

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Jędrzej Górski

Nr albumu: 234821

**TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY A
INFORMACJA PUBLICZNA**

PRACA MAGISTERSKA

NA KIERUNKU PRAWO

Praca wykonana pod kierunkiem

Prof. UW dr hab. Krystyny Pawłowicz

Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych WPIA UW

Warszawa, czerwiec 2010

Oświadczenie kierującego pracą

Oświadczam, że niniejsza praca została przygotowana pod moim kierunkiem i stwierdzam, że spełnia ona warunki do przedstawienia jej w postępowaniu o nadanie tytułu zawodowego.

Data

Podpis kierującego pracą

Oświadczenie autora pracy

Świadom odpowiedzialności prawnej oświadczam, że niniejsza praca dyplomowa została napisana przez mnie samodzielnie i nie zawiera treści uzyskanych w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami.

Oświadczam również, że przedstawiona praca nie była wcześniej przedmiotem procedur związanych z uzyskaniem tytułu zawodowego w wyższej uczelni.

Oświadczam ponadto, że niniejsza wersja pracy jest identyczna z załączoną wersją elektroniczną.

Data

Podpis autora (autorów) pracy

Streszczenie

Przedsiębiorcy przysługuje prawo ochrony tajemnicy handlowej, a społeczeństwu przysługuje prawo do informacji publicznej. Podmioty zobowiązane do udostępniania tej informacji często znajdują się w posiadaniu tajemnic handlowych, dlatego dochodzi do konfliktu między tymi prawami na gruncie u.d.i.p. oraz regulacji szczególnych, na potrzeby których tajemnica handlowa definiowana jest różnie zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej. Przepisy te uniemożliwiają przedsiębiorcom aktywny udział w procedurach prowadzących do ujawnienia informacji ich dotyczących, przez co organy administracji zbyt często odmawiają udostępnienia informacji same chroniąc interes przedsiębiorców. Społeczeństwo może natomiast, tylko w ograniczony sposób, zwracać się bezpośrednio do przedsiębiorców o udostępnienie informacji o ich działalności.

Słowa kluczowe

informacja, publiczna, tajemnica ,handlowa, środowiska, zamówienia , prawa człowieka, pomoc, finanse, własność, intelektualna

Dziedzina pracy (kody wg programu Socrates-Erasmus)

10900 Inne nauki prawne (Others Laws)

Tytuł pracy w języku angielskim

Entrepreneur's secrets versus access to public information

SPIS TREŚCI

CELE OPRACOWANIA.....	- 6 -
ROZDZIAŁ I	- 10 -
ZNACZENIE DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ	- 10 -
I.1 INFORMACJA PUBLICZNA W UJĘCIU HISTORYCZNYM ORAZ Z PUNKTU WIDZENIA OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA.....	- 10 -
I.2 DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W PRAWIE UE.....	- 16 -
I.3 DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W PRAWIE POLSKIM	- 22 -
I.4 WNIOSKI	- 33 -
Rozdział II	- 35 -
ZNACZENIE OCHRONY TAJEMNICY HANDLOWEJ	- 35 -
I.1 PRAWO DO PRYWATNOŚCI A PRZEDSIĘBIORCA.....	- 35 -
II.2 POJĘCIA PRZEDSIĘBIORCY ORAZ TAJEMNICY HANDLOWEJ PRZEDSIĘBIORCY/PRZEDSIĘBIORSTWA.....	- 45 -
II.3 INTERES PRAWNY PRZEDSIĘBIORCY W POSTĘPOWANIU O UDOSTĘPNIENIE INFORMACJI PUBLICZNEJ.....	- 54 -
ROZDZIAŁ III	- 63 -
TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY BIORĄCEGO UDZIAŁ W WYKONYWANIU ZADAŃ PUBLICZNYCH I REALIZACJI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	- 63 -
III.1 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY A ZASADA JAWNOŚCI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ŚWIELE MIĘDZYNARODOWYCH ORAZ UNIJNYCH REGULACJI PRAWNYCH	- 63 -
III.2 TAJEMNICA PRZESIEŃBIORCY A ZASADA JAWNOŚCI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ŚWIELE POLSKIEGO PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	- 69 -
III.3 INNE PRZYKŁADY BĘDĄCEJ SPRAWĄ PUBLICZNĄ DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORCY ZWIĄZANE Z WYKONYWANIEM ZADAŃ PUBLICZNYCH SENSU LARGO ORAZ WYKONYWANIEM ZADAŃ PUBLICZNYCH.....	- 76 -
ROZDZIAŁ IV	- 92 -
TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY A JEGO DZIAŁALNOŚĆ MOGĄCA BYĆ PRZEDMIOTEM ZAINTERESOWANIA SPOŁECZEŃSTWA	- 92 -

IV.1 KIEDY DZIAŁALNOŚĆ PRZEDSIĘBIORCY BUDZI UZASADNIONE ZAINTERESOWANIE SPOŁECZEŃSTWA?.....	- 92 -
IV.2 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY NA TLE PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH DOSTĘPU DO INFORMACJI O ŚRODOWISKU	- 95 -
IV. 3 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY NA TLE ZASADY JAWNOŚCI POSTĘPOWAŃ Z DZIEDZINY OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ORAZ POMOCY PUBLICZNEJ DLA PRZEDSIĘBIORCÓW	- 108 -
IV.4 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY ZWIĄZANA Z PRAWAMI WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W KONTEKŚCIE DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ	- 130 -
ROZDZIAŁ V	- 140 -
MOŻLIWOŚĆ ŻĄDANIA UDOSTĘPNIENIA INFORMACJI O SPRAWACH PUBLICZNYCH W RELACJACH PRYWATNO-PRAWNYCH.....	- 140 -
V.1 PRZEDSIĘBIORCA JAKO PODMIOT BEZPOŚREDNIO ZOBOWIĄZANY DO UDOSTĘPNIANIA INFORMACJI PUBLICZNEJ	- 140 -
V.2 PRZEDSIĘBIORCA JAKO PODMIOT BEZPOŚREDNIO ZOBOWIĄZANY DO UDOSTĘPNIANIA INFORMACJI NA PODSTAWIE PRAWA PRASOWEGO	- 145 -
WNIOSKI KOŃCOWE	- 150 -
WYKAZ ŹRÓDEŁ	- 153 -
WYKAZ LITERATURY.....	- 153 -
PORTALE INTERNETOWE	- 156 -
WYKAZ ORZECZNICTWA.....	- 156 -
WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH.....	- 160 -

CELE OPRACOWANIA

Celem niniejszego opracowania jest zbadanie i przedstawienie jakie znaczenie z punktu widzenia polskiego przedsiębiorcy mają dwie grupy wartości, którym systemy prawne funkcjonujące w społeczeństwach o ugruntowanej demokracji przyznają pierwszorzędne znaczenie.

Po pierwsze, każdemu przedsiębiorcy, niezależnie od tego czy jest osobą prawną typu korporacyjnego, czy fundacyjnego, ułomną osobą prawną, czy przede wszystkim osobą fizyczną, przysługuje ochrona w sferze wyznaczanej przez cywilistyczne pojęcia dóbr osobistych, prawa do prywatności (w przypadku osób fizycznych) czy tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa i pojęć zbliżonych do tajemnicy handlowej (w przypadku zarówno osób fizycznych jak i prawnych/ułomnych osób prawnych, które posiadają status przedsiębiorcy). Po drugie, demokratyczne społeczeństwo obywatelskie wymaga zaangażowania obywateli w debatę o sprawach publicznych, a realizacja postulatu takiego zaangażowania wymaga, aby społeczeństwo obywatelskie, w tym wolna prasa, miało dostęp do informacji na temat władz publicznych. Skala i przedmiot działań władz publicznych skutkuje tym, że władze znajdują się w posiadaniu coraz większej liczby informacji na temat podmiotów prawa prywatnego, w związku z udziałem tych podmiotów w realizacji zadań publicznych, czy też w związku z wpływem podmiotów prywatnych na środowisko ekonomiczne i przyrodnicze, w którym dana społeczność funkcjonuje.

Nie trudno więc dostrzec, jak często znajdująca się w posiadaniu władz publicznych informacja, jeżeli ujawniona na podstawie regulacji publicznoprawnych, może godzić w sferę wolności i autonomii informacyjnej przedsiębiorców. Z drugiej strony nie trudno zauważyć, że niczym niekontrolowana przez opinię publiczną działalność nieodpowiedzialnego biznesu może godzić w interes społeczny. W opracowaniu stawiam następujące tezy:

- u źródła zainteresowania podmiotów publicznych/administracji działalnością podmiotów prywatnych (przedsiębiorców) w społeczeństwie demokratycznym powinno leżeć tylko i wyłącznie uzasadnione zainteresowanie społeczeństwa działalnością innych podmiotów prywatnych (przedsiębiorców) w tym społeczeństwie funkcjonujących, a zainteresowanie to powinno wynikać z przedmiotu, charakteru oraz wagi działalności

tych podmiotów (przedsiębiorców) i zagrożeń mogących wynikać dla społeczeństwa z tej działalności

- pojęcia informacji i sprawy publicznej są rozumiane obecnie przez polski system prawa zbyt wąsko i nieelastycznie oraz są przez orzecznictwo zbyt ściśle wiązane z działalnością wyłącznie podmiotów publicznych, często w oderwaniu od znaczenia przedmiotu informacji znajdujących się w posiadaniu podmiotów publicznych, a dotyczących przedsiębiorców

- interes przedsiębiorców w nieujawnianiu ich tajemnic handlowych, znajdujących się w posiadaniu podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, nie jest dostatecznie zabezpieczony z proceduralnego punktu widzenia za sprawą rażącego deficytu procedur interwencyjnych w przypadku postępowań o udostępnienie informacji publicznej, w których to procedurach nie dostrzega się interesu prawnego takich przedsiębiorców, jednak wprowadzenie stosownych mechanizmów proceduralnych mogłoby skutkować paraliżem przeprowadzania procedur o udostępnienie informacji publicznej

- niemal niemożliwe wydaje się wypracowanie rozwiązania prawnego, które skoordynuje sposoby rozstrzygania sporów odnośnie charakteru informacji mogących być tajemnicą handlową; sporu przedsiębiorca-organ na etapie przekazywania informacji organowi przez przedsiębiorcę oraz sporu wnioskodawca-organ na etapie późniejszego wniosku o udostępnienie tej informacji, jako informacji publicznej

- naganna praktyka administracji polegająca na nagminnym odmawianiu udostępnienia informacji publicznej przez wzgląd na ochronę tajemnicy handlowej przedsiębiorców może wynikać właśnie z braku udziału tych przedsiębiorców w procedurach udostępniania informacji publicznej – ponieważ organy administracji, zdając sobie sprawę z tego, że nie są właściwymi dysponentami tajemnicy handlowej, nie chcą narażać interesu prawnego podmiotów prywatnych i czynią to kosztem interesu publicznego w możliwie najszerszym dostępie do informacji publicznej

Punktem wyjścia dla przedstawienia tej problematyki będzie przedstawienie rozwoju koncepcji powszechnego prawa dostępu do informacji publicznej w kontekście rozwoju prawa człowieka (w szczególności prawa do swobodnej wypowiedzi) oraz w kontekście

rozwoju koncepcji jawności administracyjnej. Następnie zostanie przedstawiona problematyka prawa do prywatności, jako dobra osobistego i kompleksowo problematyka nadbudowanej nad prawem do prywatności i dobrami osobistymi instytucji tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa.

Najistotniejszym elementem analizy, jest pokazanie jakie problemy rodzą regulacje licznych aktów prawnych, na gruncie których może dojść do konfliktu pomiędzy wartościami tajemnicy przedsiębiorcy oraz dostępu do informacji publicznej. Tego typu akty prawne zawierają rozwiązania szczególne w stosunku do regulacji ogólnych; zarówno w przypadku problematyki procedury udzielania informacji publicznej oraz dopuszczalnych przesłanek odmowy jej udzielenia, jak i w przypadku pojęcia tajemnicy handlowej, która na potrzeby tych różnych aktów prawnych przybiera różne nazwy i jest różnie definiowana. Wszystkie takie akty normatywne mogą zostać podzielone dwie grupy.

Po pierwsze dotyczące sytuacji, w których przedsiębiorca jest z założenia zaangażowany w realizację zadań publicznych lub realizuje zamówienia publiczne i w tym sensie przyczynia się choćby pośrednio do realizacji zadań publicznych przez podmioty publiczne.

W grupie drugiej znajdują się te wszystkie akty prawne, w świetle których z innych powodów działalność przedsiębiorcy może stać się przedmiotem zainteresowania opinii publicznej, jak np. w przypadku działalności mogącej wywrzeć wpływ na środowisko naturalne czy w przypadku otrzymywania przez przedsiębiorcę pomocy publicznej. Nie jest to oczywiście podział w sensie logicznym dlatego, że możliwe są również takie sytuacje, w których działalność przedsiębiorcy jest przedmiotem zainteresowania opinii publicznej zarówno przez wzgląd na to, że zmierza ona do realizacji zadań publicznych, jak i z innych powodów, co ma miejsce w sytuacji gdy przedsiębiorca działa na zlecenie/ we współpracy z podmiotem publicznym i jednocześnie działalność ta może np. zagrażać środowisku naturalnemu, wolnej konkurencji, czy też wiązać się z udzielaniem pomocy publicznej.

Na koniec przedstawione zostanie, jak można w odniesieniu do niektórych przedsiębiorców wykorzystywać prawne instrumentarium dostępu do informacji publicznej bezpośrednio w relacjach prywatno-prawnych, z ominięciem organów władzy publicznej. Pokazane zostanie, kiedy inne podmioty niż organy władzy publicznej są zobligowane do

udzielania takiej informacji. Pokazane zostanie również, w jaki sposób prawo prasowe wykorzystuje instrumentarium ogólnych przepisów o dostępie do informacji publicznej do żądania informacji od podmiotów prywatnych. Wszystkie takie wyjątkowe sytuacje będą odnosiły się w pierwszej kolejności do przedsiębiorców jako adresatów wniosków o udostępnienie informacji.

ROZDZIAŁ I

ZNACZENIE DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Celem pierwszej części opracowania jest kompleksowe przedstawienie problematyki prawa dostępu do informacji publicznej oraz zasady jawności życia publicznego. Po pierwsze, zostanie przedstawiony historyczny rozwój tych instytucji prawnych z punktu widzenia rozwoju praw człowieka, rozwoju prawa prasowego oraz demokratyzacji życia publicznego oraz przedstawione zostanie, jakie akty międzynarodowe, powstałe w wyniku rozwoju tych koncepcji, regulują obecnie tę materię. Po drugie, zostaną przedstawiane rozwiązania prawne, jakie obowiązują w tym przedmiocie w Unii Europejskiej, zarówno te odnoszące wyłącznie do instytucji/organów samej Unii, jak i te, które odnoszą się państw członkowskich – oraz zarówno regulacje wiążące, jak i akty typu soft-law. Po trzecie, zostaną przedstawione obowiązujące w tym zakresie regulacje polskie (związane postanowieniami regulacji międzynarodowych i unijnych) oraz zostanie przedstawiony szereg problemów związanych ze stosowaniem Ustawy o dostępie do informacji Publicznej - również wstępnie, z perspektywy ochrony tajemnicy przedsiębiorcy. Takie zarysowanie znaczenia, ram prawnych i rozumienia istoty pojęcia prawa dostępu do informacji publicznej ma służyć za punkt wyjścia całego opracowania.

I.1 INFORMACJA PUBLICZNA W UJĘCIU HISTORYCZNYM ORAZ Z PUNKTU WIDZENIA OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

Prawo dostępu do informacji o działalności szeroko rozumianych władz publicznych wpisuje się w historię rozwoju koncepcji praw człowieka. Prawo to zaczyna być wpisywane do podstawowych tekstów prawnych rangi międzynarodowej, mających fundamentalne znaczenie dla ochrony praw człowieka, dopiero w XX wieku. Zarówno Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. w art. 18¹, Międzynarodowy Pakt Praw

¹ **Article 18** *Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance;* Universal Declaration of Human Rights/ Powszechna deklaracja Praw Człowieka, przyjęta w Paryżu 10 grudnia 1949; <http://www.un.org/en/documents/udhr/c>, data ostatniego wejścia: 27.02.2010

Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 w art. 19² jak i Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 w art. 10³ (zwana dalej EKPC) łączą prawo do informacji w pierwszej kolejności z zagadnieniami wolności słowa, wolności wyrażania swoich opinii, czy wolności wymiany (zarówno otrzymywania jak i przekazywania) każdego typu informacji czy poglądów.

Mimo, że literalne brzmienie w/w artykułów nie budzi podczas pierwszego kontaktu z tymi tekstami prawnymi skojarzeń z prawem dostępu do informacji o działalności szeroko rozumianej władzy (raczej może się wydawać, że autorom tych tekstów mogło chodzić po prostu o nienaruszalną swobodę komunikowania się między ludźmi), za sprawą możliwości sądowej interpretacji EKPC⁴ wykładnia jej art. 10 poszła w kierunku rozumienia prawa do przekazywania informacji jako również prawa do otrzymywania informacji o władzach publicznych. Najbardziej aktualnym na początek 2010 r. orzeczeniem Europejskiego Trybunału praw człowieka w tym przedmiocie było rozstrzygnięcie w sprawie TASZ v. Węgry, zgodnie z którego uzasadnieniem „*Opinia publiczna ma prawo dostępu do informacji o publicznym znaczeniu, zgodnie z art. 10 konwencji*”⁵ Zgodnie z treścią uzasadnienia tego Wyroku⁶ prawo do żądania informacji i działalności władz publicznych jest nie tyle pochodną prawa do niezakłócanego przez władze państwowe otrzymywania (receive) informacji, ale

² **Article 19** 1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference. 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. 3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) For respect of the rights or reputations of others; (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals; International Covenant on Civil and Political Rights/ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjęty 16 grudnia 1966 w Nowym Jorku, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, data ostatniego wejścia: 27.01.2010

³ **Article 10.** 1 Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. 2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności, przyjęta 10 grudnia 1948 w Strasburgu, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>, data ostatniego wejścia: 27.01.2010

⁴ Protokół 11 do EKPC, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/005.htm>, data ostatniego wejścia: 27.01.2010

⁵ Gazeta Prawna nr 74 z 16 kwietnia 2009 r.

⁶ Wyrok ETPC w sprawie Tasz v. Węgry, HUDOC 37374/05, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>, data ostatniego wejścia: 28.01.2010

raczej pochodną takiego niezakłócanego prawa do ich przekazywania (impart), ponieważ zgodnie z linią orzecniczą Trybunału prawo to jest instrumentem koniecznym do realizowania postulatu wolności prasy. Natomiast wolność prasy w sposób oczywisty kojarzy się ze swobodą przekazywania informacji oraz wyrażania myśli i poglądów.

Trybunał w sprawach *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norwegia*⁷ oraz *Jersild v. Dania*⁸ wyznaczył państwom - stronom konwencji bardzo rygorystyczne reguły nakładania jakichkolwiek ograniczeń na prasę chcącą pozyskiwać informację o szeroko rozumianej działalności władz publicznych, ponieważ istnienie takich ograniczeń mogłoby zniechęcać prasę do brania udziału w debatach dotyczących istotnych problemów społecznych, a tym samym ograniczać prawo prasy do przekazywania informacji oraz prawa jednostek do otrzymywania informacji przekazywanych przez prasę. Ponadto zbieranie informacji jest zdaniem Trybunału koniecznym i niezbędnym krokiem na drodze do zabierania głosu w debacie publicznej i zawiera się w istocie pojęcia wolności prasy⁹. Prawo do udziału w debacie publicznej nie może być ograniczone wyłącznie do prasy, ale rozciąga się na wszystkie podmioty funkcjonujące w danej społeczności, np. organizacje pozarządowe co Trybunał potwierdził właśnie w w/w sprawie *Tasz v. Węgry*, w której wyrok zapadł dopiero w kwietniu 2009. Okazuje się więc, że w kontekście historycznego rozwoju koncepcji praw człowieka, to w ugruntowywaniu prawa do wolnej prasy należy szukać genezy prawa (jako prawa człowieka) każdego z nas do otrzymania od organów władz publicznych informacji o ich działalności. Prawo do wolnego od cenzury publikowania zostało z kolei po pierwszy w skali świata zagwarantowane w Polsce w 1539 r.¹⁰, później np. w Szwecji w 1766¹¹, w Danii/Norwegii¹² w 1770 czy w deklaracji praw Wirginii z 1776¹³.

⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norwegia*, HUDOC 21980/93, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>, data ostatniego wejścia: 28.01.2010

⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Jersild v. Dania*, HUDOC 15890/89, , <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>, data ostatniego wejścia: 28.01.2010

⁹ Wyrok ETPCZ w sprawie *Damman v. Szwajcaria*, HUDOC, sygn. 77551/01, , <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>, data ostatniego wejścia: 28.01.2010

¹⁰ Zamoyski A., *The Polish Way*, wyd. John Murray, Londyn 1987, s.117

¹¹ oficjalna strona internetowa parlamentu szwedzkiego http://www.riksdagen.se/templates/R_Page_8908.aspx, data ostatniego wejścia: 29.01.2010

¹² Lorsen J. C., *David Hume and the Danish Debate about Freedom of the Press in the 1770s*, The Journal of History of Ideas, University of Pennsylvania Press, 1998, s. 167

Niezależnie od stopniowego i niezbyt odległego w czasie wypracowania koncepcji prawa dostępu do informacji publicznej jako prawa człowieka, należy wskazać na stopniowe wprowadzenie odpowiednich aktów normatywnych regulujących kwestie przejrzystości życia publicznego do porządków prawnych coraz większej liczby państw - po prostu jako wyraz demokratyzacji społeczeństwa oraz wyraz normowania dobrych praktyk administracyjnych tychże państw i wreszcie jako wyraz realizacji w nich idei rządu otwartego w duchu postulatów głoszonych począwszy od oświecenia. Pojęcie społeczeństwa otwartego zostało stworzone przez Henri Bergsona, dla którego w społeczeństwie otwartym *w każdym widzi się człowieczeństwo i gdzie wszyscy ludzie są równi w moralnych prawach i roszczeniach*¹⁴, natomiast społeczeństwo otwarte, jako te, w którym - między innymi - *sprawy dotyczące społeczeństwa nie są skrywane, a wiedza o nich jest ogólnie dostępna* opisał Karl Popper¹⁵, krytykując wszelkie formy totalitaryzmu i demokrację jako tyranie większości.

Zainspirowany Kantem Popper uważał, że w otwartym społeczeństwie państwo może ingerować we wzajemne relacji ludzi wtedy i tylko wtedy kiedy ktoś wkracza sferę wolności drugiego człowieka (**myśl ta ma fundamentalne znaczenie dla tych rozważań – mechanizmy powszechnego dostępu do informacji publicznej nie powinny pozwalać jednym osobom prywatnym na godzenie w wolności innych osób prywatnych**). W kontekście sposobu przedstawiania problemu prawa do wiedzy o działalności władz publicznych, nie sposób nie wspomnieć o Procesie Franza Kafki. Mimo, że interpretacja Procesu, jako powieści o totalitaryzmie i prawie, jest tylko jedną z wielu, to Proces rozumiany w ten, być może najbardziej dosłowny sposób, pokazuje jak bezradna może być jednostka wobec urzędniczej maszyny – ucieleśnienia pojęcia władzy publicznej – kiedy taka machina może działać bezkarnie w sposób nieprzejrzysty.

Najwcześniej prawo dostępu do publicznych dokumentów zostało zapisane co prawda w w/w szwedzkiej ustawie o wolności prasy w 1766 r., ale pierwszym w historii aktem prawnym autonomicznie regulującym kwestię dostępu do danych znajdujących się w posiadaniu władz państwowych na poziomie członka wspólnoty międzynarodowej był amerykański „Freedom of Information Act” (FOIA) z 1966 r. ostatnio znowelizowany przez

¹³ serwis internetowy zawierający historyczne teksty źródłowe USA
http://www.milestonedocuments.com/document_detail.php?id=3&more=fulltext, data ostatniego wejścia: 29.01.2010

¹⁴ Kołakowski L., Bergson, wyd. Znak, Kraków 1998, s 91.

¹⁵ Popper K.R., Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie, wyd. nauk. PWN, Warszawa 2006

„OPEN Government Act of 2007”¹⁶, który dotyczy wyłącznie dostępu do informacji znajdujących się w posiadaniu agencji rządu federalnego USA, podczas gdy dostęp do informacji będących w posiadaniu władz stanowych jest regulowany na poziomie legislatur poszczególnych stanów.

Najwcześniej rozwiązania takie wprowadzono w Wisconsin, gdzie również po raz pierwszy w historii, bo w 1901 r. wprowadzono prawo, które nie tylko pozwalało każdemu żądać od podmiotów publicznych określonych informacji, ale nakładało na funkcjonariuszy publicznych obowiązek stworzenia systemu rozpowszechniania we wszystkich bibliotekach publicznych po jednej kopii wszelkich możliwych dokumentów wygenerowanych przez władze publiczne, takich jak okólniki, oficjalne listy, raporty, publiczne periodyki itp.¹⁷. W ten sposób narodziła się idea publikowania/udostępniania wybranych informacji z urzędu – idea realizowana obecnie w Polsce w formie Biuletynu Informacji Publicznej.

W powojennej Europie problem dostępu do informacji publicznej, przedstawiany w świetle innym niż wolność prasy czy koncepcje prawno-człowiecze, pojawił się w kontekście idei jawności administracyjnej w latach 60-tych w pierwszej kolejności we Francji, gdzie wypracowano koncepcję administracji jako szklanego domu (*maison de verre*)¹⁸. Celem, jaki przyświecał w tamtych czasach zachodnio-europejskim ustawodawcom, było dokonanie rewolucyjnej zmiany w relacjach administracja-jednostka, tak aby relacje te przybrały postać współpracy porozumienia i partycypacji jednostek, co nie byłoby możliwe do osiągnięcia bez możliwie najdalej idącego realizowania idei jawności administracyjnej. Ideę jawności administracyjnej, rozumianej szerzej niż tylko dostęp do dokumentów administracji wpisywano stopniowo do aktów prawnych, poświęconych wyłącznie tej dziedzinie; w Finlandii w 1951, w Danii i Norwegii w 1970 r., w Austrii w 1973 r. we Włoszech w 1990 r., w Portugalii w 1993 r. w Belgii w 1994 r. itd.¹⁹

To, że w krajach powszechnie uznawanych za ugruntowane demokracje jak Wielka Brytania i RFN (na poziomie federalnym) tego typu ustawy zostały wydane relatywnie

¹⁶ oficjalna strona internetowa Departamentu Sprawiedliwości USA http://www.justice.gov/oip/04_7.html, data ostatniego wejścia: 29.01.2010.

¹⁷ Serwis internetowy systemu bibliotek publicznych stanu

Wisconsin <http://www.wla.lib.wi.us/girt/wddphist.html>, data ostatniego wejścia: 29.19.2010

¹⁸ Górzyńska T., Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej, Zakamycze, 1999 r. s. 26

¹⁹ Górzyńska T., ibidem. s.27

późno²⁰, nie oznacza że takiego dostępu do informacji publicznej (w rozumieniu przyjętym w Europie) odmawiano. Istnienie w systemie prawnym danego państwa ustawy poświęconej wyłącznie jawności administracyjnej nie jest warunkiem koniecznym przestrzegania takiej zasady. Wystarczająca może okazać dobra praktyka administracji, która może być wsparta świadomością istnienia regulacji międzynarodowych, międzynarodowych standardów, obserwowania trendów mających miejsce w innych demokracjach oraz istnienie szeregu przepisów szczególnych, w tym przede wszystkim prawa prasowego.

Zdaniem niemieckiego aparatu administracyjnego, brak jednej ustawy o dostępie do informacji publicznej był dostatecznie „rekompensowany” zapisami i duchem niemieckiej ustawy zasadniczej oraz wynikającą z niej zasadą demokratycznego państwa prawnego²¹. W państwach federalnych praktyka administracji federalnej może czerpać pewne wzorce z unormowań obowiązujących na poziomie stanów, czy państw związkowych/landów, gdzie chronologia zdarzeń jest przeważnie taka, że to właśnie na poziomie rządu lokalnego najpierw sankcjonuje się zasadę jawności administracyjnej, a dopiero później ma to miejsce na poziomie rządu federalnego (np. w Brandenburgii uchwalono taką ustawę już w 1998 r., w Berlinie w 1999 r. a w Szlezwiku-Holsztynie w 2000 r.²²). Jawność administracyjna jest uważana przez autorów, poświęcających jej prace monograficzne, jako wyjątkowo interdyscyplinarny problem prawny. Jeżeli aparat administracyjny będzie postrzegany bardzo szeroko, to okaże się bowiem, że problemy jawności w pewnej mierze mogą dotyczyć tak podmiotów działających na podstawie procedur administracyjnych jak i sądowych i to nie tylko sądowno-administracyjnych, ale również procedur cywilnych i karnych²³, ponieważ zawsze może być tak, że przedmiotem takich postępowań będą zagadnienia będące zasadnie przedmiotem zainteresowania opinii publicznej. Jawność administracyjna ma też ten wymiar, że jest przedmiotem zainteresowania prawa międzynarodowego, praw konstytucyjnych poszczególnych państw, oraz przedmiotem zainteresowania nauki administracji²⁴.

²⁰ w Wielkiej Brytanii w 2000 r. a w RFN dopiero w 2005 r., serwis internetowy brytyjskiego Biura ds. informacji sektora publicznego (Office of Public Sector Information - OPSI), oraz http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000036_en_1, data ostatniego wejścia 10.02.2010 r strona internetowa prof. Waltera Kleina - znanego aktywisty na rzecz wolności informacyjnej społeczeństwa http://aitel.hist.no/~walterk/wkeim/files/FOIA_Germany_Final_June05_clear.pdf, 10.02.2010 r.

²¹ Aleksandrowicz T. R., Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej, Lexis-Nexis, Warszawa 2006 r., s 12

²² Aleksandrowicz T. R., ibidem, s 12

²³ Górzyńska T., ibidem, 1999 r. s 30

²⁴ Górzyńska T., ibidem s 31

Dostęp do informacji publicznej miał wpisywać się w popieraną przez rząd USA na forum ONZ koncepcję wolnego przepływu informacji oraz budowy światowego ładu informacyjnego. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 59/I z 1946 zawierała sformułowanie, że *„wolności informacji jest podstawowym prawem człowieka, jest kamieniem probierczym wszelkich wolności, dla których została powołana ONZ”²⁵*. Jeżeli więc członkowie ONZ byli skłonni głosować za tak wyrazistym sformulowaniem, to można zapytać dlaczego nie został uchwalony żaden akt międzynarodowej, który przedstawiałby prawo do informacji w ujęciu, które nie budzi wątpliwości, że chodzi również o dostęp do informacji publicznej, a nie tylko o swobodę komunikacji między osobami prywatnymi? Odpowiedź jest prosta – nawet tak wyrazista rezolucja nie ma tak naprawdę żadnej treści, ponieważ pojęcie wolności informacji, jakkolwiek nie zdefiniowane od strony pozytywnej, nie ma treści – jego prawdziwą treść mogą wyznaczyć wyłącznie, ustalone wspólnie przez narody, reguły dotyczące dopuszczalnych ograniczeń tej wolności (treść pojęcia wolności informacji może zostać wyznaczona wyłącznie przy zdefiniowaniu jej w sposób negatywny). W 1958 r. na konferencji w Genewie, której przeprowadzenie wynikało z postanowień w/w rezolucji, międzynarodowy dyskurs nie mógł przynieść żadnego postępu ponieważ nie było zgody właśnie co do zasad wyznaczających możliwe ograniczenia wolności informacyjnej.

Być może najlepszym wyjaśnieniem obaw władz publicznych (w zdecydowanie większym stopniu dotyczy to reżimów niż państw uchodzących za demokratyczne) przed jawnością/wolnością informacji jest myśl Teresy Górzyńskiej, że *„Kierunek przepływu informacji zawsze był problemem newralgicznym. Informacja ma bowiem tę właściwość, że jest (może być) bronią obosieczną. Może chronić, ale i razić, może być narzędziem dominacji, ale może być także przyczyną klęski”²⁶*

I.2 DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W PRAWIE UE

Z punktu widzenia polskiego przedsiębiorcy kluczowe znaczenie odnośnie prawa dostępu do informacji publicznej mają standardy powszechnie przyjęte w Europie (wspomniana sądowa i wiążąca interpretacja EKPC) oraz regulacje obowiązujące w Unii Europejskiej.

²⁵ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 59/I, Yearbook of the United Nations 1947-1948, United Nations, Nowy Jork 1949, s.586-594

²⁶ Górzyńska T., ibidem, s. 23

Obowiązujące zgodnie ze stanem prawnym na początek 2010 r. rozporządzenie 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady²⁷ w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji dotyczy tylko i wyłącznie wskazanych w jego tytule instytucji Unii Europejskiej, jednak może służyć za pewien wzorzec dla ustawodawstw państw członkowskich. Preambuła rozporządzenia przypisuje szeroko rozumianej i powszechnie uznanej koncepcji otwartości i przejrzystości działań tych trzech instytucji UE takie wartości i cechy jak wzmacnianie prawowitości administracji, czy umacnianie demokracji oraz praw podstawowych wyrażonych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej oraz w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Na podstawie rozporządzenia każda osoba fizyczna i prawna na podstawie jednego z łączników; obywatelstwa, siedziby, miejsca zamieszkania, czy zarejestrowanego biura²⁸ ma prawo do wglądu do wszelkich tworzonych przez te organy dokumentów, zdefiniowanych w rozporządzeniu w najszerszy możliwy sposób – jako *„wszelkie treści bez względu na nośnik (zapisane na papierze, przechowywane w formie elektronicznej czy jako dźwięk, nagranie wizualne czy audiowizualne dotyczące kwestii związanych z polityką, działalnością i decyzjami mieszczącymi się w sferze odpowiedzialności tych instytucji”*²⁹.

W rozporządzeniu określono wiele powodów, dla których podmiotowi wnioskującemu można odmówić udzielenia dostępu do treści dokumentu, np. dlatego, że mogłoby to naruszyć ochronę informacji handlowych osób fizycznych i prawnych, w tym ochronę praw własności intelektualnej chyba, że za jego ujawnieniem przemawia interes publiczny³⁰, przy czym ani informacje handlowe, ani interes publiczny w rozporządzeniu nie zostały zdefiniowane. Ponadto, może również zaistnieć sytuacja, w której Parlament, Rada, a w Praktyce najczęściej Komisja, znajdują się posiadaniu dokumentu wygenerowanego przez stronę trzecią, zdefiniowaną w rozporządzeniu jako *„każda osoba fizyczna lub prawna lub każdy podmiot spoza rzeczonych instytucji, w tym Państwa Członkowskie czy instytucje niebędące instytucjami Wspólnoty oraz organizacje i państwa trzecie”*³¹..

²⁷ Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji *Dziennik Urzędowy L 145*, 31/05/2001 P. 0043 - 0048

²⁸ art. 2 p. 1 Rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r.

²⁹ art. 3 lit. a Rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r.

³⁰ art. 4 p. 2 Rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r.

³¹ art. 3 lit. b Rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r.

Przedsiębiorca niewątpliwie będzie mieścił się w definicji strony trzeciej zawsze wtedy kiedy, jakkolwiek wygenerowany przez niego dokument znajdzie się w posiadaniu jednej z tych trzech instytucji (najczęściej w związku z problematyką ochrony prawa konkurencji i ochrony środowiska naturalnego). Mimo, że rozporządzenie przewiduje procedurę każdorazowej konsultacji ze stroną trzecią (np. przedsiębiorcą) w przedmiocie ewentualnego ujawnienia dokumentów zawierających o niej informacje, to jednocześnie zastrzega, że procedura ta nie musi być przeprowadzona, jeżeli jest jednoznaczne, czy dokument może być ujawniony czy też nie³², przy czym pojęcie jednoznaczności – tak jak wiele innych pojęć – również nie zostało w rozporządzeniu zdefiniowane³³.

Mimo, że postanowienia rozporządzenia 1049/2001 z założenia nie odnoszą się bezpośrednio do udostępniania informacji publicznej przez podmioty publiczne państw członkowskich, to za sprawą aktu normatywnego typu soft law – Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji³⁴ (inne tłum. Dobrej Praktyki Administracyjnej) stanowią one wzorzec dla procedur państw członkowskich odnoszących się do udzielania informacji publicznej oraz dostępu do dokumentów znajdujących się w posiadaniu władz publicznych. Europejski Kodeks Dobrej Administracji (KDA), będący wyłącznie rezolucją Parlamentu Europejskiego, nie wiąże organów administracji państw członkowskich jednak odnosi się do wyrażonego w art. 41 Karty Praw Podstawowych prawa do dobrej administracji³⁵.

³² art.4 p.4 Rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r.

³³ ETS w wyroku w połączonych sprawach Królestwo Szwecji i Maurizio Turco v. Rada Unii Europejskiej C-39/05 P i C-52/05 P wyznaczył standardy zawężającej wykładni przesłanek odmowy udostępnienia dokumentów na przykładzie opinii prawnych, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0039:EN:HTML>, data ostatniego wejścia: 29.19.2010

³⁴ Świątkiewicz J., Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach w warunkach polskich procedur administracyjnych), Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007,

³⁵ **Artykuł 41 1.** *Każdy ma prawo do tego, aby jego sprawy były rozpatrywane przez instytucje i organy Unii Europejskiej bezstronnie, rzetelnie i w rozsądnym terminie.* **2.** *Prawo obejmuje: – prawo każdej osoby do przedstawienia swojej opinii przed podjęciem jakiegokolwiek działania mogącego mieć negatywny wpływ dla tej osoby; – prawo dostępu każdej osoby do dotyczących jej dokumentów, uwzględniające jednak uzasadnione względy poufności oraz tajemnicy zawodowej lub handlowej; – obowiązek administracji uzasadnienia podjętych decyzji.* **3.** *Każdy ma prawo do uzyskania zadośćuczynienia ze strony Wspólnoty w przypadku spowodowania jakiegokolwiek szkody przez jej instytucje lub jej funkcjonariuszy wynikającej z wykonywania przez nich ich obowiązków, zgodnie z ogólnymi zasadami wspólnymi dla przepisów prawnych Państw Członkowskich.* **4.** *Każdy ma prawo do pisemnego zwrócenia się do instytucji Unii w jednym z języków Traktatów oraz do uzyskania odpowiedzi w tym samym języku.* Świątkiewicz J., Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach w warunkach polskich procedur administracyjnych), Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007,

W dokumencie odrębnie potraktowana została problematyka dostępu do informacji w sprawie, w której podmiot ubiegający się o udostępnienie informacji jest bezpośrednio zainteresowany/jest stroną (art. 22 KDA) i problematyka powszechnego dostępu do dokumentów znajdujących się w posiadaniu władz publicznych (art. 23 KDA). Ta ostatnia mogła zostać potraktowana w KDA skrótowo, ze względu na wyraźne odwołanie właśnie do w/w rozporządzenia nr 1049/2001, zawierającego definicję dokumentu, strony trzeciej, oraz bardzo rozbudowany katalog przesłanek odmowy dostępu do dokumentów. Ponieważ KDA bardzo restrykcyjnie nakazuje „urzędnikom” stosować się prawodawstwa unijnego w zakresie danych osobowych (art. 21 KDA), podczas gdy przytaczane rozporządzenie odwołuje się do niezdefiniowanych pojęć takich jak ochrona prywatności, zbudowanie na podstawie treści obu aktów jakiegoś spójnego katalogu przesłanek, pozwalających „urzędnikom” odmówić dostępu do dokumentów, wymaga dodatkowych wysiłków interpretacyjnych.

Brak wiążących dla państw członkowskich przepisów dotyczących dostępu do informacji publicznej (w znaczeniu potocznym, zbliżonym do tego opisanego w polskiej Ustawie o dostępie do informacji publicznej) na poziomie ustawodawcy wspólnotowego nie wynika z zaniedbań, niedopatrzeń, czy też złej woli organów ustawodawczych Unii Europejskiej. Organy te nie mają po prostu kompetencji ani do harmonizacji, ani tym bardziej unifikacji rozwiązań krajowych porządków prawnych pod kątem zapewnienia każdemu dostępu do informacji publicznej, jako np. realizacji swobód obywatelskich, realizowania idei rządu otwartego, czy ochrony prawa do wypowiedzi, jak przedstawił to ETPC. Jest to rezultatem istnienia traktatowej koncepcji kompetencji powierzonych³⁶. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)³⁷ daje organom prawodawczym tylko i wyłącznie kompetencję do uregulowania kwestii dostępu do dokumentów tych instytucji³⁸, co zostało uregulowane w w/w rozporządzeniu.

W rezultacie, każdy kto udostępnia informacje o sobie organom publicznym w więcej niż jednym państwie członkowskim (dotyczy to przede wszystkim przedsiębiorców

³⁶ **artykuł 5 TUE (dawny artykuł 5 TWE) 1.** Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności. **2.** Zgodnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich, Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy C z 9 maja 2008 r.

³⁷ przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony „Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską” – (TWE)

³⁸ art. 11 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 255 TWE), Dziennik Urzędowy C z 9 maja 2008 r.

operujących na jednolitym rynku), może być, chociażby ze względu na nieznamość niuansów więcej niż jednego porządku prawnego, narażony na to, że w każdym z tych państw, znajdą zastosowanie inne standardy ochrony jego prywatności, a w przypadku przedsiębiorcy szeroko rozumianych tajemnic handlowych. Dla przykładu, jedne systemy prawne mogą wymagać uprzedniego zastrzeżenia przez przedsiębiorcę nieujawniania pewnych informacji, podczas gdy inne będą nakładały na organ publiczny obowiązek poproszenia przedsiębiorcy o zgodę na udzielenie takiej informacji. Ponadto definicja tajemnicy handlowej (w polskim porządku prawnym dużo częściej używane jest pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa lub przedsiębiorcy) nie musi być jednolicie definiowana w ustawodawstwie poszczególnych państw członkowskich, czy też jednolicie interpretowana w orzecznictwie sądów tych państw.

Zatem, w związku z koncepcją kompetencji powierzonych, aby mógł zostać uchwalony wspólnotowy akt prawny dotyczący w swojej treści dostępu do informacji publicznej (akt prawny bezwzględnie obowiązujący państwa członkowskie, nie zaś akt typu soft law jak EKDA), musiał on zostać osadzony w takim kontekście, aby istniała traktatowa podstawa prawna jego uchwalenia. Takim aktem prawnym jest dyrektywa 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego³⁹, której podstawę traktatową stanowi obecny art. 26 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴⁰, odnoszący się do budowy rynku wewnętrznego. Dyrektywie nadano więc cel gospodarczy, który sprowadza się do ułatwienia rozwoju innowacyjnych usług informacyjnych i swobodnej ich wymiany na rynku informacyjnym⁴¹. Odnosi się ona do dokumentów (zdefiniowanych bardzo podobnie jak dokumenty znajdujące się w posiadaniu Rady, Komisji i Parlamentu) znajdujących w posiadaniu organów sektora publicznego (definicja organów sektora publicznego jest identyczna jak w przypadku zamawiającego/instytucji zamawiającej w rozumieniu wspólnotowych przepisów dotyczących zamówień publicznych) oraz do

³⁹ Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego, Dz. U. UE L z 31 grudnia 2003 r.

⁴⁰ art. 26 (dawny artykuł 14 TWE) 1. „*Unia przyjmuje środki w celu ustanowienia lub zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego zgodnie z odpowiednimi postanowieniami Traktatów*. 2. *Rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, zgodnie z postanowieniami Traktatów.*)”, Dziennik Urzędowy C z 9 maja 2008 r.

⁴¹ Adamski D., Bernaczyk M., Znaczenie dyrektywy o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego dla Ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Elektroniczna Administracja*, nr 2, 2006, s.2

ponownego użycia takich dokumentów zarówno w celach komercyjnych jak i niekomercyjnych⁴².

Dyrektywa wyznacza dla państw członkowskich standardy, zgodnie z którymi prawodawstwa krajowe powinny określić formę udostępniania dokumentów, zakres obowiązku ich przetwarzania, maksymalną wysokość opłat za udostępnienie dokumentów, możliwość wprowadzania warunków korzystania z dokumentów w drodze licencji (np. uregulowania kwestii odpowiedzialności, prawidłowego wykorzystania dokumentów, obowiązku niewprowadzania zmian, czy obowiązku podania źródła⁴³) Dyrektywa generalnie zakazuje dyskryminowania porównywalnych kategorii ponownego wykorzystania, oraz zawierania przez podmioty sektora publicznego umów o wyłączności na ponowne wykorzystanie informacji (z wyjątkami). Z jednej strony stwarza warunki sprzyjające rozwojowi usług opartych o dostęp do informacji, prowadzonych w skali całej wspólnoty, z drugiej strony wyznacza obowiązujące państwa członkowskie standardy ochrony różnego typu informacji, którym ochrona przysługuje zarówno na mocy prawa publicznego (ochrona bezpieczeństwa publicznego, obronności, czy bezpieczeństwa publicznego⁴⁴) jak i prawa prywatnego (ochrona tajemnicy statystycznej i handlowej⁴⁵) danego państwa członkowskiego.

Z punktu widzenia przedsiębiorcy narażonego na ujawnienie przez podmiot sektora publicznego informacji dotyczących tego przedsiębiorcy, kluczowe znaczenie ma więc wyłączenie prawa dostępu do dokumentów sektora publicznego w przypadku dokumentów zawierających tajemnicę handlową. Ponadto takie wyłączenie prawa dostępu do dokumentu ma miejsce wtedy, kiedy to przedsiębiorcy, a nie podmiotowi sektora publicznego przysługują prawa własności intelektualnej do dokumentu⁴⁶. Poza tym powinien zostać spełniony wymóg aby wszelkie zasady i procedury dostępu były zgodne z postanowieniami elementarnych międzynarodowych aktów dotyczących ochrony praw własności intelektualnej, czyli Konwencji Berneńskiej⁴⁷ i Porozumieniu TRIPS^{48,49} (problematyka tajemnicy przedsiębiorcy

⁴²: art. 2 p. 4 Dyrektywy 2003/98/WE „ponowne wykorzystanie oznacza wykorzystanie przez osoby fizyczne lub prawne dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego, do celów komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotnie przeznaczenie w ramach zadań publicznych, dla których dokumenty zostały wyprodukowane”

⁴³ p.17 preambuły Dyrektywy 2003/98/WE

⁴⁴ art. 1 ust.2 lit c) pierwsze tiret Dyrektywy 2003/98/WE

⁴⁵ art. 1 ust.2 lit c) drugie tiret Dyrektywy 2003/98/WE

⁴⁶ art. 1 ust.2 lit b) Dyrektywy 2003/98/WE

⁴⁷ Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i Artystycznych z 9 września 1886 r. , w redakcji paryskiej z dnia 24 lipca 1971, Dz. U. z 1990 r. nr 82 poz. 474

w kontekście praw własności intelektualnej, w tym koncepcji traktowania tajemnicy handlowej jako prawa własności intelektualnej, zostanie niżej poruszona)

I.3 DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W PRAWIE POLSKIM

Dostęp do informacji publicznej od organów władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej został zagwarantowany w Konstytucji⁵⁰; nie wynika więc wyłącznie z aktu woli „ustawodawcy zwykłego” zainspirowanego międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka, czy rezultatami analiz prac prawnoporównawczych, gdzie za wzór mogłyby służyć państwa, które dużo wcześniej zaczęły realizować ideę rządu otwartego. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁵¹ (u.d.i.p.) jest więc w pierwszej kolejności realizacją i konkretyzacją praw przyznanych w art. 61 Ustawy Zasadniczej. Przed wejściem w życie u.d.i.p. rozpatrujące skargi na bezczynność organów administracji sądy administracyjne uznawały, że art. 61 Konstytucji może być stosowany bezpośrednio i jest wystarczającą podstawą do tego, aby każdy mógł żądać dostępu do informacji publicznej mimo braku regulacji rangi ustawy zwykłej⁵².

W odróżnieniu od w/w rozporządzenia 1049/2001 i Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji, odwołującego się do tego rozporządzenia, przedmiot prawa do informacji publicznej nie został tu ograniczony do dokumentu (zdefiniowanego w rozporządzeniu, lecz został określony właśnie jako informacja publiczna. Wykładnia językowa pojęć dokumentu oraz informacji, mogłaby wskazywać na to, że pojęcie informacji jest szersze niż pojęcie dokumentu, a tym samym, że polski ustawodawca wyznacza wyższy standard ochrony prawa

⁴⁸ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS), załącznik do porozumienia o ustanowieniu Światowej Organizacji Handlu, Dz. U. UE z dnia 23 grudnia 1994.

⁴⁹ art. 1 ust.5 Dyrektywy 2003/98/WE

⁵⁰ art. 61 Konstytucji RP 1. Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. 2. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. 3. Ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. 4. Tryb udzielania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy, Dz.U. z 1997 r. nr 79 poz. 483

⁵¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej z dnia 8 października 2001 r., Dz.U. z 2001 r. nr 112 poz.1198, z późn. zm.

⁵² Wyrok NSA (do 31.12.2002) w Warszawie z dnia 30 stycznia 2002., II SA 717/02, opublikowany w Wokanda z 2002 r., nr 7-8, s 68

do wiedzy o działalności władz publicznych niż czyni to EKDA i rozporządzenie 1049/2001. Jednak po pierwsze trzeba przypomnieć, że dokument w rozumieniu rozporządzenia 1049/2001 jest dokumentem bez względu na nośnik jakiego użyto do zapisu danych treści. Po drugie wszelkie akty normatywne, niezależnie czy wiążące (rozporządzenie), czy typu soft-law (EKDA) powinny być interpretowane w świetle orzecznictwa ETPC, a ono nie ogranicza dostępu do informacji o działalności władz publicznych (jako istotnego elementu prawa do swobodnej wypowiedzi) do dostępu do dokumentów. Po trzecie, jak zostanie niżej pokazane, informacja w rozumieniu „polskiej ustawy” jest przez orzecznictwo definiowana jako informacja między innymi „utrwalona”. Różnica w nazewnictwie (informacja i dokument), wydaje się więc pozorna jeżeli można przyjąć, że zawsze sposób utrwalenia informacji publicznej przyjmie formę „dowolnego nośnika” dokumentu w rozumieniu rozporządzenia. W rezultacie nie ma istotnej różnicy między tymi dwoma aktami Unii Europejskiej a ustawą polską, jeżeli chodzi o treści jakich każdy może żądać, ponieważ nie można żądać informacji nieutrwalonej, a utrwaloną informację można nazwać dokumentem⁵³.

Pojawia się jednak pytanie, o to jak ma zareagować urzędnik, który otrzymuje, pytanie o pewne informacje, sformułowane w ten sposób, że wymaga to od niego przetworzenia informacji zawartych w dokumentach publicznych (wykonania pewnej pracy matematycznej, rachunkowej, statystycznej, czy zbiorczego zestawienia pewnych danych znajdujących się w osobnych dokumentach). Rzeczywiście zapisy u.d.i.p. można interpretować w ten sposób, że organ publiczny/urzędnik jest zobowiązany wykonać tego typu pracę, aby udzielić pełnej odpowiedzi na wystosowane pytanie (zgodnie z u.d.i.p. jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny), podczas gdy świetle EKDA i rozporządzenia 1049/2001 organ publiczny/urzędnik mógłby poprzestać na udostępnieniu osobnych dokumentów, pozostawiając wykonanie tego typu pracy w gestii podmiotu, który o udzielenie informacji się ubiegał. W orzecznictwie polskich sądów administracyjnych zarysowany został wyraźny podział sposobu udzielenia informacji publicznej na przekazanie informacji przetworzonej

⁵³ „Wyrazu dokumenty” nie można zawęzić i utożsamiać dostępu do informacji publicznej z dostępem do dokumentów. Należy jednak podnieść, że to dokument - w szerokim tego słowa rozumieniu - będzie podstawowym nośnikiem informacji publicznej” – Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 z dnia października 2008, IV SAS/Po 14/08, LEX 509779

oraz umożliwienie wglądu do dokumentów⁵⁴, co w rezultacie potwierdza, że polska u.d.i.p. wyznacza wyższy standard ochrony dostępu do informacji publicznej niż modelowy EKDA.

Kluczowe znaczenie dla rozumienia pojęcia informacji publicznej, zawartego w u.d.i.p. ma doprecyzowywanie jego zakresu przez judykaturę, począwszy od przełomu lat 2001/2002. Dzieje się tak dlatego ponieważ literalnie czytana definicja ustawowa⁵⁵ jest obarczona błędem *ignotum per ignotum*⁵⁶ (odwołuje się ona do również niezdefiniowanego w Ustawie pojęcia sprawy publicznej). Dzięki orzecznictwu wiadomo, że *„informacją publiczną będzie każda wiadomość wytworzona lub odnosząca się do władz publicznych, a także odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań w zakresie władzy publicznej. Informacja odnosi się do faktów. Informacją publiczną w świetle przepisów art. 1 i 6 ustawy jest każda informacja o sprawach publicznych, a w szczególności o sprawach wymienionych w art. 6 ustawy”*⁵⁷. Ponadto w razie jakichkolwiek wątpliwości *„czy żądana informacja mieści się w przedmiocie uregulowanym ustawą z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej należy, respektując zasadę powszechnego dostępu, interpretować przepisy na korzyść wykonującego prawo do takiej informacji.”*⁵⁸. Ponadto zawarty w art. 6 u.d.i.p. katalog informacji jest bardzo obszerny i ma charakter otwarty oraz stanowi jedynie przykładowe wyliczenie sytuacji, w których nie ma żadnych wątpliwości co do publicznego charakteru pewnych informacji/spraw i może jedynie służyć za wskazówkę interpretacyjną dla tych wszystkich sytuacji, które są wątpliwe jeżeli chodzi o zakres pojęcia informacji publicznej.

W rezultacie, jeżeli jakakolwiek informacja znajdująca się w rękach któregoś z podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej⁵⁹, nie mieści się w pojęciu

⁵⁴ „W świetle art. 4 ust. 1 ustawy - Prawo prasowe i art. 61 Konstytucji w pojęciu udostępnienia informacji mieści się nie tylko dostarczenie jej prasie, ale również udostępnienie źródeł tych informacji. Obejmuje więc ono udostępnianie prasie dokumentów, akt, materiałów, które świadczą lub mogą świadczyć o działalności organów administracji publicznej. Prasa ma przy tym zarówno prawo do informacji przetworzonej, jak i wglądu do dokumentów i materiałów będących w posiadaniu organu”. Wyrok NSA (do 31.12.2002) w Warszawie z 28 listopada 2003, II SA 3412/03, LEX 167180

⁵⁵ art.1 ust. u.d.i.p.

⁵⁶ Szczepanowska-Kozłowska K., Udzielanie informacji publicznej przez Urząd Patentowy w związku z postępowaniem w sprawie udzielania i utrzymywania ochrony na przedmioty własności przemysłowej (analiza z dnia 17 grudnia 2007 r. sporządzona na zlecenie Ministerstwa Gospodarki), Instytut Prawa Cywilnego WPIA UW, Warszawa 2007, s. 4

⁵⁷ Wyrok NSA z 12 grudnia 2006, I OSK 123/2006, LEX 291357

⁵⁸ Wyrok WSA w Warszawie dnia 26 czerwca 2008 r, II SA/Wa 111/08, LEX 499827

⁵⁹ **Art. 4. 1.** Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności: 1)organy władzy publicznej,2)organy samorządów

informacji publicznej, to nie może być udostępniona na podstawie u.d.i.p., ponieważ u.d.i.p. nie ma zastosowania do takiej informacji. Jeżeli więc jakakolwiek informacja znajdująca się w posiadaniu organu publicznego dotyczy osób prawa prywatnego, w tym przedsiębiorców (jej ujawnienie/udostępnienie mogłoby naruszyć prawo do prywatności tajemnice przedsiębiorcy) i taka informacja nie jest jednocześnie informacją publiczną (a to, jak się okazuje, w praktyce jest najtrudniejsze do ustalenia), to taka informacja nie może być ujawniona na podstawie na podstawie u.d.i.p., nie dlatego, że u.d.i.p. zabrania udostępniania takiej informacji, ale właśnie dlatego, że u.d.i.p. nie ma zastosowania.

Tak więc prawidłowo stosujący prawo adresat wniosku o udostępnienie informacji dotyczącej prywatności osoby fizycznej/tajemnicy przedsiębiorcy powinien w pierwszej kolejności odpowiedzieć sobie na pytanie, czy informacja jest w ogóle informacją publiczną (dotyczy sprawy publicznej) i czy u.d.i.p. znajduje w ogóle zastosowanie, czy też może żądana informacja nosi znamiona informacji publicznej (dotyczy sprawy publicznej) i u.d.i.p. znajduje zastosowanie w odniesieniu do tej informacji zastosowanie, ale przez wzgląd na przewidziane właśnie w u.d.i.p. wyłączenia, informacja nie może być udostępniona.

Tylko pozornie podobnie wyglądałaby sytuacja, gdyby informacja, mieszcząca się w pojęciu informacji publicznej na podstawie przepisów szczególnych, podlegałaby odrębnemu trybowi udostępnienia, ponieważ *przepisy u.d.i.p. nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji, będących informacjami publicznymi*⁶⁰ - istnienie regulacji szczególnej w odniesieniu do danego typu informacji publicznych nie przekreśla przecież faktu, że mimo istnienia takiej regulacji szczególnej dany typ informacji jest nadal informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p.

gospodarczych i zawodowych, 3)podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa, 4)podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego,5)podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. 2. ⁽¹⁾ Obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są organizacje związkowe i pracodawców reprezentatywne, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz. U. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm.), oraz partie polityczne. 3. Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są podmioty, o których mowa w ust. 1 i 2, będące w posiadaniu takich informacji.

⁶⁰ art. 1 ust. 2 u.d.i.p.

Jak zostanie pokazane niżej (np. na przykładzie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych), takie „przepisy innych ustaw” będą w swoich zapisach częściowo zbliżały się do u.d.i.p. w sytuacjach, gdzie przy udostępnianiu informacji nie będą od nikogo wymagały legitymowania się interesem prawnym (np. w przypadku instytucji obowiązkowych ogłoszeń dostępnych/publikacji dla każdego). Jednocześnie inne przepisy tych samych „innych ustaw” będą wymagały od osób żądających np. uzasadnienia podjętych przez organy publiczne decyzji (a więc informacji o wysokim stopniu przetworzenia) legitymowania się interesem prawnym, co oznacza, że tak naprawdę wspomniane w u.d.i.p. „przepisy innych ustaw” nie będą określały odmiennie zasad i trybu dostępu informacji publicznej ponieważ immmanentną cechą procedury udostępniania informacji publicznej jest przecież to, że od wnioskodawcy wykazania interesu prawnego żądać nie można. Zawarte w u.d.i.p. odesłanie od innych ustaw rodzi, takie jak chociażby wskazane wyżej trudności (gdzie purysta musiałby stwierdzić, że np. Prawo Zamówień publicznych w części jest, a części nie jest taką „inną ustawą” w rozumieniu u.d.i.p.).

Z tych względów, jak zostanie to wykazane niżej, bardziej właściwe jest istnienie swoistej dwutorowości stosowania u.d.i.p. i „przepisów innych ustaw” niż niestosowanie u.d.i.p. ze względu na istnienie „innej ustawy”. To drugie rozwiązanie najczęściej prowadzi do niekonstytucyjnego zawężenia prawa dostępu do informacji publicznej (urzędnik/pracownik adresata wniosku o udostępnienie informacji publicznej nie powinien w trakcie rozpatrywania wniosku poprzestać na błędnej konstatacji, że istnieją przepisy szczególne, dlatego u.d.i.p. nie ma zastosowania i wniosek można pozostawić bez rozpoznania, a sprawę można załatwić co najwyżej w drodze pisma informacyjnego).

W sytuacji, kiedy podczas rozpatrywania wniosku o udostępnienie informacji publicznej nie ma wątpliwości, że informacja dotyczy spraw publicznych i nie ma problemów z interpretacją w/w niejasnej normy kolizyjnej, a jednocześnie żądane informacje dotyczą osób prywatnych, to zadaniem organu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej jest sprawdzenie z urzędu, czy nie zachodzi jednak z przesłanek odmowy udzielenia informacji publicznej (przesłanek takich jak ochrona informacji niejawnych i innych ustawowo chronionych np. danych osobowych, ochrona prywatności osoby fizycznej i wreszcie ochrona tajemnicy przedsiębiorcy).

W konsekwencji, z punktu widzenia osób prawa prywatnego (osób fizycznych i przedsiębiorców), których prywatność bądź tajemnice handlowe są narażone na naruszenie/ujawnienie, nie ma żadnego praktycznego znaczenia, czy dane informacje nie zostaną nikomu ujawnione dlatego, że nie stanowią informacji publicznej i u.d.i.p. nie ma w takiej sytuacji zastosowania, czy też nie zostaną udostępnione dlatego, że mimo że dane informacje stanowią informację publiczną, zachodzą ustawowe przesłanki odmowy jej udzielenia (pomijając problem istnienia różnych ustaw zawierających przepisy szczególne).

Takie rozróżnienie ma natomiast kapitalne znaczenie dla podmiotów, które bezskutecznie żądają udzielenia informacji publicznej i zmuszone są skorzystać ze zróżnicowanych ścieżek odwoławczych. Dla osób prawa prywatnego, których te informacje dotyczą, i którym to osobom zależy na nieujawnianiu tych informacji, to rozróżnienie może mieć znaczenie tylko pod warunkiem, że takie osoby prawa prywatnego mogą wywrzeć jakikolwiek wpływ na losy szeroko tych postępowań odwoławczych, zarówno na etapie administracyjnym jak i sądowym (zarówno przed sądami administracyjnymi jak i sądami powszechnymi). Można wyróżnić trzy różne ścieżki odwoławcze w sytuacji, gdy osoba żądająca informacji spotyka się z odmową jej udzielenia.

Po pierwsze istnieje ogólna ścieżka administracyjną, gdzie bez żadnych odrębności zastosowanie znajduje k.p.a. oraz Ustawa o postępowaniu przed Sądami Administracyjnymi. Po drugie możliwa jest ścieżka odwoławcza, gdzie znajduje zastosowanie k.p.a. ze wszelkimi odrębnościami przewidzianymi przez u.d.i.p. i Ustawa o postępowaniu przed Sądami administracyjnymi. Po trzecie możliwa jest ścieżka odwoławcza, gdzie znajduje zastosowanie k.p.a. z wszelkimi odrębnościami przewidzianymi przez u.d.i.p. oraz k.p.c..

Pierwsza sytuacja ma miejsce, kiedy żądana informacja zdaniem adresata wniosku nie mieści się pojęciu informacji publicznej bo jeżeli „na podstawie u.d.i.p. decyzja może być wydana wówczas, gdy wchodzi w grę zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy”⁶¹, to nie ma w u.d.i.p. podstawy prawnej do wydania decyzji administracyjnej w takiej sytuacji. Z niezrozumiałych przyczyn zarówno organy administracji jak i niektóre WSA nie potrafiły znaleźć poprawnej odpowiedzi na pytanie o właściwą formę załatwienia tego typu sprawy, w wyniku czego istniało niebezpieczeństwo utarcia się złą praktyką informowania wnioskodawców pismami informacyjnymi, że dana informacja nie ma publicznego

⁶¹ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 grudnia 2002 r. II SA 3301/2002, LEX 78064

charakteru. Postępowania w takiej formie się kończyły i było to akceptowane przez Sądy Administracyjne⁶². Orzeczenia te należy poddać krytyce. Forma pisma informacyjnego zawęży bowiem możliwość zaskarżenia „rozstrzygnięcia” o odmowie jedynie do skargi na bezczynność, ponieważ samo *"pismo informacyjne o tym, że informacja nie ma charakteru informacji publicznej, nie podlega kognicji sądów administracyjnych, nie mieści się bowiem w zakresie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi"*⁶³. Odmowa udzielenia informacji, która nie stanowi informacji publicznej powinna być więc dokonana w formie i na zasadach ogólnych, określonych w art. 104 k.p.a. NSA wielokrotnie podkreślał przecież w swoim orzecznictwie, że odmowa dokonania czynności materialno-technicznej powinna zawsze następować w drodze decyzji administracyjnej⁶⁴.

Druga ścieżka odwoławcza (zastosowanie znajduje u.d.i.p., niektóre przepisy k.p.a. oraz ustawa o postępowaniu przed Sądami Administracyjnym) znajdzie zastosowanie wtedy, kiedy adresat wniosku o udostępnienie informacji nie kwestionuje jej publicznego charakteru, jednak odmawia jej udzielenia przez wzgląd na wymienione w ustawie przesłanki, takie jak tajemnica państwowa służbowa, skarbowa i statystyczna. Jeżeli jednak adresat wniosku odmówi dostępu do informacji publicznej ze względu na ochronę danych osobowych, prawo do prywatności i jakąkolwiek tajemnicę inną niż wymienione w zdaniu poprzednim – czyli przede wszystkim tajemnicę przedsiębiorcy – to wnioskodawca zgodnie ze scenariuszem trzeciej możliwej ścieżki odwoławczej i po bezskutecznym wyczerpaniu procedury administracyjnej może zwrócić się o rozpatrzenia swojej sprawy do sądu cywilnego⁶⁵.

W tym miejscu jeszcze raz trzeba przypomnieć, że przedstawiona wyżej problematyka ścieżek odwoławczych (drugiej i trzeciej) dotyczy wyłącznie ogólnego trybu uzyskiwania informacji publicznej, i sama u.d.i.p. w art. 1 ust. 2 przewiduje *że przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji, będących informacjami publicznymi*. To ustawowe zastrzeżenie jest wyjątkowo problematyczne nie tylko dlatego, że nie wiadomo co mieści się analizowanym wyżej pojęciu „innych ustaw”, ale jest problematyczne ponieważ może dotyczyć zarówno ustaw

⁶² Aleksandrowicz T. R. Komentarz do Ustawy o dostępie do informacji publicznej, Warszawa 2002, s. 61

⁶³ Postanowienie NSA z 24 stycznia 2006 r., I OSK 928/05, LEX 167166

⁶⁴ Wyrok NSA z 25 lutego 1983 r., II SA 2083/82 i wyrok NSA z 14 czerwca 1983 r., SAB/Wr 6/83 za: Materiały do nauki prawa administracyjnego, pod red. M. Kuleszy, Warszawa 1985 r., s. 245-249)

⁶⁵ art.22 ust. 2 u.d.i.p.

ograniczających prawo do dostępu informacji publicznej (chodzi tu o kryterium treściowe) jak i ustaw przewidujących osobny tryb otrzymywania takiej informacji⁶⁶, a ponadto należy oczekiwać istnienia aktów prawnych zawierających kombinacje tych dwóch typów rozwiązań. Jeszcze raz więc trzeba podkreślić, że prawo dostępu do informacji publicznej jest prawem konstytucyjnym a ustawodawca zwykły nie może w aktach prawnych szczególnych w stosunku do u.d.i.p. (jeżeli da się w ogóle taką kategorię zdefiniować bądź skatalogować) tego prawa ograniczać.

Warto prześledzić z powyższych powodów długą batalię tzw. „samorządowców” z wojewodami, sądami administracyjnymi i ostatecznie z Trybunałem Konstytucyjnym, aby zrozumieć gdzie leży jest istota prawa dostępu do informacji publicznej na gruncie prawa polskiego, czego mogą dotyczyć wyłącznie przepisy proceduralne dotyczące jej udostępniania i w związku z tym jak należy właściwie interpretować art. 1 ust.2 u.d.i.p.. Przedstawienie wyników tego sporu wyznacza ramy dla wszelkich innych, szczególnych wobec u.d.i.p. aktów prawnych, na podstawie większości których przedsiębiorca przekazuje podmiotom zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej poufne dane na swój temat.

Tzw. „ustawy samorządowe” zawierają delegacje ustawowe dla kolegialnych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego do określenia w statutach tych jednostek zasad dostępu i korzystania z dokumentów⁶⁷. Na przykładzie ustawy o samorządzie gminnym, warto zauważyć że jej art. 11b ust.1 statuuje generalną zasadę jawności działania organów gminy, a ograniczenia jawności mogą wynikać wyłącznie z ustaw. ust. 2 tego artykułu zawiera katalog otwarty kategorii informacji, które mają jawny charakter, natomiast ust. 3 zawiera wspomniane wyżej upoważnienie. Ponieważ art. 61 Konstytucji w ust. 1-3 określa, w sposób bez mała kompleksowy, zagadnienia materialnej treści prawa dostępu do informacji publicznej, a na poziomie ustawy zwykłej treść ta może być jedynie uzupełniana, nie zaś konstruowana od podstaw, to w kontekście wyrażonej w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasady jej bezpośredniego zastosowania, powstało pytanie, czy zawarte we wspomnianych upoważnieniach sformułowanie „zasady dostępu i korzystania z dokumentów” należało rozumieć jako sformułowanie dotyczące właśnie materialnej treści obywatelskiego prawa zdefiniowanego na poziomie Ustawy Zasadniczej? Jeżeli zaś owo sformułowanie nie odnosi

⁶⁶ Aleksandrowicz T. R., *ibidem* s. 61

⁶⁷ art. 15a 3. Ustawy o samorządzie województwa, art. 11b 3. Ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 8a 3. Ustawy o samorządzie powiatowym

się do materialnej treści prawa, to czy można utożsamiać upoważnienia zawarte w „ustawach samorządowych” co do ich treści z art. 61 ust. 4 Konstytucji upoważniającym ustawodawcę zwykłego do uregulowania trybu udzielania informacji publicznej? Na marginesie trzeba zasygnalizować problem określenia różnicy pomiędzy terminem dokumentu, użytym w „ustawach samorządowych”, a terminem informacji użytym w u.d.i.p (o ile w relacji prawo unijne – prawo krajowe różna terminologia nie dziwi, o tyle w przypadku dwóch aktów prawnych należących do tego samego porządku prawnego taka rozbieżność jest już zastanawiająca).

W praktyce administracyjnej pojawił się problem interpretacji powyższych przepisów. Znane były rozstrzygnięcia nadzorcze wojewodów kwestionujące postanowienia statutów gmin w omawianej materii. *„Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegalnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Wyłączenie jawności dopuszczalne jest wyłącznie na drodze ustawowej. Jedyne przepis ustawy może decydować o ograniczeniu zasady jawności działania tych organów.”* – stwierdził w 2001 r. w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewoda Dolnośląski⁶⁸. Skutkiem tego rozstrzygnięcia było uchylenie postanowień statutu gminy zawierającego zamknięty katalog dokumentów, jakie mogą zostać udostępnione oraz zasadę wyłącznego udostępniania takich dokumentów po ich formalnym przyjęciu, czy wreszcie uchylenie postanowień zawierających upoważnienie rady lub zarządu gminy do podjęcia uchwały o wyłączeniu jawności wybranych dokumentów.

Co ciekawe, właśnie na wniosek kilku organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, problem konstytucyjności, omawianych delegacji ustawowych był przedmiotem postępowania przed TK, który uznał art. 15a 3. ustawy o samorządzie województwa, art. 11b 3. ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 8a 3. ustawy o samorządzie powiatowym za zgodne z art. 61. 4. Konstytucji⁶⁹. TK wyjaśnił, że zasady dostępu do dokumentów i korzystania z nich, rozumiane mogą być wyłącznie jako dyrektywy o charakterze techniczno-organizacyjnym i porządkowym, wskazujące na sposób

⁶⁸ Rozstrzygnięcie Nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 17 sierpnia 2001 r. PN.II.0911-3/24/01, OwSS 2001/4/120, LEX 49511

⁶⁹ Wyrok TK z dnia 16 września 2002 r. K 38/2001, internetowa baza danych Trybunału Konstytucyjnego, http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk_dpr.htm, data ostatniego wejścia 10.02.2010

urzeczywistniania materialnej treści prawa do informacji. TK zauważył również, że nawet dyrektywy o charakterze techniczno-organizacyjnym mogłyby skutecznie zawęzić, bądź też w ogóle przekreślić realizację obywatelskiego prawa do informacji. Z samego faktu wejścia w życie Konstytucji oraz u.d.i.p. później, od „ustaw samorządowych”, należy wywodzić zasadę interpretacji zakwestionowanych przepisów w sposób zgodny z brzmieniem u.d.i.p., w zakresie, w jakim służy ona określeniu sposobu realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej. TK, dostrzegając brak precyzji sformułowania "zasady dostępu do dokumentów", podkreślił jednocześnie, że brak jest podstaw do takiego interpretowania zakwestionowanych przepisów, które przyznawałoby organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego upoważnienie do regulowania w statutach zagadnień dotyczących materialnych aspektów obywatelskiego prawa dostępu do informacji publicznej, jak też tych aspektów proceduralnych dostępu do dokumentów i korzystania z nich, które mogłyby mieć wpływ na kształtowanie zakresu prawa do informacji lub jego realizację.

Mimo jednoznacznego rozstrzygnięcia TK, można wskazać przypadek gdy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego-wójt, który zaskarżył rozstrzygnięcie wojewody stwierdzające nieważność zarządzenia wydanego przez rzeczonego wójta, powoływał się na cytowane wyżej orzeczenie TK. W niezrozumiały sposób wywiódł z niego, że skoro odpowiednie postanowienia statutowe jednostek samorządu terytorialnego mogą dotyczyć wyłącznie dyrektyw proceduralnych, mających wyłącznie charakter techniczno-organizacyjny, to nie mogą naruszyć treści praw dotyczących dostępu do dokumentów wynikających z Konstytucji, Ustawy o dostępie do informacji publicznej i z innych ustaw (wójt w drodze zarządzenia, a nie rada gminy w drodze uchwały, stworzył „własną” regulację proceduralną w zakresie udostępniania informacji publicznej). WSA we Wrocławiu utrzymał rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody w mocy, ze względu na oczywisty brak właściwości wójta do regulowania kwestii procedury udzielania informacji publicznej w drodze zarządzenia⁷⁰, przychylając się tym samym do zdania wojewody utrzymującego, że akt normatywny wewnętrzny nie może regulować praw i obowiązków obywateli.

Rozwiązania zawarte w zakwestionowanym, bo wydanym bezprawnie, zarządzeniu mogą natomiast ilustrować sytuację nazwaną przez TK zawężaniem, bądź też w ogóle przekreślaniem obywatelskiego prawa do informacji w drodze ustanawiania dyrektyw o

⁷⁰ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 października 2004 r. IV SA/Wr 505/2004, OwSS 2005/1/12, LEX 135272

charakterze wyłącznie techniczno-organizacyjnym. Zgodnie z zarządzeniem ustalono stawkę 25 zł, za każdą dodatkową godzinę pracy urzędnika związaną z udzielaniem informacji publicznej na wniosek, powołując się przy tym na rozwiązania u.d.i.p., które pozwalają podmiotowi udzielającemu informacji obciążyć wnioskodawcę dodatkowymi kosztami, związanymi ze wskazanym we wniosku sposobem udostępnienia lub koniecznością przekształcenia informacji w formę wskazaną we wniosku⁷¹. Jednak, jak w rozstrzygnięciu nadzorczym zauważył wojewoda, udostępnienie informacji publicznej jest nowym zadaniem organów władzy publicznej. Za czynności te nie pobiera się jednak żadnych opłat. Czynności pracownika, związane z przygotowaniem informacji, stanowią podstawowy wyraz funkcjonowania organu, który ponosi koszty, wykonując swoje ustawowe zadania. Sąd odniósł się natomiast do stanowiska wójta skarżącego rozstrzygnięcie wojewody. Wójt wyjaśniał, że postanowienia zarządzenia odnosić się miały wyłącznie do godzin nadliczbowych, sąd wyraził jednak opinię, iż nawet zarządzenie wprowadzające stawkę za pracę w godzinach nadliczbowych przekraczałoby treść normy ustawowej zawartej w art. 15 1. u.d.i.p., która zezwala na pobieranie rzeczywistych kosztów powstałych w wyniku szczególnego sposobu udostępniania informacji publicznej.

Innym przykładem, w którym postanowienia statutu jednostki samorządu terytorialnego o charakterze wyłącznie proceduralnym i materialno-technicznym godzą w istotę materialnej treści prawa do informacji, jest sprawa, w której Sąd orzekł, że *„zapis statutowy, uzależniający uzyskanie informacji bez pisemnego wniosku od tego, czy informacja ta wymaga wyszukiwania i czy możliwe jest jej udzielenie w formie ustnej, nie jest jedynie uszczegółowieniem trybu określonego w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, ale wprowadza rzeczywiste ograniczenia w dostępie obywateli do informacji publicznej. Zapis ten wyklucza bowiem spośród sytuacji uprawniających do uzyskania informacji bez pisemnego wniosku takie sytuacje, gdy informacja, która nie wymaga formy pisemnej, natomiast wymaga wyszukania, może być udzielona niezwłocznie”*⁷².

Można jedynie wyrazić nadzieję, że konsekwentne korygowanie w drodze orzeczniczej sytuacji błędnego stosowania upoważnień ustawowych do regulowania „dostępu do dokumentów i korzystania z nich” ukróci urzędniczą „kreatywność” w tym zakresie. Mimo uznania omawianych upoważnień ustawowych za zgodne z Konstytucją, niektórzy autorzy

⁷¹ art.15 ust.1 u.d.i.p.

⁷² Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 maja 2005 r. III SA/Wr 26/2004, NZS 2006/2/31, LEX 29611

podnoszą nadal oczywistą i ewidentną bezzasadność utrzymywania w mocy tych przepisów wobec obowiązywania u.d.i.p., tym bardziej, że powielanie w statutach jednostek samorządu terytorialnego norm u.d.i.p. zgodnie, z ustaloną linią orzecznictwa administracyjnego i sądowego jest sprzeczne z zasadami techniki legislacyjnej, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę państwa prawnego⁷³.

Jaka nauka dla przedsiębiorcy płynie z przedstawionych tu problemów? Przedsiębiorca może uważać pewne informacje za poufne, a organ publiczny, któremu przedsiębiorca przekazuje te informacje już niekoniecznie. Przedsiębiorca udostępniający informacje mogące stanowić jego tajemnice w procedurach, które tylko pozornie zdają się wyłączać zastosowanie u.d.i.p. musi się liczyć z tym, że organ udostępni takie informacje o spornym statusie (organ sam, czy też zobligowany do tego przez organ wyższego stopnia albo sąd podążający przedstawionym wyżej tokiem myślenia). Organ może udostępnić informacje uważane przez przedsiębiorcę za poufne nie tylko na podstawie regulacji szczególnej (np. tylko i wyłącznie innym stronom postępowania przed prezesem UOKiK), ale również na podstawie regulacji przewidzianej przez u.d.i.p. (wszystkim żądającym). Ponadto udostępnienie takich informacji opinii publicznej jest w szczególności prawdopodobne, jeżeli wśród „wszystkich żądających” znajdują się działający na podstawie prawa prasowego redaktorzy naczelni, wywierający w praktyce na podmioty zobowiązane do udostępniania informacji nieporównywalnie większą presję niż wszystkie inne żądające osoby (mimo że przynajmniej w odniesieniu do podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, redaktorzy naczelni, na podstawie zawartego w Prawie Prasowym odesłania do u.d.i.p. korzystają dokładnie z takiego samego instrumentarium prawnego dostępu do informacji publicznej jak każda inna osoba nieposiadająca statusu redaktora naczelnego).

I.4 WNIOSKI

Od podstawowego aktu prawnego regulującego w polskim porządku prawnym kwestię powszechnego prawa dostępu do informacji publicznej – ustawy o dostępie do informacji publicznej – należy oczekiwać, że będzie spełniał standardy określone przez trzy niezależne od siebie zbiory norm wzbogacone o orzecznictwo tych norm dotyczące;

- po pierwsze standardy wyznaczone przez EKPCZ oraz orzecznictwo ETPCZ, zgodnie z którymi geneza prawa dostępu do powszechnego informacji publicznej dla każdego wywodzi się z prawa do swobodnej wypowiedzi (głównie prasy), które to prawo nie może

⁷³ Szewc A., Samorząd gminy – komentarz, Dom Wydawniczy ABC, Łódź 2007, s.121

być zrealizowane bez dostatecznego dostępu do informacji o działalności podmiotów publicznych

- po drugie standardy wyznaczone przez ustawodawcę unijnego, które mają cel gospodarczy, i służą ochronie równego traktowania przedsiębiorstw europejskich w zakresie głównie komercyjnego wykorzystywania informacji sektora publicznego z uwzględnieniem problemów ochrony własności intelektualnej;

- po trzecie standardy polskiej Konstytucji, które w zakresie prawa dostępu do informacji publicznej bazują na koncepcji jawności administracyjnej i restrykcyjnie określają treść nienaruszalnego materialnego prawa do informacji publicznej

Prawo dostępu do informacji publicznej nie jest jednak absolutne, jest ograniczone na trzy sposoby;

- po pierwsze przez samo rozumienie zakresu pojęciowego informacji publicznej jako dotyczącej sprawy publicznej

- poprzez istnienie szeregu przesłanek wyłączenia dostępu do informacji nawet informacji dotyczy sprawy publicznej

- poprzez istnienie regulacji szczególnych

Ograniczenia te bazują jednak na nieostrych definicjach oraz niejasnych regułach kolizyjnych, dlatego granica między uzasadnionym interesem społeczeństwa w możliwości uzyskania wiedzy o działalności przedsiębiorcy, a uzasadnionym interesem przedsiębiorcy w nieujawnianiu jego tajemnic może okazać się bardzo płynna.

Rozdział II

ZNACZENIE OCHRONY TAJEMNICY HANDLOWEJ

Celem tej części opracowania jest przedstawienie pojęcia tajemnicy handlowej w świetle tego, że jest ona przesłanką wyłączającą udostępnienie informacji publicznej. Najpierw zostanie pokazana problematyka prawa do prywatności, ponieważ zarówno prawo do prywatności jak i tajemnica handlowa bazują na koncepcji autonomii informacyjnej (choć koncepcja tajemnicy handlowej wyrasta również z potrzeby ochrony uczciwej konkurencji między przedsiębiorcami) oraz ponieważ obie te sfery prawnie chronione w prawie polskim, dotyczącym informacji publicznej, korzystają z identycznych mechanizmów ochronnych. Ponadto podjęta zostanie próba wskazania granicy między prawem do prywatności a tajemnicą handlową przedsiębiorców - osób fizycznych. Następnie udzielona zostanie odpowiedź na pytanie o to, kto jest podmiotem prawa do ochrony tajemnicy handlowej, oraz co jest przedmiotem tego prawa na poziomie ustawodawcy unijnego oraz polskiego, zarówno z perspektywy publiczno jak i prywatno-prawnej. Na koniec zostanie wykazane, że mimo znaczenia prawa do ochrony tajemnicy handlowej, polskie procedury dostępu do informacji publicznej nie dostrzegają w ogóle interesu prawnego przedsiębiorcy w tego typu postępowaniach i nie dają mu możliwości aktywnego zaangażowania w ochronę przed ujawnieniem informacji go dotyczących.

I.1 PRAWO DO PRYWATNOŚCI A PRZEDSIĘBIORCA

„We wszystkich sprawach, w których Król jest stroną, szeryf może wylać drzwi w domu strony, aby te stronę aresztować lub egzekwować inne prawa królewskie, jeżeli nie może wejść w inny sposób. Ale zanim wywarzy drzwi, powinien podać przyczynę swojego przybycia i zażądać otworzenia drzwi”⁷⁴ głosi rozstrzygnięcie słynnej brytyjskiej sprawy *Semayne* z 1604 r., które jako pierwsze w sposób świadomy traktowało o prywatności w kontekście nienaruszalności mieszkania i wywarło ogromny wpływ na systemy prawne państw *common law* ustanawiając tzw. zasadę „knock and announce” Jeszcze w 2006 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *Hudson v. Michigan* musiał rozstrzygnąć

⁷⁴ serwis internetowy - The Online Library of Liberty

http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=911&chapter=106328&layout=html, data ostatniego wejścia: 31.01.2010

problem, czy naruszenie tej zasady przez funkcjonariuszy powoduje, że dowody uzyskane w trakcie przeszukania nie mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym⁷⁵.

Kolejną po Semayne brytyjską sprawą rozwijającą koncepcję prawa do prywatności, w kontekście nienaruszalności mieszkania, była sprawa *Entick v Carrington*⁷⁶, w której wyznaczony został, oczywisty dziś, standard legalności (wymóg podania podstawy prawnej wyrażonej w prawie pozytywnym) samego przeszukania. Sprawy Semayne i Entick v. Carrington były inspiracją dla treści czwartej poprawki do konstytucji Stanów Zjednoczonych, która stanowi, że *„Nie będzie naruszane prawo ludzi do bezpieczeństwa osobistego, nietykalności mieszkania, papierów i ruchomości, oraz zapewniające ochronę przed nieuzasadnionymi rewizjami i sekwestrami. Nakaz rewizji lub aresztowania może być wydany jedynie przez sąd na podstawie uzasadnionego podejrzenia, popartego przysięgą lub oświadczeniem, przy czym dokładnie musi być wymienione miejsce rewizji oraz osoby i rzeczy, które mają być obłożone aresztem.”*⁷⁷. Czwarta poprawka odnosi się wyłącznie do postępowań karnych, ale już nie do administracyjnych, czy ochrony prywatności w relacjach prywatno-prawnych, co zostało potwierdzone w sprawie *Murray v. Hoboken Land* w 1855 r.⁷⁸

To, że ochrona prawa do prywatności w USA na poziomie konstytucji federalnej jest ograniczona w ten sposób sprawiło, że interpretacja tak swoiście rozumianego prawa do prywatności musiała pójść w kierunku innym niż na kontynencie. Spory co do treści pojęcia prawa do prywatności określonego przez czwartą poprawkę nie mogły powstawać na tle procesów cywilnych (np. deliktu naruszenia prywatności, czy deliktu publicznego ujawnienia faktów z życia prywatnego). Spory te powstawały najczęściej w sytuacjach, kiedy prawo stanowe penalizowało pewne zachowania, a oskarżeni w sprawach o naruszenie tych praw podważali zgodność takich praw z konstytucją federalną, natomiast spory między oskarżonymi i stanami były rozstrzygane w ostatecznym rozrachunku przez Sąd Najwyższy

⁷⁵ serwis FindLaw, <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&invol=04-1360&vol=000>, data ostatniego wejścia: 31.01.2010

⁷⁶ serwis internetowy amerykańskiej organizacji pozarządowej Constitution Society http://www.constitution.org/trials/entick/entick_v_carrington.htm, data ostatniego wejścia: 10.02.2010

⁷⁷ serwis internetowy archiwów rządu federalnego USA, http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights.html, data ostatniego wejścia: 10.02.2010

⁷⁸ serwis FindLaw, <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=59&invol=272>, data ostatniego wejścia: 10.02.2010

USA. Taka była geneza rozstrzygnięć w sprawie *Griswold v. Connecticut* z 1965 r.⁷⁹, gdzie za naruszenie prawa do prywatności uznano zakazanie używania środków antykoncepcyjnych, czy w sprawie *Roe v. Wade* z 1973 r.⁸⁰ gdzie sędziowie za niekonstytucyjne uznali ograniczenia w prawie kobiety do dokonania aborcji.

Zupełnie inny wydźwięk ma pojęcie prawa do prywatności na poziomie aktów prawa międzynarodowego, zarówno o zasięgu ogólnosiwiatowym, jak i tylko europejskim. Pojęcie to nie będzie już tutaj osadzone na starych angielskich precedensach związanych pierwotnie bardziej z koncepcją nienaruszalności mieszkania, co jeszcze pokutuje w amerykańskich teoriach na temat w/w czwartej poprawki (np. doktryny „plain view”, „open field”, „motor vehicle”, które wskazują jak modyfikowane są zasady prawa do prywatności w zależności od tego w jakim stopniu miejsce, w którym dana osoba się znajduje, przypomina dom tej osoby – np. samochód przypomina dom w większym stopniu niż plaża publiczna dlatego standard ochrony prawa do prywatności w samochodzie będzie wyższy niż na plaży). W aktach prawa międzynarodowego, które nie mają tego typu konotacji, pojęcie prawa do prywatności jest rozumiane na dużo wyższym poziomie abstrakcji. Prawo do prywatności w sposób dużo bardziej oczywisty niż prawo dostępu do informacji publicznej wpisuje się katalog praw człowieka chronionych przez wspólnotę międzynarodową. Zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka z 10 grudnia 1949 r. *„Nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu”*⁸¹ Jak pokazano wyżej, trudno jest interpretować zapisy Powszechnej Deklaracji Praw człowieka, w sposób inny niż literalny i inny niż wyłącznie abstrakcyjny, ponieważ nie istnieje mechanizm sądowej kontroli przestrzegania zapisów tego aktu normatywnego, podobnie jak w przypadku Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych zawierającego analogiczny zapis⁸².

⁷⁹ serwis FindLaw, <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=381&invol=479>, data ostatniego wejścia: 10.02.2010

⁸⁰ Serwis FindLaw, <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>, data ostatniego wejścia: 10.02.2010

⁸¹ Serwis internetowy ONZ, art.2 *“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”*, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, data ostatniego wejścia: 31.01.2010

⁸² Serwis internetowy ONZ, dział praw człowieka, Article 17 1. *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and*

ETPC, mający możliwość sądowej kontroli art. 8 EKPC⁸³, również dotyczącego prawa do prywatności i bardzo zbliżonego w treści, wypowiadał się w przedmiocie prawa do prywatności wielokrotnie, jednak w głównie kontekście prawa do życia rodzinnego oraz powiązanymi z nim problemami praw imigracyjnych państw członkowskich, problemami łączenia/rozdzielania rodzin, czy też kwestii przyznawania azylu państwach europejskich z tego powodu, że w innych miejscach na świecie prawo do życia rodzinnego nie jest respektowane⁸⁴. Na tym polu zastosowania art. 8 Konwencji widać pewne analogie do mechanizmów rządzących w USA stosowaniem czwartej poprawki, ponieważ po pierwsze szanowanie prawa do życia rodzinnego zaczyna być na gruncie obu przepisów rozumiane jako element bardzo szeroko rozumianego prawa do prywatności. Po drugie postulat szanowania prawa prywatności w obu przypadkach może być realizowany tylko na płaszczyźnie publicznie prawnej, ponieważ pozwanym w obydwu mechanizmach prawnych nie może być inna osoba prawa prywatnego, ale stan USA/państwo europejskie strona EKPC, które, w związku ze skorzystaniem przez jednostkę z przysługującego jej środka ochrony prawnej broni przed Sądem Najwyższym/ETPC zasadności obowiązujących na jej terytorium norm prawnych.

To, co wydaje się różnić orzecznictwo Sądu najwyższego USA dotyczące czwartej poprawki i orzecznictwo ETP dotyczące art. 8 Konwencji, to możliwość reagowania przez ETPC na prawodawstwo państw członkowskich, czy praktykę administracji/organów tych państw na naruszanie prawa do prywatności w relacjach prywatno-prawnych. Tak na więc na gruncie art. 8 za naruszenie prawa do prywatności jako prawa człowieka uznano np. brak reakcji administracji i policji fińskiej oraz fińskich sądów wszystkich instancji na zamieszczenie danych osobowych oraz wizerunku 12-lątka na serwisie „randkowym” bez wiedzy i zgody jego oraz jego opiekunów prawnych, ze względu na brak podstawy prawnej

reputation. 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks. <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, , data ostatniego wejścia: 31.01.2010

⁸³ Serwis internetowy Europejskiego Trybunału praw człowieka, **Article 8 . Right to respect for private and family life** **1** Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. **2** There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others., <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>, , data ostatniego wejścia: 10.02.2010

⁸⁴ Bruins M., Boeles P., Case law on Article 8 of the European Convention of Human Rights, Institute of Immigration Law, Leiden, , data ostatniego wejścia: 2006

nakazania właścicielowi serwisu danych osoby, która pod 12-latką się podszyła⁸⁵ (sprawa miała miejsce w latach 1999-2001).

Idea prawa do prywatności, jako sfery prawnie chronionej jest jednak w pierwszej kolejności tworem nauki prawa cywilnego oraz prywatno-prawnych unormowań poszczególnych państw. Na gruncie prawa polskiego każda osoba ma prawo do prywatności, które należy do katalogu dóbr osobistych. Każda osoba ma prawo do samodzielnego i wyłącznego decydowania o tym, w jakim zakresie chce zachować swoją anonimowość i jakie informacje o niej mogą być udostępniane osobom trzecim⁸⁶. Ochrona ta odnosi się nie tylko do osób fizycznych, ale również do osób prawnych⁸⁷, oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym przepisy szczególne przyznają zdolność prawną⁸⁸ (niemniej nie ma jednego pojęcia dóbr osobistych osób fizycznych i prawnych, ale dwa - niezależne i oparte na często pozornym podobieństwie, zbiory dóbr związanych z tymi dwiema kategoriami podmiotów prawa⁸⁹). Katalog ten odpowiada katalogowi podmiotów, które mogą uzyskać status przedsiębiorcy w rozumieniu prawa publicznego, ponieważ status przedsiębiorcy mogą zgodnie z prawem polskim uzyskać właśnie osoby fizyczne, osoby prawne oraz tzw. ułomne osoby prawne. W wyniku przeprowadzenia prostego sylogizmu rodzi się oczywista konkluzja, że każdemu przedsiębiorcy przysługuje sfera prawnie chroniona – sfera dóbr osobistych, jednak nie ma jednego katalogu dóbr osobistych przynależnych jednakowo do wszystkich przedsiębiorców, ponieważ sam katalog podmiotów będących przedsiębiorcami nie jest jednorodny.

W kontekście historycznym można już tylko wspomnieć spór wokół podmiotowości spółki cywilnej, która (rozumiana jako zespół majątkowy) nie może być traktowana na gruncie Kodeksu Cywilnego jako nic innego niż przedsiębiorstwo, będące przedmiotem szczególnej współwłasności (łącznej, a nie w częściach ułamkowych), wynikającej z zawarcia przez przedsiębiorców (w rozumieniu k.c.) umowy spółki. Nieuzasadnione próby przyznawania w praktyce obrotu prawnego podmiotowości przedsiębiorstwu prowadzonemu w ramach spółki cywilnej – w zakresie, w jakim to samo przedsiębiorstwo, a nie jego

⁸⁵ Wyrok ETPC w sprawie K.U. v. Finlandia, HUDOC 2872/02

⁸⁶ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 2008 r. I ACa 1048/07, LEX 466432

⁸⁷ art. 43 k.c., Wyrok SN z dnia 14 listopada 1986, II CR 295/86, OSNC 1988/2-3/40

⁸⁸ art. 33 (1) k.c.

⁸⁹ Granecki P., Dobra osobiste w prawie polskim - zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych, Przegląd Sądowy, 2002 r, nr 5 poz. 3

wspólnicy miałyby korzystać z ochrony przewidzianej dla dóbr osobistych - nie znalazły jednak aprobaty orzecznictwa⁹⁰. Oczywiście, w drodze wyjątku, ze względów praktycznych, niektóre akty prawne przyznają swojego rodzaju podmiotowość funkcjonalną spółce cywilnej (np. Ustawa o podatku od towarów i usług⁹¹), ale nie może to rzutować na jej charakter prawny i jej istotę.

Ponieważ jedna z przesłanek odmowy dostępu do informacji publicznej została zdefiniowana jako prawo do prywatności⁹² wydawać mogłoby się, że termin ten odpowiada zakresowi znaczeniowemu terminu prawa dla prywatności – jako dobra osobistego – znanego systemowi prawa prywatnego, jednak niektórzy autorzy podkreślają suwerenny charakter terminu zawartego w u.d.i.p., który w rozumieniu tej ustawy nie powinien być rozumiany wyłącznie jako jedno z dóbr osobistych, a przynajmniej nie powinien być do tego pojęcia zawężany mimo, że jak najbardziej dorobek doktryny i judykatury związany z wyznaczeniem przedmiotowej definicji prawa do prywatności w ujęciu cywilistycznym może być pomocny przy definiowaniu terminu prawa do prywatności na potrzeby na potrzeby u.d.i.p.⁹³.

Wyrażone w u.d.i.p., ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej przez wzgląd na ochronę sfery życia prywatnego osób fizycznych oraz ochronę danych osobowych⁹⁴ znajduje podstawę odpowiednio w art. 47 i art. 51 Konstytucji RP. W myśl art. 22 u.d.i.p. ochrona danych osobowych stanowi jednak odrębną, od wyrażonego w art.5 u.d.i.p. prawa do prywatności, przesłankę ograniczenia dostępu do informacji. Instytucja prawa do prywatności, jako dobra osobistego i reżim ochrony danych osobowych służyć mają ochronie sfery życia prywatnego więc różnicowanie obu podstaw ograniczenia może rodzić trudności interpretacyjne. Można przecież założyć, że całość norm statuujących system ochrony danych osobowych jest wyłącznie podporządkowana realizacji prawa do prywatności, które to prawo stanowi wartość samą w sobie⁹⁵. Zgodnie z pewnymi poglądami⁹⁶ ochronę danych osobowych trzeba jednak klasyfikować jako informację

⁹⁰ Wyrok SA w Gdańsku z 9 czerwca 1994, I A Cr 267/94, OSA 1994/11-12/66,

⁹¹ Wyrok NSA z dnia 12 października 2005 r, I FSK 168/05 (LEX 173269) w związku z art.15 ust. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług, Dz. U. z 2004 r. nr 54 poz. 535, z późn. zm.

⁹² art. 5 ust u.d.i.p.

⁹³ Piskorz-Ryń A., Dostęp do informacji publicznej - zasady konstrukcyjne ustawy Kwartalnik .Prawa .Publicznego. z 2002 r. nr 4 s.183

⁹⁴ art.5 ust.2. i art.22 u.d.i.p.

⁹⁵ Podobnie Drozd A., Zakres zakazu przetwarzania danych osobowych, Państwo i Prawo, z 2003 r. nr 2 s. 39, s.40

⁹⁶ Aleksandrowicz T., Komentarz do Ustawy o dostępie do informacji publicznej, W-wa 2006, s. 176

ustawowo chronioną, wynikającą z przepisów prawa administracyjnego i odmienną od cywilistycznej sfery prawa do prywatności.

Dla przedsiębiorcy problematyka prawnie chronionej sfery prawa do prywatności i prawno-administracyjnej ochrony danych osobowych osób fizycznych ma znaczenie tylko wtedy kiedy sam przedsiębiorca jest osobą fizyczną. Status przedsiębiorcy-osoby fizycznej w żadnym wypadku nie pozbawia go przysługującej każdemu ochrony prawa do prywatności i nie pozbawia go ochrony wynikającej z przepisów o ochronie danych osobowych, ale tylko wtedy kiedy nie działa w obrocie cywilnoprawnym w kontekście związanym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Kiedy działalność osoby fizycznej zaczyna być związana z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, wtedy sfera uzasadnionego zainteresowania innych, będzie przez system prawny ograniczana już nie przez przysługującą przedsiębiorcy jako osobie fizycznej sferę prawa do prywatności, ale przez sferę o innej treści, sferę tajemnicy przedsiębiorcy, czy też sferę tajemnicy przedsiębiorstwa, jako zespołu majątkowego służącemu tej osobie fizycznej do prowadzenia działalności gospodarczej. Na płaszczyźnie ochrony danych osobowych ochrona przedsiębiorcy - osoby fizycznej jest ograniczona nie ze względu na jakiegokolwiek zapisy ustawy o ochronie danych osobowych⁹⁷, ale ze względu na treść innych przepisów – głównie dotyczących ewidencjonowania prowadzenia działalności gospodarczej⁹⁸. Dane osoby fizycznej, wpisanej do ewidencji działalności gospodarczej, są jawne, a sama ewidencja nie podlega ochronie danych osobowych, co jest celowe ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz zabezpieczenia interesów kontrahentów/wierzycieli przedsiębiorcy – osoby fizycznej. Wszelkie informacje, jakie przedsiębiorca ujawnia na potrzeby wpisu do ewidencji (więc w rezultacie ujawnia je do publicznej wiadomości), takie jak NIP, PESEL, REGON, miejsce zamieszkania, fakt zawarcia intercyzy, mieszczą się w definicji danych osobowych, ale nie korzystają z ochrony. Przedsiębiorcom - osobom fizycznym należy zalecić szczególną ostrożność przy podawaniu takich danych, w takim zakresie w jakim pozwalają na to przepisy o ewidencji, np. w jeżeli chodzi o ujawniane numery telefonów czy adresów poczty elektronicznej (jest kwestią zdroworoządkowa, że należy unikać podawania prywatnych danych kontaktowych).

⁹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r. nr 101 poz. 926, z późn. zm.

⁹⁸ rozdział 3 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2007 r. nr 155 poz. 1095, który wejdzie w życie 1 lipca 2011 (art. 1 ust 23 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 r. nr 173 poz. 1808 z późn. zm.)

Przedsiębiorcy - osobie fizycznej nie można odmawiać prawa do prywatności ponieważ każdy powinien decydować o tym, czy i w jakim zakresie udostępnia osobom trzecim wiadomości ze swojego życia osobistego⁹⁹, a sfera prywatności mieści się w pojęciu dóbr osobistych¹⁰⁰. Ponadto nawet tzw. osób publicznych pewnej sfery do prywatności nie można pozbawiać¹⁰¹. Nie można twierdzić, że przez sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej, osoba fizyczna staje się osobą publiczną, a im na większą skalę działa, tym bardziej jej sfera prywatności powinna być ograniczona. Nie można zacierać granicy pomiędzy prowadzoną działalnością gospodarczą a prawem do prywatności. Owszem, istnieje jednak prawna konstrukcja powszechnej dostępności do pewnych informacji, jednak podstawą istnienia takiej powszechnej dostępności może być wyłącznie usprawiedliwione zainteresowanie innych¹⁰². Owo zainteresowanie, o ile rzeczywiście usprawiedliwione, wyłącza bezprawność naruszania prawa do prywatności jako dobra osobistego. Znamienne, że wyrażone wyżej poglądy A. Kopffa były przez niego głoszone już w latach 70-tych, a proponowana przez niego konstrukcja sfery powszechnej dostępności do informacji będących przedmiotem zainteresowania opinii publicznej, realizowana stopniowo poprzez normy Prawa prasowego nabrać mogła pełnego kształtu dopiero po wejściu w życie u.d.i.p..

Jeżeli nie są do końca jasne wzajemne relacje pomiędzy reżimami ochrony prawa do prywatności i ochrony danych osobowych, to jak w takim razie wyglądają wzajemne relacje pomiędzy przepisami regulującymi dostęp do informacji publicznej a tymi, które dotyczą ochrony danych osobowych? *Ustawa o ochronie danych osobowych w sytuacji, gdy w treści informacji publicznej są zawarte dane osobowe, jest lex specialis w stosunku do ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zawarte w art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej sformułowanie "nie naruszają" należy rozumieć, że przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej nie mogą naruszać i winny uwzględniać ograniczenia przetwarzania danych wynikające z lex specialis - ustawy o ochronie danych osobowych*¹⁰³.” – uznał WSA w Warszawie w 2006 r. Jednocześnie art. 29. ust 2 u.o.d.o. dopuszcza udostępnienie danych osobowych zawsze, gdy w sposób wiarygodny uzasadni się potrzebę posiadania tych danych,

⁹⁹ Szpunar A., Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową. Ofic. Wyd. Branta, Bydgoszcz 1999, s. 123

¹⁰⁰ Kopff A., Koncepcja prawa do intymności i życia prywatnego, Studia Cywilistyczne, vol XX, Kraków 1972, s. 31

¹⁰¹ Sibiga G., Dostęp do informacji publicznej a prawa do prywatności jednostki i ochrona jej danych osobowych, Samorząd Terytorialny z 2005 r., nr 11, s. 5

¹⁰² Kopff A., ibidem, s. 35

¹⁰³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2006 r. II SA/Wa 2016/2005, LEX 219349

a ich udostępnienie nie naruszy praw i wolności osób, których dane dotyczą. To skłania do zadania pytania, czy realizacja prawa dostępu do informacji publicznej jest taką przesłanką?

W stanie faktycznym, będącym postawą wydania rzeczonego wyroku, domagano się (co prawda niewłaściwie od Głównego Inspektora Ochrony danych Osobowych) dostępu do wykazu danych osobowych ławników wybranych przez Radę Miasta Poznania. Wykaz był załącznikiem do uchwały rady. GIODO, uznając siebie za organ niewłaściwy do wydania nakazu wydania danych osobowych ławników Urzędu Miasta Poznania, uznał tryb, przewidziany przez u.d.i.p, za tryb właściwy do żądania udostępnienia takich informacji. GIODO uznał więc pośrednio te dane za informację publiczną. Nie bardzo wiadomo też, dlaczego kandydaci na ławników mieli udzielać zgody na przetwarzanie ich danych osobowych, mimo, że faktycznie dane te mieszczą się w definicji danych osobowych, jednak z przyczyn oczywistych, wręcz zdroworozsądkowych i osadzonych w ramach demokratycznego państwa, przepisy dotyczące ochrony danych osobowych nie mogą mieć w takich sytuacjach zastosowania. Jeżeli urzędnicy, jako warunek sine qua non udostępniania informacji, (która ma charakter publiczny i do której to informacji przepisy o ochronie danych osobowych nie mogą mieć zastosowania) stawiają formalne wyrażenie przez ławników zgody na ujawnienie ich danych (które nie mogą być niejawne!), to świadczy to o urzędniczej nadgorliwości i niezrozumieniu tego, że zapisów u.o.d.o. nie można interpretować rozszerzająco¹⁰⁴.

Wszystkie te okoliczności uzasadniają niezwykle krytyczną ocenę cytowanego wyżej wyroku, wydanego chociażby po takich rozstrzygnięciach NSA: „*Błędnym jest twierdzenie, iż imię i nazwisko oraz stanowiska pracownika państwowego (z wyjątkiem służb specjalnych) lub samorządowego podlega ochronie danych osobowych na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883)*”¹⁰⁵. Być może kluczem do wyjaśnienia różnic zdań Sądu i GIODO jest objęcie, lub nie, ławników terminem osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu art.5 2. u.d.i.p.. Publiczny charakter funkcji ławnika nie może jednak budzić wątpliwości. Uważa się że informacje na temat spełniania warunków powierzenia czy też sposobu sprawowania funkcji publicznej nie podlegają u.o.d.o.¹⁰⁶. Abstrahując od kuriozalności uznania w rzeczowej sprawie

¹⁰⁴ Drozd A., Zakres zakazu przetwarzania danych osobowych, PiP z 2003 r., nr 2 s 39, s.47

¹⁰⁵ Wyrok NSA z dnia 24 czerwca 1999 r. II SA 686/1999, LEX 461190

¹⁰⁶ Sibiga G., ibidem, s.8

jakichkolwiek informacji zawartych w uchwale rady miasta za podlegające ochronie danych osobowych, trzeba zapytać, dlaczego Sąd nie dostrzegł możliwości udzielenia przez organ informacji częściowej, przetworzonej, z pominięciem danych osobowych, które nie są związane z wykonywaniem funkcji publicznej? Uważa się, że taka możliwość istnieje, pod warunkiem, że pominięcie danych osobowych, nie uczyni wniosku o udzielenie danej informacji bezprzedmiotowym¹⁰⁷.

W praktyce administracyjnej nadmierne i bezzasadne rozszerzanie zakresu zastosowania u.o.d.o. prowadziło już do sytuacji groteskowych, kiedy na przykład od składającego wniosek o udzielenie takiej informacji najchętniej wymagałoby się udzielenia zgody na przetwarzanie danych osobowych wnioskodawcy¹⁰⁸, podczas gdy przecież działania podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji znajdują umocowanie ustawowe. Na stronach internetowych MSWiA w 2003 r. umieszczono „wzorcowy” blankiet wniosku o udzielenie informacji publicznej, który zawierał typową klauzulę zgody na przetwarzanie danych osobowych, oraz określał zbyt szeroki katalog danych, jakie o sobie wnioskodawca miałby udostępnić. Wystarczające dla skuteczności wniosku jest podanie imienia i nazwiska, nawet nie adresu zwrotnego, o ile wnioskodawca zamierza odebrać informację osobiście. Obok urzędniczej nadgorliwości inną podstawą rozszerzania zakresu ochrony danych osobowych, jest klasyfikowanie danych osobowych jako dóbr osobistych. Niewątpliwie zakres obu pojęć krzyżuje się, jeżeli chodzi o, wyraźnie wymienione w art. 23 k.c., nazwisko, wizerunek, pseudonim, jednak generalne sklasyfikowanie prawa do ochrony danych osobowych jako dobra osobistego, prowadziłoby do powszechnego obowiązywania zakazu przetwarzania danych osobowych bez zgody osób, których one dotyczą. Wówczas należałoby przyjąć, że rozmowa dwóch przechodniów na temat płaszcza trzeciego przechodnia, naruszałaby dobra osobiste tego trzeciego, jeżeli byłaby prowadzona bez jego zgody¹⁰⁹.

Niestety przedsiębiorca nie może liczyć na wachlarz wątpliwej praktyki administracyjnej i nietrafionych orzeczeń sądowych, który jest tak szeroki jeżeli chodzi o funkcjonariuszy publicznych, czy szerzej osoby pełniące funkcje publiczne, ze względu na to, że informacje o nich (urzędnikach) są rzekomo chronione przez przepisy dotyczące ochrony danych osobowych. Konstrukcja prawna jawnej ewidencji wszelkie tego typu pomysły na

¹⁰⁷ Szczepanowska-Kozłowska K., ibidem, s.11

¹⁰⁸ Rygiel W., Ty nam zgodę, my ci informację, w: Rzeczpospolita z 21 lipca.2003, s. C4

¹⁰⁹ Drozd A., Zakres zakazu przetwarzania danych osobowych, PiP 2003 r. nr 2 poz. 39, s.48

starcie wyklucza, a praktyka administracyjna oraz orzecznictwo idzie w dobrym kierunku uniemożliwiając podmiotom zobowiązanym do udzielenia informacji publicznych unikania udostępniania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne przez wzgląd na nietrafnie rozumiane prawo do prywatności i nieuprawnione stosowanie ustawy o ochronie danych osobowych.

II.2 POJĘCIA PRZEDSIĘBIORCY ORAZ TAJEMNICY HANDLOWEJ PRZEDSIĘBIORCY/PRZEDSIĘBIORSTWA

Kim jest przedsiębiorca, którego tajemnicy organy publiczne mają chronić w trakcie rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji publicznej? W rzeczywistości jednolitego rynku nie może ustawodawcy chodzić wyłącznie o podmioty polskie (natomiast w realiach globalnej wioski wyłącznie o podmioty gospodarcze prowadzące działalność wyłącznie na terenie jednolitego rynku). Na poziomie prawodawstwa unijnego podmioty prowadzące działalność gospodarczą nie są określone w sposób podmiotowy jako przedsiębiorcy, ale jako przedsiębiorstwa (a więc w sposób przedmiotowo-funkcjonalny)..

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹¹⁰ (Dawny Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską). używa pojęcia przedsiębiorstwa w kontekście polityki celnej, swobody przedsiębiorczości, prawa konkurencji, czy pomocy publicznej, ale nie definiuje pojęcia przedsiębiorstwa – zamiast tego raz stanowi, że w pojęciu przedsiębiorstwa mieszczą się spółki (mogłoby to wskazywać, że wyjątkowo właściwe jest podmiotowe rozumienie pojęcia przedsiębiorstwa), by gdzie indziej stwierdzić, że spółka może mieć w danym kraju swoje główne przedsiębiorstwo (takie sformułowanie wskazuje na to, że przedsiębiorstwo w prawie wspólnotowym należałoby rozumieć przede wszystkim właśnie w ujęciu przedmiotowym jako zespół majątkowy lub ewentualnie funkcjonalnym, gdzie dodatkowo znaczenie wyrażenia „zespół majątkowy” jest kwalifikowane przez cel wyodrębnienia tego zespołu, czyli prowadzenie działalności gospodarczej) – nie można więc jasno określić, że jednoznacznie mówi się w prawie unijnym o przedsiębiorstwie jako o podmiocie prawa, a nie wyłącznie o jego przedmiocie – jako o zorganizowanym zespole środków produkcji.

Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie wspólnotowym, gdyby sprowadzić je tylko i wyłącznie do elementów przedmiotowych i funkcjonalnych, bardzo zbliżałoby się do pojęcia

¹¹⁰ Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dziennik Urzędowy C 115 z 9 maja 2008 r.

przedsiębiorstwa znanego polskiemu prawu Kodeksowi cywilnemu¹¹¹. W myśl, w zasadzie wiążącego orzecznictwa ETS-u, dla przyznania danej jednostce/zespołowi środków produkcji przymiotu bycia przedsiębiorstwem kluczowe będzie zaangażowanie w aktywność biznesową niezależnie od statusu/formy prawnej tej jednostki¹¹², czy też nie zależnie od tego, ile osób prawnych, i fizycznych „składa się” na taką jednostkę¹¹³. To czego nie można zapominać odnośnie wspólnotowego pojęcia przedsiębiorstwa to fakt, że pojęcie to zostało skonstruowane na potrzeby realizowania traktatowych zasad konkurencji i również na takim tle zapadały orzeczenia zawierające refleksje na temat tego pojęcia. Tak więc bez zastrzeżeń pojęcie to może być przenoszone na grunt krajowych porządków prawnych tylko na potrzeby szeroko rozumianego prawa konkurencji, natomiast w przypadku innych dziedzin prawa jego zastosowanie jest w pewnym sensie ograniczone.

W polskim systemie prawnym nie funkcjonuje jedna definicja przedsiębiorcy. Inne unormowania występują na gruncie prawa prywatnego, inne na gruncie prawa publicznego. Jeszcze inne definicje ustawodawca zbudował na potrzeby postępowania gospodarczego w kodeksie postępowania cywilnego, czy też na potrzeby ustaw szczegółowo regulujących osobno bardzo różnicowane zagadnienia prawne. Na potrzeby prawa prywatnego w k.c. przedsiębiorcę zdefiniowano jako *osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową*¹¹⁴. Na potrzeby prawa publicznego (przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jako najbardziej uniwersalnych, przedsiębiorcę zdefiniowano jako *osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność*

¹¹¹ art. 55¹ k.c. ⁽²³⁾ *Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności: 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa); 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; 5) koncesje, licencje i zezwolenia; 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej; 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; 8) tajemnice przedsiębiorstwa; 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.*

¹¹² W sprawie C-41/90 Hofner and Elser v. Macrorton GmbH za przedsiębiorstwo ETS uznał niemiecką państwową agencję zatrudnienia

¹¹³ Sprawa C-170/83 Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas i C-323/82 SA Intermills v Commission of the European Communities.

¹¹⁴ art. 43(1) Ustawy z dnia 23 kwietnia 1963 r. Kodeks Cywilny, Dz. U. z 18 maja 1964 r. z późn. zm.

gospodarczą¹¹⁵. Przy czym, o ile k.c. nie definiuje działalności gospodarczej, w świetle s.d.g. *działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły*¹¹⁶. Jednakże Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów*¹¹⁷.

Brak jednolitej definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej (również brak precyzji cechujący te definicje) rodzi szczególne wątpliwości dotyczące umiejscowienia w systemie prawa publicznego i prywatnego osób wykonujących wolne zawody (nie zawsze są przedsiębiorcami) oraz rolników (u.d.i.p. nie zna tajemnicy rolnika, a rolnik nie jest przedsiębiorcą), jak również właściwego zaklasyfikowania prowadzenia gospodarstwa rolnego (u.z.n.k. nie zna tajemnicy gospodarstwa rolnego, a gospodarstwo rolne nie jest przedsiębiorstwem). Wątpliwości te potęguje fakt, że prawo prywatne/cywilne kładzie nacisk na elementy funkcjonalne poszczególnych definicji (dla prawa prywatnego *działalność gospodarcza to uczestniczenie w obrocie gospodarczym w sposób uzasadniający przekonanie, że ma się do czynienia z samodzielnym podmiotem zarobkowo trudniącym się świadczeniem dla innych*¹¹⁸.), podczas gdy prawo publiczne w tym zakresie w pierwszej kolejności ma odpowiedzieć na pytanie kto podlega wpisowi do odpowiedniego rejestru/ewidencji.

Niemniej sytuacji nie rozjaśnia przyjęte w doktrynie i orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym „*Wpis do ewidencji działalności gospodarczej, czy też uzyskanie numeru REGON mają charakter deklaratoryjny, a brak urzędowego wpisu do ewidencji nie oznacza, iż skarżący nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) w sytuacji, gdy osoba fizyczna działalność gospodarczą faktycznie wykonuje, lecz jej nie rejestruje*”¹¹⁹, a ponadto.

¹¹⁵ art. 4 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej Dz. U. z 6 sierpnia 2004 r. z późn. zm.

¹¹⁶ art. 2 u.s.d.g.

¹¹⁷ art. 3 u.s.d.g.

¹¹⁸ Grykiel J., Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43 (1) k.c., St. Prawn. z 2005 r., nr 4, poz. 31

¹¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2006 r., VI/ SA/Wa 1862/05 LEX nr.312029

„Wpis do ewidencji działalności gospodarczej jest swoistą deklaracją (zgłoszeniem) zamierzonej przez osobę fizyczną działalności, nie zaś dowodem, że działalność taka jest w istocie prowadzona¹²⁰” Prowadzenie działalności zawodowej jest jedną z przesłanek pozwalających na zakwalifikowanie danego podmiotu jako przedsiębiorcy zarówno w świetle k.c. jak i s.d.g. jednak, o ile jednak s.d.g. działalność zawodową traktuje jako typ/rodzaj działalności gospodarczej¹²¹, o tyle k.c. działalność zawodową i gospodarczą traktuje jako dwie odrębne kategorie prawne¹²².

Mając wiedzę na temat znaczenia pojęć przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy (podmiotów prawa do ochrony tajemnicy handlowej), zarówno w prawie wspólnotowym jak i polskim można przejść do prawnie chronionej sfery tajemnic handlowych, czy to przedsiębiorstwa czy przedsiębiorcy – sfery informacji, które zasadnie lub też nie, mogą stać się przedmiotem zainteresowania opinii publicznej. **Takie informacje mogą być ujawniane w drodze procedur powszechnego dostępu do informacji, ponieważ albo w istocie nie mieszczą się w pojęciu tajemnicy handlowej albo przedsiębiorstwa, czy też przedsiębiorcy mogą nie mieć uzasadnionego interesu w zachowaniu poufności tych informacji, mimo, że te informacje mogłyby się mieścić w pojęciu tajemnicy handlowej.**

Prawo wspólnotowe, nie znając pojęcia przedsiębiorcy nie może znać pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy (pojęcia znanego polskiej u.d.i.p.). Wiele aktom wspólnotowym znane jest natomiast pojęcie tajemnic handlowych, tajemnic technicznych, oraz informacji chronionych ze względu na prawa własności intelektualnej (te akty prawne głównie dotyczące prawa konkurencji zostaną omówione niżej) i pojęcia te odnoszone są do przedsiębiorstw, jako podmiotów/jednostek organizacyjnych/mas majakowych którym przysługuje prawo do ochrony tych informacji. Na gruncie prawa polskiego odróżnić od siebie należy pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa od pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy. Termin tajemnicy przedsiębiorstwa (rozumianego tak, jak przewiduje to Kodeks Cywilny) występuje w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹²³ Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się *nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do*

¹²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 marca 2006 r., VI/ SA/Wa 2215/05 LEX nr.257125

¹²¹ art. 2 u.s.d.g.

¹²² art. 43 (1) k.c.

¹²³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U.z 16 kwietnia, 2003, nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Termin tajemnicy przedsiębiorcy znalazł się natomiast w ustawie o dostępie do informacji publicznej, jako jedna z dopuszczalnych przesłanek odmowy udzielenia informacji publicznej (obok prawa do prywatności osoby fizycznej) i nie został zdefiniowany. Wzajemna relacja między oboma pojęciami jest kluczowa dla odpowiedzi na pytanie – na ile dorobek orzecznictwa i doktryny dotyczący terminu tajemnicy przedsiębiorstwa może być wykorzystywany przy określeniu zakresu możliwości powoływania się na tajemnicę przedsiębiorcy przy ograniczaniu dostępu do informacji publicznej?

Na zakres znaczeniowy obu terminów nie można patrzeć wyłącznie w sposób przedmiotowy, ponieważ definicja przedsiębiorcy z u.s.d.g (i zbliżona do niej definicja przedsiębiorcy z k.c.) znacznie różni się od definicji przedsiębiorcy z u.z.n.k., na potrzeby której za przedsiębiorcę uważa się, *osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej*¹²⁴. Przedsiębiorca w rozumieniu u.z.n.k. nie musi działać dla osiągnięcia zysku¹²⁵, może być podmiotem typu non profit¹²⁶, nie musi być również wpisany do rejestru¹²⁷. Przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji będzie również każdy podmiot, który podejmuje działania zmierzające do uruchomienia działalności przedsiębiorstwa bądź jego likwidacji¹²⁸. Niemniej, jeżeli dany podmiot spełnia przesłanki uznania go za przedsiębiorcę w rozumieniu innych przepisów – np. u.s.g.d., to mimo, że fakt ten nie ma znaczenia rozstrzygającego dla zaklasyfikowania danego podmiotu jako przedsiębiorcy w rozumieniu u.z.n.k., fakt ten stanowi okoliczność, którą należy brać pod uwagę przy rozstrzyganiu statusu danego podmiotu jako przedsiębiorcy¹²⁹.

Posiadanie statusu przedsiębiorcy w rozumieniu u.s.d.g. można brać pod uwagę jako okoliczność implikującą posiadanie statusu przedsiębiorcy zgodnie z u.z.n.k. Nieposiadanie statusu przedsiębiorcy w rozumieniu u.s.d.g. nie implikuje natomiast nieposiadania statusu

¹²⁴ art.2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (Dz.U.z 16 kwietnia, 2003, nr153, poz. 1503)

¹²⁵ Wyrok SN z 22 października 2003 r., II CK 161/02, OSNC 2004/11/186, LEX 84314

¹²⁶ Knypl T. M, „Podmiotowy zakres ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, Rejent z 1998 r. nr 3 s. 38

¹²⁷ Blicharz R., Pawełczyk M., „Przedsiębiorca, czyli kto?” Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004 r. nr 3 poz. 5

¹²⁸ Wyrok SO w Lublinie z dnia 29 lutego 2008 r. IX GC 139/07, LEX nr 522314

¹²⁹ Jacyszyn J., „Przedsiębiorca a wolny zawód”, Rejent z 2003 r. nr 10 poz. 48

przedsiębiorcy w rozumieniu u.z.n.k. Oczywiście może być tak, że np. osoby fizyczne wpisane do ewidencji działalności gospodarczej, nie będą jej faktycznie wykonywały więc nie uczestnicząc w działalności gospodarczej nie będą mieściły się w definicji przedsiębiorców zawartej w u.z.n.k., ale ponieważ wpis do ewidencji ma wyłącznie charakter deklaratoryjny, to tak naprawdę takie osoby nie będą mieściły się również w definicji przedsiębiorcy zawartej w u.s.d.g.

Można również zadać pytanie o różnice znaczenia pojęcia przedsiębiorcy w u.z.n.k. oraz w polskim prawie ochrony konkurencji, które ze względu na wymóg zgodności z prawem wspólnotowym definiuje przedsiębiorcę szerzej niż u.s.d.g.¹³⁰ Rozszerzony w stosunku do u.s.d.g. katalog podmiotów określanych jako przedsiębiorcy, zbliżony do wspólnotowego pojęcia przedsiębiorstwa¹³¹ można potraktować po prostu jako kolejną wskazówkę pomocną przy interpretacji pojęcia przedsiębiorcy zawartego w u.z.n.k.

Ponadto nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, że prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorcy przewidziane przez u.d.i.p. przysługuje nie tylko przedsiębiorcom „krajowym, ale również przedsiębiorcom zagranicznym, czyli takim, którzy wykonują swoją działalność” gospodarczą zagranicą. Przez przedsiębiorcę „krajowego” można więc rozumieć każdego przedsiębiorcę, który nie jest przedsiębiorcą zagranicznym.

Jeżeli nie budzi żadnych wątpliwości, że chociażby w zakresie prawa konkurencji w pojęciu przedsiębiorcy mieścić się będzie każda osoba zagraniczna, wykonująca „pierwotną” działalność gospodarczą za granicą, jeżeli jest to działalność gospodarcza w rozumieniu

¹³⁰ **art. 4.** *Ilekroć w ustawie jest mowa o: **1)** przedsiębiorcy - rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: **a)** osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, **b)** osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, **c)** osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, **d)** związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;*

¹³¹ Materna G., Adresaci zakazu praktyk ograniczających konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym, Europejski Przegląd Sądowy z 2009, nr 6, s. 29

prawa obcego¹³², to nielogiczne byłoby gdyby polskie organy publiczne odmawiały takiemu przedsiębiorcy prawa do ochrony jego tajemnicy – oczywiście nie tylko w zakresie w jakim przewidują to przepisy prawa konkurencji, ale cały system publicznego prawa gospodarczego. Konkludując, przesłanka podmiotowa mieszczona się w definicji tajemnicy przedsiębiorcy zawartej w u.d.i.p. (przesłanka bycia przedsiębiorcą) powinna być uznana za spełnioną w przypadku przedsiębiorców zagranicznych, ze względu na to, że prawa krajów ich pochodzenia uznają ich aktywność za działalności gospodarczą. Założenie to nie ma natomiast żadnego wpływu na zakres przedmiotowy rozumienia pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy zagranicznego wykonującego działalność na obszarze Polski.

Jeżeli chodzi o zakres przedmiotowy definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w u.z.n.k. to katalog dziedzin, które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa ma charakter wyczerpujący. Dlatego informacje, które nie mają charakteru **technicznego, technologicznego lub organizacyjnego** nie mogą być na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa¹³³. Jednak pojęcie to (informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa) powinny być rozumiane szeroko, również jako *„wiadomości dotyczące sposobów produkcji, planów technicznych, metod kontroli jakości, wzorów użytkowych i zdobniczych, wynalazków nadających się do opatentowania, jak też informacje związane z działalnością marketingową, z pozyskiwaniem surowców, organizowaniem rynków zbytu czy informacje odnoszące się do struktury organizacyjnej, zasad finansowania działalności lub wysokości wynagrodzeń pracowników. Do tajemnic przedsiębiorstwa zalicza się również tzw. poufne know-how, w tym zarówno tzw. know-how produkcyjne, jak i know-how handlowe”*¹³⁴. Wobec braku ustawowej definicji tajemnicy przedsiębiorcy trzeba przyjąć, że **termin tajemnicy przedsiębiorcy (w ujęciu przedmiotowym) jest bardzo zbliżony do terminu tajemnicy przedsiębiorstwa, jednak ze względu na to, że nie został ustawowo ograniczony tylko do pewnych kategorii informacji** (jak ma to miejsce w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa), **tajemnica**

¹³² Szafrński D., Przedsiębiorca zagraniczny jako przedsiębiorca w zakresie praktyk ograniczających konkurencję, Europejski Przegląd Sądowy z 2009, nr 6, s. 13

¹³³ Szczepański D., Drogowskaży w zamówieniach publicznych, „Zamówienia Publiczne, Doradca” z 2007 r. nr 9 poz. 4

¹³⁴ Szczepański D., ibidem

przedsiębiorcy może być w pewnych przypadkach rozumiana szerzej niż tajemnica przedsiębiorstwa¹³⁵.

Kolejną płaszczyzną porównania definicji tajemnicy przedsiębiorstwa i tajemnicy przedsiębiorcy jest szczególnie wymóg sformułowany w stosunku do przedsiębiorcy sprowadzający się do podjęcia odpowiednich działań w celu zachowania poufności informacji, które miałyby być objęte zakresem znaczeniowym zarówno jednego jak i drugiego terminu. O ile w przypadku zdefiniowanego terminu tajemnicy przedsiębiorstwa wymóg podjęcia takich działań jasno wynika z ustawowej definicji¹³⁶ (jest to jednak wymóg określony w sposób nieostry i zakres odpowiednich czy też rozsądnych działań wymaganych do uznania ich za wystarczające w rozumieniu ustawy zależy od okoliczności konkretnego przypadku¹³⁷), o tyle w przypadku definiowania tajemnicy przedsiębiorcy wymóg ten zgodnie w doktrynie wyinferowany został poprzez analogię z definicją tajemnicy przedsiębiorcy i składa się na jeden z elementów nieostrej i tylko doktrynalnej definicji tajemnicy przedsiębiorcy¹³⁸.

Trzeba też zauważyć, że zupełnie czym innym jest przewidziany w u.z.n.k. wymóg, aby odnośnie informacji zostały podjęte stosowne kroki, w celu zachowania jej poufności, a czym innym jest wymóg zastrzeżenia poufności pewnych informacji w trakcie przekazywania ich organom władzy publicznej (zarówno krajowym jak i unijnym). Wymóg przewidziany w u.z.n.k., odnośnie podjęcia kroków w celu zachowania danych informacji jako poufne, odnosi się do takich kwestii, jak stworzenie odpowiednich procedur wewnętrznych, zobowiązanie do zachowania zasad poufności pracowników i kontrahentów oraz nieujawnianie takich informacji w relacjach prywatno-prawnych. To właśnie tego typu przesłanki może brać pod

¹³⁵ Piskorz-Ryń Agnieszka Kwartalnik .Prawa Publicznego z 2002 r. nr 4. s. 183

¹³⁶ **Art. 11. 1.** Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy.**2.** Przepis ust. 1 stosuje się również do osoby, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego - przez okres trzech lat od jego ustania, chyba że umowa stanowi inaczej albo ustał stan tajemnicy.**3.** Przepisu ust. 1 nie stosuje się wobec tego, kto od nieuprawnionego nabył, w dobrej wierze, na podstawie odpłatnej czynności prawnej, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd może zobowiązać nabywcę do zapłaty stosownego wynagrodzenia za korzystanie z nich, nie dłużej jednak niż do ustania stanu tajemnicy.**4.** Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

¹³⁷ Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r. V CSK 444/06, LEX 449836

¹³⁸ Piskorz-Ryń A. ibidem

uwagę organ rozpatrujący wniosek o udostępnienie informacji publicznej, kiedy organ ten poweźmie wątpliwości co do tego, czy dana informacja ma charakter publiczny czy też nie.

Jak zostanie to pokazane niżej, na przykładzie wspólnotowego prawa konkurencji i wspólnotowego prawa zamówień publicznych, podjęcie takich kroków nie będzie wystarczające, aby uznać dane informacje za tajemnicę przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa, bądź jak woli ustawodawca wspólnotowy za tajemnicę handlowe przedsiębiorstwa. W szeregu tych aktów prawnych nałożony został na przedsiębiorcę, przekazującego informacje organom władzy publicznej, wymóg wyraźnego oznaczenia konkretnych informacji jako poufne. Taki wymóg ma zastosowanie nie tylko w trakcie postępowań przed Komisją Europejską, ale również w trakcie uczestniczenia w procedurach krajowych, które zostały dostosowane do ustawodawstwa wspólnotowego (np. z zakresu prawa zamówień publicznych czy prawa konkurencji.)

W konsekwencji każdy przedsiębiorca, który przekazuje poufne informacje (w jego ocenie) organowi władzy publicznej, powinien upewnić się, czy nie ma przepisów szczególnych w zakresie dotyczącym właśnie zastrzegania danych informacji jako poufne. Taki przedsiębiorca nie może bowiem liczyć na to, że w każdej sytuacji znajdą zastosowanie ogólne reguły zawarte u.d.i.p., i że organ rozpatrujący wniosek o udostępnienie informacji, czy przygotowujący jakieś obowiązkowe ogłoszenie (np. o udzieleniu zamówienia publicznego) do publikacji weźmie z urzędu pod uwagę to, że dane informacje stanowią tajemnicę tego przedsiębiorcy.

W kontekście próby klarownego określenia podmiotu i przedmiotu prawa do ochrony informacji tajemnicy handlowej należy ocenić krytycznie występowanie w jednym porządku prawnym, aktów prawnych które:

- odmiennie definiują podmiot tajemnicy handlowej, raz jako przedsiębiorcę (który również nie jest we wszystkich aktach prawnych zdefiniowany jednolicie), raz jako przedsiębiorstwo

- odmiennie definiują tajemnicę handlową od strony przedmiotowej zależności od tego, jak nazwanemu podmiotowi przysługuje ochrona tajemnicy handlowej (tajemnica przedsiębiorcy i tajemnica przedsiębiorstwa nie są pojęciami tożsamymi od strony przedmiotowej)

Natomiast rozsądnym rozwiązaniem wydaje się rezygnacja z pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy w u.d.i.p. i wprowadzenie do niej odesłania do pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa z u.z.n.k., - odesłania do tego pojęcia znajdują się w licznych innych aktach prawnych, więc pojęcie to mogłoby stać się uniwersalne dla całego porządku prawnego.

II.3 INTERES PRAWNY PRZEDSIĘBIORCY W POSTĘPOWANIU O UDOSTĘPNIENIE INFORMACJI PUBLICZNEJ

Przedsiębiorca, który przekazał organowi potencjalnie zobowiązanemu do udostępnienia informacji publicznej znajduje się w trudnej sytuacji. Ponieważ to nie przedsiębiorca, ale organ decyduje o udostępnieniu, albo o nieudostępnieniu informacji publicznej i to od decyzji organu zależy, czy uzna on daną informację o charakterze publicznym za mieszczącą się w definicji tajemnicy przedsiębiorcy czy też nie. U.d.i.p. nie przewiduje ani możliwości zastrzeżenia danej informacji przez przedsiębiorcę jako poufnej, ani też jakiegokolwiek procedury konsultacji adresata wniosku o udostępnienie informacji z takim przedsiębiorcą. U.d.i.p. nie przewiduje w dostatecznie klarowny sposób możliwości zwrócenia się do przedsiębiorcy o zgodę na udostępnienie informacji w czasie trwania postępowania o udostępnienie informacji, kiedy ważne są interes społeczeństwa oraz interes przedsiębiorcy.

Co więcej, ponieważ u.d.i.p. nie przewiduje obowiązku poinformowania przedsiębiorcy (tak samo osoby fizycznej, której prywatność może zostać naruszona) o tym, że organ rozpatruje istotny z punktu widzenia przedsiębiorcy wniosek, a sam przedsiębiorca, dowiedziawszy się w jakikolwiek inny sposób o takim toczącym się postępowaniu nie ma możliwości wypowiedzenia się sprawie go dotyczącej. Czy można inaczej interpretować zapisy u.d.i.p., nawet jeżeli w ustawie tej znajduje się sformułowanie, że informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorcy mimo wszystko może być ujawniona „*gdy osoba przedsiębiorca rezygnuje z przysługującego mu prawa*”. Literalna wykładnia tego przepisu nie może dać odpowiedzi na pytanie, czy „rezygnacja” ma nastąpić na etapie przekazywania informacji, czy na etapie rozpatrywania przez organ wniosku o udostępnienie informacji. Literalna interpretacja nie da też odpowiedzi na pytanie czy to organ, czy też może przedsiębiorca ma wyjść z inicjatywą rezygnacji a ograniczone, jak się okazuje, zastosowanie k.p.a. do procedur przewidzianych przez u.d.i.p. rodzi problem znalezienia (z punktu widzenia organu zobowiązanego do przestrzegania zasady legalizmu) jakichkolwiek ram

prawnych wyjścia z propozycją, aby przedsiębiorca zrezygnował z prawa do ochrony swojej tajemnicy. W wyniku dokonania wykładni celowościowej tego wyjątkowo zdawkowego sformułowania należałoby dojść do wniosku, że ustawodawca dostrzegł, że właściwym dysponentem tajemnicy przedsiębiorcy (właściwie rozumianej) jest on sam – przedsiębiorca, ale sformułowanie to jest kolejnym, które zawiera te fałszywą przesłankę, że organ zawsze słusznie klasyfikuje daną informację jako mieszczącą w pojęciu tajemnicy przedsiębiorcy bądź też nie. Nawet jeżeli przyjąć, że sformułowanie to jest podstawą prawną dla przeprowadzania jakiejkolwiek procedury konsultacyjnej, to procedura ta w żaden sposób nie zabezpiecza interesu prawnego przedsiębiorcy w zachowaniu przekazanych organowi informacji jako poufnych.

Pewną furtkę dla przedsiębiorcy mogłaby stanowić definicja strony w postępowaniu administracyjnym¹³⁹, ponieważ ochrona tajemnicy przedsiębiorcy oczywiście mieści się w pojęciu szeroko rozumianego interesu prawnego dlatego, że znajduje związek z konkretnymi normami prawa materialnego, tzn. znajduje związek z materialną przesłanką odmowy udostępnienia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorcy oraz związek z ustawową definicją tajemnicy przedsiębiorstwa (pomijając wspomniane wyżej zastrzeżenia co do możliwych różnic pomiędzy tymi dwoma pojęciami). Z punktu widzenia postępowania administracyjnego nie powinno mieć również znaczenia, że taki interes prawny wynika z norm prawa cywilnego, prawa prywatnego, ponieważ nie można na potrzeby interpretacji k.p.a. zawężyć interesu prawnego tylko do tych sytuacji, gdzie wynika on z norm o charakterze administracyjno-prawnym¹⁴⁰.

Zakładając więc, że skoro przedsiębiorcy narażonemu na ujawnienie jego tajemnicy mógłby przysługiwać przymiot strony w postępowaniu administracyjnym, to organ-adresat wniosku zobligowany jest na podstawie art. 61 ust. 4 k.p.a. do wezwania przedsiębiorcy do wzięcia udziału w postępowaniu jako strony. Wzywanie przedsiębiorcy jako strony jest celowe nie tylko wtedy kiedy, organ ma wątpliwości co do tego, czy informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorcy i jest skłonny taką informację udostępnić, np. pod naciskiem opinii publicznej, czy z obawy pracowników organu przed odpowiedzialnością karną za nieudzielenie informacji – chociażby po to, aby dzięki argumentom i wyjaśnieniom

¹³⁹ Art. 28 k.p.a., „stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”

¹⁴⁰ Zimmermann J., Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV Sa/846/95, teza 1. OSP z 1997 r. nr 4 s.83

przedsiębiorcy (np. w przedmiocie tego czy przedsiębiorca podjął w rozumieniu Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odpowiednie kroki w celu zachowania poufności spornych informacji) nabrać przekonania, że zachodzi lub też nie zachodzi przesłanka nieudostępnienia informacji. Wzywanie przedsiębiorcy do udziału w postępowaniu byłoby również jak najbardziej celowe, jeżeli dla adresata wniosku o udostępnienie informacji oczywiste byłoby, że dana informacja jest objęta tajemnicą przedsiębiorcy i, że organ nie zamierza jej ujawnić, mimo, że pozornie interes prawny nie jest zagrożony. W istocie jest zagrożony ze względu na dwuinstancyjność postępowania administracyjnego.

Taki hipotetyczny schemat (wzywanie przedsiębiorcy do udziału w postępowaniu w charakterze strony) postępowania organu-adresata wniosku o udostępnienie informacji nie został opisany w piśmiennictwie, ani w opisach stanów faktycznych orzeczeń sądowych. Jest to schemat wyidealizowany i trudny do zastosowania w praktyce administracyjnej ponieważ komplikuje i wydłuża każde postępowanie o udostępnienie informacji, które ma określone maksymalne ramy czasowe, a w opinii urzędników to wyłącznie do nich należy ocena, czy informacja może być udostępniona i w rezultacie interes prawny przedsiębiorcy w nieudostępnianiu pewnych informacji może zostać naruszony. Jeżeli taka praktyka w administracji publicznej jest nagminna, co trudno stwierdzić bez przeprowadzenia badań empirycznych (**a publikacje organizacji pozarządowych raczej wskazują na trend odwrotny**), to znaczy, że przedsiębiorcy są nagminnie pozbawiani prawa wypowiedzenia się w przedmiocie własnego interesu prawnego, a nawet nagminnie pozbawiani są prawa do sądu, ponieważ taka praktyka administracji może prowadzić do uniemożliwienia przedsiębiorcy skorzystania ze środków odwoławczych przewidzianych przez procedurę administracyjną a tym bardziej procedury sądowe (cywilną i sądowno-administracyjną).

Jeżeli przedsiębiorca, którego tajemnicy może dotyczyć wniosek o udostępnienie informacji publicznej nie zostaje wezwany do udziału w postępowaniu, to nawet nie wie, że jego interes prawny może zostać naruszony. Ponadto, dostrzegany w piśmiennictwie, brak w postępowaniu administracyjnym jakichkolwiek procedur interwencyjnych na wzór tych z postępowania cywilnego¹⁴¹ skutkuje tym, że organ może rozstrzygnąć sprawę o udostępnienie informacji, a mający interes prawny, i wiedzący nieoficjalnie o toczącym się postępowaniu przedsiębiorca, będzie bezsilny. Zanim zaś udałoby mu się skłonić organ do wezwania

¹⁴¹ Agapczowicz A., Lipowicz I., Glosa do wyroku NSA z dnia 19 stycznia 1995 I Sa 1326/93, Glosa z 1996 r. nr 1 poz. 5

go do udziału w sprawie jako strony (np. w drodze postępowania skargowo-wnioskowego i przy założeniu, że system prawa w ogóle dostrzega interes prawny przedsiębiorcy w takim postępowaniu oraz przy założeniu, że ustawodawca nie wyłącza bezpodstawnie zastosowania k.p.a. do wnioskowania o udostępnienie informacji publicznej), informacja może już zostać udostępniona wnioskodawcy, a wtedy przedsiębiorcy pozostanie wyłącznie dochodzenie od organu odszkodowania na drodze-cywilno prawnej.

Rozważmy teraz hipotetyczną (i niekoniecznie wynikającą z u.d.i.p.) sytuację, w której organ prawidłowo dostrzega, że przedsiębiorca którego tajemnica może zostać ujawniona ma interes prawny i jest/powinien być stroną toczącego się postępowania o udostępnienie informacji publicznej. Jeżeli organ w toku postępowania dojdzie do przekonania, że sporna informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorcy wydaje decyzję o odmowie udostępnienia informacji, na którą wnioskodawcy przysługuje odwołanie do organu wyższego stopnia (ewentualnie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy). Jeżeli również postępowanie przed organem wyższego stopnia nie przyniesie rozstrzygnięcia korzystnego dla wnioskodawcy, a przyczyną odmowy (uznaną przez organ wyższego stopnia za uzasadnioną jest właśnie tajemnica przedsiębiorcy) to właściwy do rozstrzygnięcia tej sprawy będzie sąd cywilny.

Jeżeli organ-adresat wniosku pozostaje bezczynny (pozostając bezczynny działa w interesie przedsiębiorcy, ponieważ nie naraża na ujawnienie jego tajemnic) sprawa staje się bardziej skomplikowana, ponieważ, zgodnie z zdaniem NSA, do bezczynności w zakresie udostępniania informacji publicznej nie ma zastosowania instytucja zażalenia na bezczynność do organu wyższego stopnia ¹⁴². Zdaniem NSA „w art. 16 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, ustawodawca dokonał wyraźnego odesłania do przepisów k.p.a. jedynie w odniesieniu do decyzji wydawanych w razie odmowy udzielenia informacji i umorzenia postępowania w przypadku określonym w art. 14 ust. 2 tejże ustawy. **Nie dokonał takiego odesłania w stosunku do całego postępowania zmierzającego do udzielenia informacji, czyli dokonania czynności materialno-technicznej.** Stąd też nie ma do bezczynności w zakresie udzielania informacji publicznej zastosowania wymóg zażalenia z art. 37 k.p.a.”.

¹⁴² Postanowienie NSA z dnia 3 października 2007 r. I OSK 1382/07 LEX 516669

Jest to pogląd nietrafiony i bezrefleksyjny, oparty na literalnej wykładni przepisu. Przepisy dotyczące dostępu do informacji publicznej nie są jedynymi, które przewidują dokonanie czynności materialno-technicznej zamiast wydania decyzji administracyjnej jako formę załatwienia sprawy a ponadto mieszczą się w pojęciu innych aktów i działań z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków dotyczących przepisów prawa, które podlegają zaskarżeniu do WSA (np. WSA w Warszawie wyraźnie potwierdził możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego bezczynności organu w przedmiocie nieudostępniania informacji publicznej¹⁴³ w tym samym okresie kiedy NSA wydał w/w postanowienie, z którego wynika niedopuszczalność zaskarżania się do organu wyższego stopnia na taką bezczynność). Nie można takiej dwutorowości myślenia uzasadniać tym, że uważa się, iż dopiero na poziomie postępowania przed sądami administracyjnymi zaciera się różnica pomiędzy decyzjami administracyjnymi a czynnościami materialno-technicznymi administracji¹⁴⁴. Jednak, nawet jeżeli NSA nie zmieni swojego stanowiska, to nadal w ręku zlekceważonego przez organ wnioskodawcy pozostaje bardzo silny instrument ochrony jego praw jakim jest przewidziana przez u.d.i.p. penalizacja nieudostępniania informacji publicznej, o którym to nieudostępnieniu zlekceważony wnioskodawca zawsze może poinformować organy prokuratury.

Przepisy u.d.i.p. bardzo kompleksowo regulują kwestie środków ochrony prawnej osób wnioskujących o udostępnienie informacji publicznej (poza dość nieszczęśliwą interpretacją sądową sytuacji bezczynności organu w tym przedmiocie), natomiast zdają się nie dostrzegać problemu partycypacji słusznie zainteresowanego sprawą przedsiębiorcy. Zdaje się, że ustawodawca nie dostrzegł tego, że nawet jeżeli u.d.i.p. nie będzie w sposób dosłowny odsyłała do k.p.a., to i tak postępowanie w sprawie o udostępnienie informacji publicznej będzie załatwianiem sprawy w rozumieniu k.p.a. – bo **czy jest możliwa taka interpretacja wzajemnych relacji u.d.i.p. i k.p.a.**, że jeżeli organ rozpatrzy sprawę nie pomyśli wnioskodawcy i formą załatwienia sprawy jest wydanie decyzji, to ma mamy do czynienia z załatwieniem sprawy i wnioskodawcy przysługują środki odwoławcze, a

¹⁴³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 września 2007 r., II SAB/Wa 205/06, LEX 38301

¹⁴⁴ Bojanowski E., GSP-Prz.Orz. z 2007 nr 2 poz 2 Glosa do wyroku WSA z dnia 14 kwietnia 2005 r., II SA/Gd 1646/03. LEX 62275/1, teza nr 1 „*Działania w formie czynności materialno-technicznej organu w stosunku do działań w formie decyzji administracyjnej, widziane z perspektywy postępowania sądowoadministracyjnego, nie różnią się od siebie w istotny sposób. Działanie w obu tych formach jest zaskarżalne do sądu administracyjnego, podmioty mające interes prawny doznają przed sądem pełnej ochrony procesowej, a sąd realizuje w całej rozciągłości przepisaną prawem kontrolę ich legalności. Istotne różnice pomiędzy powyższymi formami działania zachodzą natomiast na etapie ich podejmowania przez organy (w organach) administracji publicznej.*”

jeżeli organ rozpatrzy sprawę nie po myśli przedsiębiorcy, to jego czynności nie były załatwianiem sprawy w rozumieniu k.p.a. ponieważ formą załatwienia sprawy było dokonanie czynności materialno-technicznej? Taka pokrętna dwutorowość myślenia z punktu widzenia zabezpieczenia interesu prawnego przedsiębiorcy jest już absolutnie niedopuszczalna. Wydaje się niestety, że właśnie taki był zamysł ustawodawcy. Co dzieje się bowiem w sytuacji kiedy organ zamierza udzielić informacji wbrew sprzeciwowi przedsiębiorcy?

Niestety dla przedsiębiorcy, udostępnienie wnioskodawcy informacji publicznej nie jest decyzją administracyjną, ani nie jest poprzedzone wydaniem zaskarżalnej decyzji o zamiarze udostępnienia informacji. Jak już podkreślono, udostępnienie informacji publicznej jest wyłącznie czynnością materialno-techniczną¹⁴⁵, na dokonanie której brak jest legitymacji do wniesienia odwołania¹⁴⁶ i kiedy już następuje, wszelkie starania przedsiębiorcy podjęte w celu zablokowania wycieku informacji jego zdaniem poufnych z organu informacji są bezprzedmiotowe. W takiej sytuacji pozostaje przedsiębiorcy chyba wyłącznie wytoczenie powództwa cywilnego przeciwko organowi, który informację udostępnił, o wyrządzenie szkody. Oczywiście udowodnienie poniesienia szkody w takiej sytuacji jest trudne. Natomiast zaskarżenie udostępnienia informacji do sądu administracyjnego jako „innej czynności” działalności publicznej administracji dotyczącej uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa jest bezcelowe, skoro sąd administracyjny może jedynie stwierdzić bezskuteczność takiej czynności, chyba, że takie orzeczenie należałoby traktować jako istotny prejudykat pod kątem uzyskania odpowiedniego odszkodowania od organu administracji na drodze cywilno-prawnej.

Nawet gdyby przedsiębiorca pokusił się o pozwanie samego wnioskodawcy o ustalenie istnienia między przedsiębiorcą a wnioskodawcą stosunku prawnego (który już tę rzekomo publiczną informację posiada), którego treścią byłby obowiązek wnioskodawcy w stosunku do przedsiębiorcy do zachowania w poufności informacji otrzymanych od organu, ponieważ stanowią one tajemnicę przedsiębiorcy (tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu u.z.n.k.), to i tak do momentu uprawomocnienia się orzeczenia w tej sprawie/udzielenia zabezpieczenia w postaci tymczasowego zakazu/ wnioskodawca mógłby bezkarnie taką

¹⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 września 2007 r., II SAB/Wa 205/06, LEX 38301

¹⁴⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 lipca 2008 r. II SA/Go 235/08 LEX 504721

informacje rozpowszechniać – otrzymał przecież ją przecież jako informację publiczną, i dopóki niezawisły sąd nie uznałby, że informacja ta nie miała charakteru publicznego, mógłby ją przecież uważać za publiczną. W rezultacie, abstrahując od czysto teoretycznej możliwości pozwania wnioskodawcy w celach prewencyjnych (zazwyczaj to właśnie wnioskodawca jest tą osobą, która zdaniem przedsiębiorcy w pierwszej kolejności nie powinna posiadać ujawnionej wiedzy, więc dalsze rozpowszechnianie tej wiedzy ma już tylko ograniczone znaczenie), cała cywilna odpowiedzialność za bezprawne ujawnienie tajemnicy przedsiębiorcy jako informacji publicznej spada na organ, który taką informację udostępnił.

Jak jest natomiast zabezpieczony interes przedsiębiorcy na poziomie przysługujących mu środków odwoławczych od rozstrzygnięć organu wyższego stopnia? Brak jakiegokolwiek pomysłu twórców u.d.i.p. jak klarownie rozstrzygnąć kwestie procedur odwoławczych powoduje, że organ wyższego stopnia rozpatrujący odwołanie od decyzji odmawiającej udostępnienia informacji może, rozstrzygając sprawę, wykroczyć poza literalnie rozumiany zakres zawartego w u.d.i.p. odwołania do k.p.a. (rozumiany tak, jak chciałby tego NSA w w/w postanowieniu). Jeżeli bowiem organ wyższego stopnia rozpatrując odwołanie od decyzji odmownej uzna, że nie zachodziła przesłanka odmowy udostępnienia informacji publicznej, będzie zmuszony wydać decyzję o uchyleniu zaskarżonej decyzji i orzec co do istoty sprawy, czyli o zobowiązaniu organu niższego stopnia do udostępniania informacji (sam nie może takiej informacji udzielić, ponieważ nie znajduje się on w posiadaniu takiej informacji). Jak zatem rozwiązać, problem tego, że u.d.i.p. przewiduje tylko i wyłącznie administracyjne decyzje odmowne i nie formułuje dla organu wyższego stopnia żadnych wskazówek nawet co do tego, jak powinno brzmieć takie zobowiązanie organu niższego stopnia do udostępnienia wnioskodawcy żądanej przez niego informacji? Mogłoby się wydawać, że chociaż w tej jednej sytuacji zadziała jakikolwiek mechanizm możliwości bronięcia przez przedsiębiorcę jego interesu prawnego. Istnieje bowiem rozstrzygnięcie, mające postać decyzji administracyjnej, oraz niezadowolona z tego rozstrzygnięcia strona w rozumieniu k.p.a., której teoretycznie przysługiwałaby skarga do WSA. Jest to oczywiście iluzoryczne, bo skoro wniesie skargi do WSA nie wstrzymuje wykonania decyzji to powraca problem bezprzedmiotowości podejmowania przez przedsiębiorcę, po ujawnieniu informacji stanowiącej jego tajemnicę, jakichkolwiek działań innych niż zmierzających do uzyskania odszkodowania (można też podnieść raczej nierozwiązywalny i na razie teoretyczny problem, mianowicie organ którego stopnia byłby właściwym pozwanym?, a jak rozkładałaby się

kwestia odpowiedzialności między jednostkami samorządu terytorialnego a SKO? - te pytania pozostają na razie bez odpowiedzi) Ponadto, czy zasadne byłoby rozwiązanie prawne pozwalające na złożenie przez przedsiębiorcę skargi do WSA w sytuacji gdy; w takiej samej sytuacji, tylko, że z rozstrzygnięciem w drugiej instancji administracyjnej niekorzystnym nie dla przedsiębiorcy, ale dla wnioskodawcy, takiemu wnioskodawcy przysługuje wniesienie środka prawnego nie do WSA, ale do sądu cywilnego?

Konkluzja tych rozważań na temat form prawnych w jakich przedsiębiorca może bronić swojego interesu w ramach procedur przewidzianych przez u.d.i.p. może być tylko jedna. U.d.i.p. nie dostrzega istnienia oczywistego interesu prawnego przedsiębiorcy, co do ochrony jego tajemnicy (analogicznie nie dostrzega interesu prawnego osoby fizycznej co do ochrony jej prywatności) i nie zakłada partycypacji przedsiębiorcy w tych procedurach, przynajmniej na etapie administracyjnym. Paradoksalnie, dopiero kiedy spór o publiczny/niepubliczny charakter danej informacji trafi przed Sąd cywilny, interes przedsiębiorcy wyrażający się przede wszystkim w możliwości uczestniczenia w postępowaniu który dotyczy jego interesu prawnego, zostanie zabezpieczony za pomocą instytucji interwencji ubocznej¹⁴⁷, ponieważ oczywiście przedsiębiorca jest zainteresowany orzeczeniem korzystnym dla organu.

Sąd cywilny ma właściwsze niż sąd administracyjny instrumentarium do oceny zakresu sfery poufności w relacjach gospodarczych (analogicznie w przypadku prywatności osób fizycznych jest ciałem właściwszym do wyznaczania sfery tej prywatności) i, za sprawą przepisów proceduralnych na podstawie których rozstrzyga spory, ma narzędzia do przeprowadzenia postępowania dowodowego. To właśnie dopiero przepisy procedury cywilnej umożliwiają udział w sporze naprawdę zainteresowanych podmiotów. Pojawia się tylko pytanie dlaczego na tak późnym, w zasadzie końcowym etapie całego sporu i dlaczego ustawodawca miał tyle zaufania do organów- adresatów wniosków o udostępnienie informacji publicznych, w tym sensie, że założył, że organy te będą stały w dostatecznym stopniu na straży interesy prawnego przedsiębiorców?

¹⁴⁷ **Art. 76. k.p.c.** Kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna).

W kontekście lekceważenia interesu prawnego przedsiębiorcy w modelu procedury o udostępnienie informacji publicznej nasuwa oczywiste spostrzeżenie, że kształt tego modelu jest wynikiem dbałości ustawodawcy o względną sprawność tych postępowań. **Zakwalifikowanie postępowania o udostępnienie informacji publicznej jako postępowania administracyjnego i każdorazowy obowiązek wzywania przedsiębiorcy do udziału w postępowaniu oraz danie przedsiębiorcy możliwości brania czynnego udziału w postępowaniu mógłby paraliżować przebieg tych postępowań i przekreślać prawo dostępu do informacji publicznej.** Niemniej, gdyby ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie takiego modelu, powinien szukać rozwiązań proceduralnych przeciwdziałających takiemu paraliżowi – zmierzających do tego, aby jak najszybciej spór znalazł się na wokandzie sądu cywilnego, **gdzie główny ciężar bronienia stanowiska o niedopuszczalności ujawnienia informacji mogącej być tajemnicą handlową powinien spoczywać na przedsiębiorcy, nie na organie administracji,** który to organ nie jest właściwym dysponentem prawa do ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorcy.

Nagminna praktyka zasłaniania się przez adresatów wniosków o udostępnienie informacji publicznej tajemnicą handlową może wynikać właśnie z tego, że adresaci, realizując zasadę czuwania nad interesem strony postępowania. **Przedsiębiorcy przekazują organom publicznym informacje zawsze w ramach konkretnych procedur, w których najczęściej są stronami,** a w wyniku opisanego braku procedur interwencyjnych, adresaci wniosków nie dysponują wiedzą, która uzasadniałaby przekonanie, że ujawnienie danych informacji nie będzie godziło w uzasadniony interes przedsiębiorców – stron innych postępowań.

Nasuwa się konkluzja, że w przypadku gdy prawo do informacji publicznej zderza się z tajemnicą handlową, właściwymi dysponentami sporu są wnioskodawca i przedsiębiorcą, właściwym rozstrzygającym sądem cywilny, a „pośrednictwo” organu administracji wydaje się zbędne oraz czasochłonne.

ROZDZIAŁ III

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY BIORĄCEGO UDZIAŁ W WYKONYWANIU ZADAŃ PUBLICZNYCH I REALIZACJI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wyodrębnienie problematyki jawności administracyjnej na polu zamówień publicznych ma charakter szczególny, ponieważ następuje w oderwaniu od samego przedmiotu działalności organu administracji/współpracującego z nim przedsiębiorcy. Istotny jest sam fakt, że przedsiębiorca realizując zamówienia publiczne, w zamian za środki publiczne, pośrednio przyczynia się do realizacji zadań publicznych. W tej części opracowania zostaną przedstawione odrębności reżimu jawności zamówień publicznych (również różnych form partnerstwa publiczno-prywatnego), które uwarunkowane są regulacjami ustanowionymi przez WTO, MFW oraz ustawodawcę unijnego.

III.1 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY A ZASADA JAWNOŚCI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ŚWIELE MIĘDZYNARODOWYCH ORAZ UNIJNYCH REGULACJI PRAWNYCH

Światowa Organizacja Handlu szacuje, że zamówienia rządowe/publiczne stanowią równowartość nawet 10 % światowego PKB. W związku z tym, zasady nimi rządzące z jednej strony muszą mieć ogromne znaczenie dla liberalizacji światowego handlu, z drugiej zaś są obszarem, na którym rządy państwowe mogą w łatwy sposób faworyzować krajowych dostawców i dyskryminować dostawców zagranicznych co jest oczywiście sprzeczne z ideą wolnego handlu. Partykularne interesy rządowe przeważały jednak w trakcie podpisywania pierwszego Układu Ogólnego w Sprawie Ceł i Handlu, dlatego sprawy związane z zamówieniami rządowymi zostały wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania tego układu¹⁴⁸. Rosnąca świadomość członków wspólnoty międzynarodowej odnośnie ograniczających wolny handel i dyskryminacyjnych praktyk rządowych doprowadziła do wynegocjowania w trakcie rundy Tokijskiej oraz podpisania w 1979 przez niektórych członków WTO pierwszego Porozumienia o Zamówieniach Rządowych. W trakcie trwania Rundy Urugwajskiej GATT, wynegocjowane zostało obecnie obowiązujące Porozumienie o

¹⁴⁸ Serwis internetowy Światowej Organizacji Handlu
http://www.wto.org/english/tratop_E/gproc_e/gpa_overview_e.htm, data ostatniego wejścia: 03.02.2010

zamówieniach rządowych z 1994 r. (Governmental Procurement Agreement, zwane dalej GPA)¹⁴⁹. Porozumienie to ma służyć liberalizacji światowego rynku towarów i usług, poprzez powstrzymywanie ochrony krajowych towarów i usług oraz krajowych wykonawców oraz powstrzymywanie dyskryminowania wykonawców zagranicznych na polu zamówień rządowych. Cele porozumienia mają być osiągnięte za sprawą zobowiązania się przez sygnatariuszy do przestrzegania licznych zasad prawnych, do których należy zasada wyrażona w art. XVII i XVIII porozumienia – czyli zasada generalnej przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia.

Przedsiębiorca, który chce uzyskać zamówienie rządowe w kraju będącym sygnatariuszem porozumienia musi liczyć się z tym, że dla wszystkich pozostałych uczestników przetargu lub innego trybu postępowania o wybór najlepszej oferty, jawne będą wszystkie warunki umowy, którą przedsiębiorca ten zawrze, jeżeli wygra przetarg na zamówienie lub uzyska to zamówienie w innym trybie. Jediną granicą wyznaczoną przez GPA dla ochrony tajemnicy przedsiębiorcy ubiegającego się o uzyskanie zamówienia jest fakultatywne upoważnienie dla rządów, do odmowy udzielenia informacji zawartych w kontrakcie z przedsiębiorcą między innymi z tego powodu, że mogłoby to narazić na szwank uzasadnione interesy handlowe takiego przedsiębiorcy, lub też zaszkodzić uczciwej konkurencji między przedsiębiorcą, który zamówienie uzyskał, a tymi przedsiębiorcami, którzy zamówienia nie uzyskali. GPA nie zawiera żadnych postanowień odnośnie sposobu zastrzegania przez przedsiębiorców ubiegających się o zamówienie jakiegokolwiek typu informacji, i nie przewiduje procedur konsultacji z przedsiębiorcami, którzy zamówienie otrzymali - konsultacji na temat możliwości udostępnienia informacji mogących stanowić ich tajemnice handlową innym przedsiębiorcom – tym, którzy zamówienia nie otrzymali.

Ponieważ Unia Europejska jest stroną GPA, porozumienie to wyznacza minimalny standard ochrony prawnej dla polskich przedsiębiorców ubiegających o pozyskanie zamówień rządowych poza Unią Europejską w państwach, które też są sygnatariuszami GPA. Z punktu ochrony tajemnicy przedsiębiorcy GPA, ze względu na brak precyzji zapisów i brak podstawowych definicji nie stanowi dostatecznego zabezpieczenia normatywnego takiej tajemnicy. Co istotne GPA wyznacza wyłącznie wewnętrzne standardy jawności

¹⁴⁹ Porozumienie o Zamówieniach Rządowych podpisane 14 kwietnia 1994 w Marrakeszu, serwis internetowy Światowej Organizacji Handlu http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm, data ostatniego wejścia: 03.02.2010

postępowania – standardy jawności dla stron postępowania o udzielenie zamówienia rządowego, nie zajmuje się natomiast kwestią powszechnej dostępności do informacji o przebiegu i wynikach postępowań.

Dla polskiego przedsiębiorcy ubiegającego się o zamówienia publiczne (nie ma tu już zastosowania termin zamówień rządowych zapisany w GPA) na terenie Europejskiego Obszaru Gospodarczego istotne znacznie ma szereg dyrektyw, dotyczących zasad przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych¹⁵⁰, dotyczących procedur odwoławczych¹⁵¹ jak również dyrektyw przewidujących odrębności zarówno proceduralne jak i materialno-prawne dla udzielania zamówień publicznych w szczególnych dziedzinach¹⁵², które w swoich preambułach odwołują się do GPA i nakazują instytucjom zamawiającym traktować wykonawców pochodzących z państw sygnatariuszy GPA nie gorzej niż wykonawców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Z punktu widzenia tajemnicy przedsiębiorcy najważniejszą z nich jest dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, która wyznacza m.in. standard jawności i przejrzystości procedur zmierzających do wyłaniania wykonawców zamówień publicznych oraz wyników tych postępowań¹⁵³. Postulat jawności i przejrzystości tych informacji i procedur ma zostać zrealizowany za sprawą instytucji obowiązkowych publikacji w Internecie ogłoszeń dostępnych dla każdego. – w zależności od wartości i typu zamówienia wyłącznie w Biuletynie Informacji Publicznej zamawiającego (jego odpowiednikach w innych krajach członkowskich), ogólnokrajowym Biuletynie Zamówień Publicznych (i analogicznie jego odpowiednikach) prowadzonym przez

¹⁵⁰ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.

¹⁵¹ Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane(89/665/EWG) Dz.U.UE L z dnia 30 grudnia 1989 r.

¹⁵² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE 2004/18/WE, Dz.U.UE L z dnia 20 sierpnia 2009 r., **oraz** Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.

¹⁵³ Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty, art. 2 dyrektywy 2004/18 WE

Urząd Zamówień Publicznych i wreszcie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej prowadzonym przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich¹⁵⁴.

Ponadto, podobnie jak w przypadku GPA, wyłącznie innym wykonawcom biorącym udział w danej procedurze przysługuje prawo złożenia wniosku o udzielenie przez instytucję zamawiającą wyjaśnień przedmiocie odrzucenia jego oferty, niewybrania jego oferty oraz w przedmiocie wyboru innej oferty¹⁵⁵.

W tym miejscu trzeba zauważyć, że na polu zamówień publicznych trzeba bardzo wyraźnie wyznaczyć granicę, między informacjami publikowanymi i dostępnymi dla wszystkich – a zatem niewymagającymi wykazania interesu prawnego jako podstawy ich wykazania - oraz informacji udostępnianych na wniosek wyłącznie zainteresowanym uczestnikom postępowania. To rozróżnienie ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia rozważań o wzajemnych relacjach pojęć tajemnicy przedsiębiorcy i informacji publicznej, ponieważ wszędzie tam, gdzie od osoby zainteresowanej daną informacją wymaga się wykazania posiadania interesu prawnego, czy też posiadania jakiegoś statusu, np. posiadania statusu strony jakiegoś postępowania - tam nie można mówić o informacji publicznej, która z założenia ma być przecież dostępna dla wszystkich bez zadanych ograniczeń. O ile myśl ta w polskiej u.d.i.p została sformułowana w ten sposób, że od osoby wnioskującej o udostępnienie informacji nie można żądać wykazania posiadania interesu prawnego, o tyle w dyrektywie o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego znalazło się jasne sformułowanie, że nie może mieć ona zastosowania do tych sytuacji kiedy prawo dostępu do informacji nie jest powszechne, przez wzgląd właśnie na to, że aby informacje otrzymać należy wykazać posiadanie interesu prawnego.

Zasady, czy też postulaty jawności i przejrzystości postępowań o udzielenie zamówień publicznych/zawarcie umów ramowych mają swoje granice wyznaczone w sposób ogólny przez art. 6 dyrektywy 2004/18/WE stanowiący, że *„bez uszczerbku dla przepisów niniejszej dyrektywy, w szczególności tych dotyczących obowiązków związanych z podawaniem do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz udostępnianiem kandydatom i oferentom informacji, wymienionych w art. 35 ust. 4 oraz art. 41, a także zgodnie z prawem krajowym, któremu podlega instytucja zamawiająca, instytucja ta nie*

¹⁵⁴ art. 11 Ustawy z 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 1997 r. nr 223 poz. 1655

¹⁵⁵ art. 36 dyrektywy 2004/18 WE

ujawnia informacji oznaczonych jako poufne przez wykonawców, które je przekazały; informacje takie obejmują, w szczególności, tajemnice techniczne lub handlowe oraz poufne aspekty ofert.” Przepis ten wyraża więc fundamentalną zasadę, że **przedsiębiorca** ubiegający się udzielenie zamówienia/podpisanie umowy ramowej **nie może w żadnym wypadku liczyć na to, że jakakolwiek instytucja zamawiająca w trosce o ochronę jego tajemnic**, poproszona przez innych wykonawców (na podstawie zharmonizowanych przepisów o zamówieniach publicznych), prasę lub organizacje społeczne/poza rządowe (na podstawie przepisów poszczególnych państw o dostępie do informacji publicznej) **będzie zasłaniała się taką tajemnicą, jeżeli przedsiębiorca ten nie zastrzegł poufności przekazywany zamawiającemu informacji.**

Na podstawie polskiego prawa zostanie jednak przedstawiony problem tego, że ustawy państw członkowskich regulujące ogólnie kwestie dostępu do informacji publicznej mogą na instytucje zamawiające (działające jednocześnie jako podmioty zobowiązane do rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej) nakładać obowiązek niepodawania do publicznej wiadomości tajemnic handlowych z urzędu. Jeżeli więc w danym porządku prawnym taki obowiązek istnieje i dana informacja mieści się w pojęciu tajemnicy handlowej w rozumieniu tego porządku prawnego, to nie powinna być w trybie ogólnym udostępniona, nawet mimo braku zasadnego zastrzeżenia przez przedsiębiorcę danej informacji jako jego tajemnicy handlowej.

W dyrektywie 2004/18, podobnie jak w omawianej wyżej dyrektywie o powtórnym wykorzystaniu informacji sektora publicznego, nie została w sposób wyraźny określona prawnie chroniona sfera dopuszczalnej poufności przedsiębiorcy, którego działalność może być przedmiotem publicznego zainteresowania. Nie została w tym akcie zdefiniowana tajemnica handlowa (ale sfera dopuszczalnej poufności została wyraźnie poszerzona o informacje techniczne, a raczej pojęcie tajemnicy handlowej zostało sklaryfikowane w ten sposób, że nie powinno budzić wątpliwości, iż na pojęcie tajemnicy handlowej mogą się składać informacje techniczne). Co najważniejsze, w przedmiocie dopuszczalnej sfery poufności dyrektywa odwołuje do krajowych porządków prawnych. Po raz kolejny widoczne staje więc, że przedsiębiorca dostarczający towary/świadczący usługi/wykonujący roboty budowlane w innym państwie członkowskim niż to, w którym przedsiębiorca ma siedzibę (i najczęściej w innym państwie niż, z którego porządkiem prawnym jest najlepiej zaznajomiony) musi liczyć się z tym że pewne instytucje prawne prywatności, poufności,

tajemnic handlowych i technicznych będą rozumiane inaczej w każdym z krajów członkowskich, a podyktowane względami poufności, wyznaczone przez dyrektywę granice przejrzystości, mają jakąkolwiek treść o tyle, o ile dla wszystkich tych odnoszących się do poufności pojęć można znaleźć na poziomie unijnym wypadkową.

Ochrona uczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami, którego to pojęcia rozumienie za sprawą orzecznictwa ETS jest niewątpliwie jednolite na obszarze całego wspólnego rynku, jest dodatkową obok ochrony tajemnic handlowych przesłanką, która pozwala z urzędu odstąpić częściowo od stosowania zasady całkowitej przejrzystości na polu zamówień publicznych. Przesłanka ta pozwala ograniczyć treść publicznych ogłoszeń i indywidualnych powiadomień uczestników oraz treść udzielanych uczestnikom wyjaśnień w sprawie udzielonych zamówień/ podpisanych umów ramowych/ rozstrzygniętych konkursów. Jest to rozwiązanie bardzo korzystne dla przedsiębiorcy, który nie dochował należytej staranności i nie zastrzegł poufności, przekazywanych instytucji zamawiającej, informacji, ponieważ mimo tego typu zaniedbań, ujawnienie poufnych jego zdaniem, choć niezastrzeżonych, informacji nie będzie miało miejsca.

Dyrektywa 2004/17/WE¹⁵⁶, zawierająca przepisy szczególne odnośnie zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, nie reguluje w sposób odmienny kwestii poufności przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówień publicznych. Natomiast dyrektywa 2009/81/WE¹⁵⁷, odnosząca się do zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, ze względu na swój zakres przedmiotowy, pozwala na bardzo dalekie odstępstwa od realizacji zasad jawności i przejrzystości zamówień publicznych, a przedsiębiorca dostarczający takie „specyficzne” towary/świadczący „specyficzne” usługi/wykonujący „specyficzne obiekty budowlane” może liczyć na dużo szerszą ochronę jego informacji poufnych. Nie dlatego, że celem ustawodawcy europejskiego była ochrona interesów takiego przedsiębiorcy, ale dlatego ze względu na ochronę szczególnie istotnych interesów poszczególnych państw, które to interesy byłyby

¹⁵⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.

¹⁵⁷ Dyrektywa Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE 2004/18/WE, Dz.U.UE L z dnia 20 sierpnia 2009

zagrożone, gdyby do procedur dotyczących zamówień publicznych stosować zasady ogólne zapisane w Dyrektywie 2004/18/WE/.

W konkluzji trzeba stwierdzić, że regulacje międzynarodowe i unijne dotyczące zamówień publicznych ustanawiają autonomiczne standardy realizacji zasady jawności administracyjnej (te ustanowione na poziomie WTO tylko jawności wewnętrznej, te na poziomie unijnym również zewnętrznej). **Standardy te nie zawsze muszą korespondować z ogólnie przyjętymi w danych porządkach krajowych standardami dostępu do informacji publicznej, dlatego powinny znajdować zastosowanie tylko w takim zakresie w jakim nie zaniżają standardów krajowych.** Nie jest bowiem zasadne, aby na polu zamówień publicznych, przez wzgląd na kształt regulacji międzynarodowych, standard jawności administracyjnej był realizowany w mniejszym zakresie niż w przypadku innych spraw publicznych.

III.2 TAJEMNICA PRZESIEBIORCY A ZASADA JAWNOŚCI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ŚWIELE POLSKIEGO PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Polskie przepisy dotyczące zamówień publicznych muszą realizować wszystkie założenia przedstawionych wyżej dyrektyw – również te odnoszące się do jawności przebiegu i rezultatów postępowań o udzielenie zamówień publicznych – mimo tego, że interes publiczny oraz interes prywatny zainteresowanych stron postępowań w zakresie pozyskiwania tych informacji wydaje się być dostatecznie zabezpieczony już na podstawie ogólnej polskiej regulacji dotyczącej dostępu do informacji publicznej, czyli u.d.i.p.. Zdrowy rozsądek podpowiada, że jeżeli na podstawie u.d.i.p. każdy, bez potrzeby wskazywania interesu prawnego, mógłby od instytucji zamawiających żądać tego typu informacji jako informacji jak najbardziej dotyczących spraw publicznych (ponieważ mógłby żądać nie tylko dokumentów, ale również informacji, także informacji przetworzonej – np. właśnie uzasadnień rozstrzygnięć, o które mogą wnioskować strony w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych), to tak naprawdę strona postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mogłaby bez istnienia regulacji szczególnej wszystkie istotne z jej punktu widzenia informacje uzyskać.

Niestety, w związku z tym, że istnieją wskazywane wyżej liczne problemy z wymogiem zastrzegania informacji jako tajemnicy handlowej/tajemnicy przedsiębiorcy lub brakiem takiego wymogu, czy trudności związane interpretacją reguły kolizyjnej zawartej w

u.d.i.p. (odnośnie wzajemnych relacji u.d.i.p. i ustaw w stosunku do niej szczególnych) najprostszym rozwiązaniem legislacyjnym okazało się powtórzenie w polskiej ustawie dotyczącej zamówień publicznych modelu jawności zamówień publicznych, ukształtowanego w omawianych dyrektywach, bez większej refleksji na temat tego, jak zachować jakąkolwiek spójność tego modelu z obowiązującą w tym samym porządku prawnym u.d.i.p.

W rezultacie Prawo zamówień publicznych¹⁵⁸ (p.z.p.), identycznie jak omawiane dyrektywy, gwarantuje jawność postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem odmiennych regulacji ustawowych, w szczególności dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca zastrzega, że **pewne informacje nie mogą być udostępnione, ponieważ mieszczą się w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zapisanej w u.z.n.k.** Oznacza to przede wszystkim, że przedsiębiorca operując na rynku musi wypełnić podstawowy dla u.z.n.k. wymóg uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa – wymóg podjęcia działań bezpośrednio zmierzających do zachowania poufności danych informacji¹⁵⁹ (jednak specyfika materii zamówień publicznych może wymagać tego, aby za tajemnicę przedsiębiorstwa uznać informację znaną więcej niż jednemu przedsiębiorcy – np. konsorcjum przedsiębiorców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia¹⁶⁰). Znowu pojawia się tutaj pytanie, czy ochrona tajemnicy przedsiębiorcy ma tutaj charakter węższy w porównaniu do u.d.i.p. z tego względu, że w świetle dostosowanego do prawa wspólnotowego p.z.p. to na wykonawcy (przedsiębiorcy) przekazującym zamawiającemu informacje, ciąży

¹⁵⁸ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.

¹⁵⁹ Szczepański D. „Dopóki sam wykonawca, a częściej osoba przez niego wyznaczona, nie podejmą działań bezpośrednio zmierzających do zachowania danych informacji w poufności, nie można mówić o tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Użycie w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji słowa "niezbędnych" wskazuje, że nie chodzi o jakiekolwiek działania przedsiębiorcy, ale o takie, które dają gwarancję nieuzyskania tajemnicy przez osoby nieuprawnione. Przedsiębiorca ma obowiązek podjęcia działań, które zgodnie z wiedzą i doświadczeniem zapewnią ochronę informacji przed rozpowszechnianiem czy ujawnieniem.” "Drogowskazy", Zamówienia Publiczne Doradca z 2007 r. nr 9 s. 4, Teza nr 7

¹⁶⁰ Szczepański D. „Za tajemnicę przedsiębiorstwa można uznać informację znane więcej niż jednemu przedsiębiorcy, np. w wyniku gromadzenia podobnych danych, jednakże w każdym przypadku przedsiębiorca powinien wykazać wolę, aby określona wiadomość pozostała tajemnicą dla określonych kręgów odbiorców (i aby wola ta była dla owych odbiorców rozpoznawalna). Przedsiębiorca musi podjąć, w stosunku do określonych informacji, mających stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, niezbędne zachowania w celu zapobieżenia ich ujawnienia. Musi zatem doprowadzić do tego, aby osoba postronna (a zainteresowana) nie mogła dotrzeć do tych wiadomości bez podjęcia w tym kierunku szczególnych starań”. "Drogowskazy", Zamówienia Publiczne Doradca z 2007 r. nr 9 s. 4, Teza nr 8

proceduralny obowiązek zastrzeżenia ich poufności (jeżeli uważa pewne informacje za swoją tajemnicę)?

W ciekawym kierunku poszła administracyjna i sądowa interpretacja skutków prawnych poczynienia przez przedsiębiorcę takiego zastrzeżenia. Zdaniem administracji i orzecznictwa na zamawiającym/instytucji zamawiającej nie ciąży obowiązek zwrócenia się do zamawiającego (przedsiębiorcy) o wyrażenie takiej zgody. Oznacza to nie mniej, nie więcej niż to, **że zamawiający nie jest związany takim zastrzeżeniem**. Na polu zamówień publicznych, uznanie (swoboda) organu odnośnie oceny charakteru zastrzeżonej informacji jest więc kluczowa dla zakresu dostępu do informacji publicznej, ponieważ zamawiający nie jest związany zastrzeżeniem wykonawcy. *„W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający powinien zbadać skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających z siwz. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Dokonane zastrzeżenie, jakkolwiek bezskuteczne, nie daje jednak podstaw do uznania oferty za nieważną lub podlegającą odrzuceniu z omawianego powodu”*¹⁶¹. Uprawnienie zamawiającego do uchylecia zakazu ujawniania, zastrzeżonych jako tajemnica przez wykonawcę informacji, nie wynika wprost z p.z.p., ale z uchwały SN, której treść nakłada na zamawiającego obowiązek każdorazowego badania, zasadności zastrzeżenia oraz, w razie stwierdzenia braku takowej, obowiązek uchylecia zakazu¹⁶². Wydanie uchwały było konieczne w obliczu wcześniejszych wyroków Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych, sprzecznych ze stanowiskiem wyrażonym w cytowanej wyżej uchwale, tzn. na przykład orzekających o ciążącym na zamawiającym obowiązku odrzucenia oferty, w przypadku, gdy wykonawca niezasadnie zastrzegł pewne informacje¹⁶³ lub też wyrażających pogląd, iż zamawiający nie ma prawa zmienić kwalifikacji prawnej otrzymanych od wykonawcy informacji, gdyż zastrzeżenia przezeń uczynione wchodzą, na podstawie art. 66 KC, do oświadczenia woli i tylko ten, który je złożył może dokonywać w nim zmian¹⁶⁴.

¹⁶¹ Wyrok ZAUZP z dnia 16 stycznia 2006 r. Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych UZP/ZO/0-19/06, LEX 183286

¹⁶² Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 74/05, OSNC 2006/7-8/122, LEX 165976

¹⁶³ Wyrok ZAUZP z dnia 4 sierpnia 2004 r., UZP/ZO/0-1200/04

¹⁶⁴ Wyrok ZAUZP z dnia 23 lutego 2005 r., UZP/ZO/0-302/05, LEX 179284

Uchwałę SN, należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia potrzeby realizacji zasady szybkości postępowań w sprawach zamówień publicznych w zakresie ograniczenia luzu decyzyjnego zamawiającego odnośnie przesłanek odrzucania ofert. Interes publiczny (i nie chodzi tutaj o prawo społeczeństwa do jawności życia publicznego i możliwość monitorowania przez społeczeństwo wydatkowania środków publicznych, ale o sprawność szybkość i skuteczność przeprowadzania procedur o udzielenia zamówienia publicznego) bierze górę nad interesem prywatnym przedsiębiorcy, który podobnie jak w przypadku załatwiania sprawy o udostępnienie informacji w trybie przewidzianym przez u.d.i.p., jest bezsilny ponieważ nie ma wpływu na decyzje zamawiającego w przedmiocie uchylenia poczynionego przez przedsiębiorcę-wykonawcę zastrzeżenia.

Wykonawca nie może czynić wspomnianego zastrzeżenia po terminie składania ofert¹⁶⁵. Mając to na uwadze, trzeba zadać pytanie, czy w trybie zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawcy o wyjaśnienia w przedmiocie zaoferowania rażąco niskiej ceny¹⁶⁶, wykonawca może skorzystać z przysługującego mu prawa zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa? Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów, oferent może zastrzec tajemnicę przedsiębiorstwa, bez względu na to, na jakim etapie postępowania poufne informacje zostaną zamawiającemu złożone.¹⁶⁷ W drodze wykładni ogranicza się w tym przypadku prawo dostępu do informacji publicznej, jednak kierowanie się przez Zespół Arbitrów literalnym brzmieniem p.z.p., w świetle prymatu zasady jawności, mogłoby w efekcie dowodzić nieracjonalności ustawodawcy.¹⁶⁸ Nielogiczna byłaby bowiem taka interpretacja p.z.p. zgodnie z którą ustawodawca przewidział, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może zajść konieczność przekazania dodatkowych informacji, ale właśnie ze względu na to, że są to tylko informacje uzupełniające, to niezależnie od tego jak istotnych tajemnic mogłyby dotyczyć, to tajemnice te mogą nie podlegać żadnej ochronie, bo właśnie tak nakazuje interpretacja literalna.

Sam brak wymogu konsultacji zamawiającego z oferentem odnośnie zasadności poczynionego przez oferenta/przedsiębiorcę zastrzeżenia poufności danych informacji można spróbować porównać do wspomnianej zdawkowo opisanej w u.d.i.p. możliwości wyrażenia przed przedsiębiorcą zgody na ujawnienie jego tajemnicy. Czy jeżeli ta druga możliwość

¹⁶⁵ art. 8 ust.3. p.z.p.

¹⁶⁶ art.90 p.z.p.

¹⁶⁷ Wyrok ZAUZP z 26 października 2006, UZP/ZO/0-1625/06

¹⁶⁸ M. D. Bubnowski, Prawo zamówień Publicznych, Komentarz do Nowelizacji, C.H.Beck, W-wa 2007, s.36

przybiera postać obowiązku/możliwości zapytania przedsiębiorcy o to, czy nie mógłby zrezygnować z przysługującego mu prawa do ochrony tajemnicy, to można stwierdzić, że przepisy dotyczące jawności zamówień publicznych zapewniają niższy standard ochrony tajemnicy przedsiębiorcy niż te dotyczące dostępu do informacji publicznej (pomijając już problem obowiązku/braku obowiązku zastrzeżenia danej informacji jako poufnej)?

Ze względu na niekonsekwencję ustawodawcy nie można niestety udzielić odpowiedzi na to pytanie ponieważ, po pierwsze przepisy prawa zamówień publicznych dotyczą sporu na linii zamawiający-potencjalny wykonawca odnośnie poufnego bądź też jawnego charakteru przekazanych zamawiającemu informacji i nie dotyczą problemu możliwości uchylenia przez przedsiębiorcę zakazu ujawniania pewnych informacji, mimo, że te ewidentnie stanowią jego tajemnicę. Po drugie przepisy u.d.i.p., o ile dostrzegają możliwość uchylenia przez przedsiębiorcę poufności pewnych informacji (jeżeli zarówno dla przedsiębiorcy jak i organu który ma udostępnić informację poufny charakter pewnych treści jest bezsporny), to z kolei w żadnym stopniu nie dostrzegają możliwości zaistnienia sporu między przedsiębiorcą a organem odnośnie poufnego/jawnego charakteru przekazywanych informacji. Dopiero wykorzystanie wszelkich instytucji proceduralnych znanych zarówno polskiej u.d.i.p. jak i známym ustawom w stosunku do niej szczególnym – jak właśnie p.z.p. pozwoliłoby na zbudowanie w prawie polskim jednego spójnego modelu proceduralnego właściwego do postępowania z tajemnicą przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy taka tajemnica byłaby narażona na ujawnienie w związku z jawnością wewnętrzną pewnych postępowań (jawnością dla stron) czy w procedurach powszechnego dostępu.

Wobec braku takiej jednej spójnej regulacji należy skupić się jeszcze na odmiennościach odnoszących się do ochrony tajemnicy przedsiębiorcy na gruncie p.z.p. Zamawiający może graniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie ¹⁶⁹. W stosunku do u.d.i.p., zakres ograniczeń jest więc teoretycznie węższy ponieważ nie zawiera, jako przesłanek do odmowy udzielenia informacji, chociażby prawa do prywatności, ochrony danych osobowych. Nie zawiera też, znanej z u.d.i.p., formuły „tajemnicy innej niż...” (art.22 u.d.i.p.). W praktyce trudno jednak wyobrazić sobie stan faktyczny, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wykonawca mógłby przekazywać zamawiającemu informacje o

¹⁶⁹ art.8 ust.1 p.z.p

właśnie takim charakterze (godzące w prywatność osób fizycznych, czy ujawniające dane osobowe, których to danych ujawnienie byłoby nieuzasadnione potrzebami postępowania o udzielenie zamówienia).

P.z.p. gwarantuje w sposób wyraźny jawność dwóch rodzajów dokumentów – po pierwsze umów zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia oraz po drugie protokołów postępowania¹⁷⁰. Zapewnie jawności właśnie tych dokumentów jest podstawowym i koniecznym elementem umożliwiającym urzeczywistnianie zasady jawności zamówień publicznych¹⁷¹ - co istotne zasady skorelowanej z zasadą ich pisemności¹⁷². Z zupełnie niezrozumiałych przyczyn ustawodawca przewidział w jednym akcie prawnym dla obu tych typów dokumentów dwie zupełnie różne ścieżki proceduralne ich uzyskiwania. Podczas gdy odnośnie dostępu do treści umów p.z.p. zawiera proste odwołanie do trybu przewidzianego przez u.d.i.p.¹⁷³, w przypadku protokołów p.z.p. upoważnia Prezesa Rady ministrów do wydania rozporządzenia określającego minimalne standardy treściowe protokołów, ale również do określenia sposobu oraz formy udostępnienia protokołów¹⁷⁴ - nie tylko dla zamawiających w rozumieniu p.z.p. ale dla każdego – tzn. p.z.p. upoważnia Prezesa Rady ministrów do uregulowania w sposób szczególny kwestii dostępu do informacji publicznej w akcie rangi podustawowej.

W rezultacie w systemie prawnym, gdzie funkcjonuje hierarchia aktów normatywnych rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów¹⁷⁵ - akt rangi podstawowej zawiera przepisy szczególne w stosunku do postanowień u.d.i.p.- aktu znajdującego się wyżej w tej hierarchii. Rozporządzenie, w stosunku do osób nie mogących się wykazać interesem posiadaniem interesu prawnego (nie będących zamawiającymi), ogranicza realizację zasady jawności postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w odniesieniu do protokołów, do prawa do wglądu do nich w siedzibie zamawiającego (również sporządzeniu odpisów i kopii), podczas gdy wyłącznie zamawiającym przyznaje prawo do otrzymania kopii protokołów, czy to na wniosek, czy to faksem, czy też drogą elektroniczną. Mogłoby się wydawać, że takie postanowienia rozporządzenia są tylko niewiele znaczącymi szczegółami technicznymi ograniczające formy udostępnienia protokołu, jednak milczenie rozporządzenia chociażby na

¹⁷⁰ art.8, art.96., art.139 ust.3 p.z.p

¹⁷¹ M. D. Bubnowski, *ibidem*, s. 213

¹⁷² art.9 p.z.p.

¹⁷³ art. 139 ust. 3 p.z.p.

¹⁷⁴ art. 96 ust 5 p.2

¹⁷⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady ministrów z dnia 19 maja 2006, Dz.U. z 2006 r. nr 87 poz. 606 i 605

temat dostępu do informacji publicznej przetworzonej i opartej o informacje zawarte w takich protokołach może już rodzić większe trudności (może w świetle treści/braków treściowych rozporządzenia rodzić pytanie o konstytucyjność upoważnienia ustawowego do wydania takiego rozporządzenia).

W tym miejscu znowu, podobnie jak w przypadku regulacji unijnych dotyczących zamówień publicznych, należy zadać pytanie, o to jakiego typu informacje na podstawie p.z.p. w istocie stanowią informację publiczną, a które takiej informacji nie stanowią, ponieważ każdy podmiot wnioskujący o nie jest zobowiązany do wykazania posiadania interesu prawnego (p.z.p. dostrzega że katalog informacji, do których dostęp powinien być powszechny i nie uzależniony od posiadania interesu prawnego nie może być ograniczony informacjami zawartymi w obowiązkowych ogłoszeniach). Trzeba również zadać pytanie o to, czy możliwe jest aby ta sama informacja, która na podstawie p.z.p. jest dostępna tylko dla stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, może być jednocześnie informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p. i czy w związku tym, jeżeli możliwe jest wnioskowanie o udostępnienie tej samej informacji w dwóch osobnych trybach? Trzeba zapytać, czy jeżeli budząca zainteresowanie informacja może stanowić tajemnicę przedsiębiorcy to decyzja zamawiającego/adresata wniosku o udzielenie informacji publicznej może być różna w zależności od tego, na podstawie którego aktu prawnego wnioskowano o udostępnienie informacji/dokumentu?

Przecież w sytuacji gdy zamawiający otrzymał od przedsiębiorcy informacje obiektywnie mieszczące się w pojęciu tajemnicy przedsiębiorstwa przewidzianej w u.z.n.k., a przedsiębiorca tylko przeoczył ich zastrzeżenie jako poufnych to wmyśl p.z.p. nie ma żadnych przeszkód aby takie informacje ujawnić, podczas gdy na podstawie u.d.i.p. zamawiający znajdujący się w roli adresata wniosku o udostępnienie informacji publicznej jest zobowiązany do nieudzielania takiej informacji niejako z urzędu (zakładając, że w danej sprawie pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa znajdzie proste przełożenie na pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy). Brak jakiegokolwiek spójności obu przyjętych rozwiązań jest oczywiście bardzo łatwy do wyjaśnienia. Model obowiązkowego zastrzeżenia to skutek implementacji do p.z.p. rozwiązań wspólnotowych, które nie mają wpływu na kształt polskiej u.d.i.p.. Taki brak logiki zasługuje na krytykę i jednym z możliwych rozwiązań sytuacji, które mogłoby pewną logikę przywrócić, byłoby nałożenie na przedsiębiorcę również w u.d.i.p. obowiązku zastrzegania poufności pewnych informacji, jako warunku sine qua non uznania ich za

tajemnice przedsiębiorcy w rozumieniu tej ustawy (jeżeli pozwala na to charakter procedury w której następuje przekazanie – np. procedury regulujące niezapowiedziane kontrole przedsiębiorców ze względu na swoją dynamikę ewidentnie takiego charakteru nie mają). W ten sposób, w przynajmniej w minimalnym zakresie, mógłby zostać spełniony postulat zbudowania jednolitego modelu postępowania z informacją będącą/mogącą być tajemnicą handlową przedsiębiorcy/ przedsiębiorstwa.

III.3 INNE PRZYKŁADY BĘDĄCEJ SPRAWĄ PUBLICZNĄ DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORCY ZWIĄZANE Z WYKONYWANIEM ZADAŃ PUBLICZNYCH SENSU LARGO ORAZ WYKONYWANIEM ZADAŃ PUBLICZNYCH

Problemu jawności aktywności gospodarczej, związanej z wykonywaniem przynajmniej pośrednio zadań publicznych, nie można sprowadzać wyłącznie do ram prawnych postępowań o udzielanie zamówień publicznych. Problematyka tej jawności pojawi się również w sposób oczywisty w regulacjach dotyczących bardziej rozbudowanych instytucji prawa publicznego gospodarczego zakładających partycypację podmiotów prywatnych w realizacji zadań publicznych oraz w kontekście zasady przejrzystości finansów publicznych, która to zasada niejako jeszcze na innej płaszczyźnie dotyka problemu jawności administracyjnej. Tak więc po pierwsze nie można ograniczać możliwie najbardziej przejrzystego udziału przedsiębiorców w realizacji zadań publicznych tylko i wyłącznie do realizowania przez nich zamówień publicznych sensu stricto, gdzie zakres odpowiedzialności przedsiębiorców ogranicza się do należytego wykonania zobowiązań wynikających z umów, jakie zostały zawarte z zamawiającymi. Konstrukcja umowy o realizację zamówienia publicznego nie przenosi odpowiedzialności, czy ryzyka powodzenia przedsięwzięć zmierzających do realizacji celów publicznych z zamawiającego na wykonawcę, dlatego zakres uzasadnionego zainteresowania opinii publicznej samym wykonawcą – najczęściej przedsiębiorcą, ale nie można zapominać o partycypacji w realizacji zadań publicznych organizacji pożytku publicznego/organizacji pozarządowych) - ogranicza się w zasadzie tylko do tak określonego zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy, tzn. odpowiedzialności za należyte wykonanie umowy.

Istnieją jednak takie konstrukcje prawne, przewidziane przez publiczne prawo gospodarcze, które zakładają znacznie większy zakres odpowiedzialności podmiotów prywatnych za wykonywanie zadań publicznych, które uzasadnia znacznie szerszy zakres zainteresowania opinii publicznej takimi działaniami. Instytucje partnerstwa publiczno-

prywatnego, koncesji na roboty budowlane i usługi czy koncesji na budowę i eksploatację autostrad, są właśnie takimi, niejako bardziej zaangażowanymi formami udziału przedsiębiorców (w anglosaskich porządkach prawnych formy te zwykło określać się jako DBFO - design, build, finance, operate¹⁷⁶) w realizację zadań publicznych i **mogą być przedmiotem szczególnego zainteresowania opinii publicznej** ze względu na, to że poprzez przyznanie podmiotom prywatnym praw wyłącznych bądź szczególnych z jednej strony wyznaczone zostaje wynagrodzenie podmiotów prywatnych, zaś z drugiej strony (co dużo istotniejsze z punktu widzenia zainteresowania opinii publicznej) podmiot prywatny partycypuje w zyskach wypracowanych na bazie aktywów stanowiących infrastrukturę publiczną.

Ze względu na problem z finansowaniem inwestycji infrastrukturalnych ze środków wyłącznie budżetowych w państwach członkowskich Unii, w tym w Polsce, znaczenie różnych form współpracy partnerów publicznych i prywatnych może tylko i wyłącznie wzrastać, przy czym w skali całej Unii wykorzystywanie tego typu form finansowania inwestycji infrastrukturalnych nie jest pomysłem nowym, ale znanym od czasów rewolucji przemysłowej. Gdyby nie zaangażowanie kapitału prywatnego w Anglii nie powstałoby w latach 1750-1820 ponad 3000 mil kanałów żeglugi śródlądowej, nie powstałby w 1792 r. w Paryżu system wodociągów, nie przekopano by Kanału Sueskiego, a rozwój infrastruktury kolejowej nie byłby możliwy nie tylko w XIX Anglii, ale również w Szwajcarii i w Niemczech tego samego okresu. Co prawda wzrost dochodów budżetowych państw europejskich był od początku lat 80/90-tych XIX wieku powodem nacjonalizacji wielu przedsięwzięć zrealizowanych z udziałem kapitału prywatnego, jednak począwszy od lat 70-tych wieku idea partnerstwa-publiczno prywatnego zaczęła powracać do łask – oczywiście z powodu ponownego spadku możliwości wyłącznie budżetowego finansowania infrastruktury (zgodnie ze schematem koła historycznych zmian własności infrastruktury Kleina i Rogera¹⁷⁷)¹⁷⁸.

Trzeba też pamiętać, że tego typu formy współpracy nie oznaczają jeszcze prywatyzacji zadań publicznych, ponieważ prywatyzacja zadań wiąże się z przeniesieniem na

¹⁷⁶ Lipiec-Warzecha L. Komentarz do art. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U.09.19.101). LEX/el. 2009

¹⁷⁷ Klein M, Roger N, „Back to the future. The potential in infrastructure privatisation”, World Bank PFD note No. 30, November 1994, s. 3

¹⁷⁸ Brzozowska K., Partnerstwo Publiczno-Prywatne, przesłanki możliwości bariery, wyd. CeDeWu, 2008 s.9-10

podmiot prywatny nie tylko ryzyka finansowego (ewentualnie części tego ryzyka) powodzenia ekonomicznego danego przedsięwzięcia, ale również z przerzuceniem odpowiedzialności politycznej za realizację zadań publicznych, której to realizacji mają służyć przedsięwzięcia podejmowane wspólnie przez partnerów publicznych i prywatnych.

Gdyby taką odpowiedzialność przerzucić na przedsiębiorców prywatnych, gdyby uczynić z przedsiębiorców prywatnych podmioty odpowiedzialne politycznie, społecznie i prawnie za realizację takich zadań to po pierwsze ta realizacja nie musiałaby już przybierać formy współpracy (gdzie odpowiedzialność polityczna, społeczna i prawna ciąży wyłącznie na organie działającym w sferze imperium a odpowiedzialność ekonomiczna jest podzielona na partnera prywatnego oraz podmiot publiczny działający w sferze dominium¹⁷⁹, jednak inne komentarze opisują tego typu konstrukcje prawne jako formę prywatyzacji zadań publicznych w sensie formalnym¹⁸⁰). Po drugie przedsiębiorca, nie tylko faktycznie wykonujący zadania publiczne na podstawie zobowiązań umownych, ale również za nie odpowiedzialny mógłby tylko w bardzo wąskim zakresie zasłaniać się jakimikolwiek tajemnicami przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa/handlowymi czy wszelkimi jakie tylko systemy prawne są w stanie wygenerować. Jak więc wygląda sfera poufności w przypadku przedsiębiorcy zaangażowanego w realizację zadań publicznych, w przypadku gdy ponosi on ryzyko finansowe realizowania tych zadań i dodatkowo często przysługują mu prawa wyłączne bądź szczególne?

Otóż w przypadku chociażby konstrukcji prawnej koncesji na roboty budowlane i usługi¹⁸¹ po pierwsze należy zauważyć, że taka koncesja jest zamówieniem publicznym i na

¹⁷⁹ Nowicki J.E. Zam.Pub.Dor.2009.4.8 Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi., LEX 98976, **teza nr 1** *Koncesja różni się od zamówienia publicznego sposobem wykonania zadania publicznego oraz wynagrodzeniem wykonawcy, dlatego zawarcie umowy koncesji podlega odmiennym regulacjom od regulacji przewidzianych dla zamówień publicznych. Cechą decydującą o uznaniu umowy za koncesję jest ryzyko ekonomicznego powodzenia wykonywanego przedsięwzięcia. **teza nr 2** W odróżnieniu od zamówienia publicznego, gdzie ryzyko eksploatacyjne ponosi zamawiający, w koncesji to koncesjonariusz musi zadbać o to, żeby przedmiot koncesji był wykonywany w sposób zapewniający jak największą dostępność i użyteczność dla jego odbiorców.*

¹⁸⁰ *Realizowanie przedmiotu koncesji przez podmioty spoza sektora publicznego stanowi formę prywatyzacji zadań publicznych w ujęciu formalnym, polegającej na wyodrębnieniu zadania publicznego z administracji rządowej lub samorządowej i nadaniu mu formy prawa prywatnego. Celem tak rozumianej prywatyzacji jest redukcja zadań publicznych wykonywanych bezpośrednio przez struktury administracji publicznej, i w konsekwencji - odciążenie budżetu publicznego* Lipiec-Warzecha L. Komentarz do art. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U.09.19.101). LEX/el. 2009

¹⁸¹ **3.** *"Koncesja na roboty budowlane" oznacza umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne na roboty budowlane, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za roboty budowlane, które mają być wykonane, stanowi albo*

poziome prawa wspólnotowego została zdefiniowana i opisana w omawianej dyrektywie 2004/18, dlatego na poziomie prawa polskiego do problemów jawności przeprowadzania procedur o udzielenie koncesji oraz problemów związanych z ochroną tajemnicy przedsiębiorcy w trakcie trwania tych procedur odnoszą się wszystkie uwagi właściwe dla ogólnej wspólnotowej regulacji dotyczącej zamówień publicznych. Niestety na poziomie prawa polskiego można mówić w tym przedmiocie o znacznym nieładzie legislacyjnym. Bowiem, dopóki przed 1 stycznia 2009 r. instytucja koncesji na roboty budowlane (ale już nie usługi) była umiejscowiona systematycznie w p.z.p., a wyłonienie koncesjonariusza mogło mieć miejsce z zastosowaniem odpowiednio przepisów dotyczących udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo negocjacji z ogłoszeniem¹⁸², nie mogło budzić żadnych wątpliwości, jakich zachowań wymaga się od przedsiębiorcy chcącego chronić swoje tajemnice handlowe.

Natomiast w stanie prawnym, gdzie;

- po pierwsze w związku z wypracowaniem nowej koncepcji szczególnej procedury zmierzającej do wyłonienia koncesjonariusza (jedna dwustopniowa procedura wykorzystująca elementy różnych trybów udzielenia zamówienia publicznego) ustawodawca wydaje w przedmiocie instytucji koncesji osobny akt prawny - ustawę o koncesji na roboty budowlane i usługi¹⁸³ (który założenia ma być regulacją proceduralną kompletną),
- po drugie ustawodawca wspomina o jawności protokołów z postępowania, ale zapomina o uregulowaniu procesów ich udostępniania,
- po trzecie ustawodawca nie wspomina w ogóle w tym akcie prawnym o tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa/ i nie wpisuje do ustawy o koncesji generalnego odwołania do zapisów p.z.p. w sprawach nieuregulowanych w ustawie o koncesji (z wyjątkiem np. odwołana do instytucji obowiązkowych ogłoszeń w p.z.p.)
- przy założeniu, że dla koncesjonodawcy (czyli dla szczególnego zamawiającego) nie zawsze musi być oczywiste, że mimo braku w ustawie o koncesji na roboty budowlane i usługi

wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością. 4. "Koncesja na usługi" oznacza umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne na usługi z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za świadczenie usług stanowi albo wyłącznie prawo do korzystania z takiej usługi, albo takie prawo wraz z płatnością. art. 1 Dyrektywy 2004/18,

¹⁸² Lipiec-Warzecha L. Komentarz do art. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, LEX/el. 2009

¹⁸³ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi Dziennik Ustaw z 2009 r. Nr 19 poz. 101

generalnego odwołania do p.z.p., w świetle dyrektywy 2004/18, powinien mimo wszystko stosować na zasadzie analogi przepisy p.z.p oraz przepisy omawianego wyżej rozporządzenia dotyczącego treści oraz dostępu do protokołów dotyczących udzielenia zamówień publicznych (mimo wszystkich zastrzeżeń co do treści tego rozporządzenia i samego zakresu upoważnienia do jego wydania).

zagrożony jest zarówno interes opinii publicznej jak i przedsiębiorców.

Dokładnie takie same uwagi odnoszą do innych aktów prawnych regulujących szczególne postacie zamówień publicznych charakteryzujące się ponoszeniem przez partnerów prywatnych ryzyka związanego z powodzeniem ekonomicznym przedsięwzięć współrealizowanych przez podmioty/partnerów publicznych. Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym¹⁸⁴, w zależności od tego czy wynagrodzeniem partnera prywatnego są pożytki (ewentualnie „głównie pożytki”) z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego odsyła w przedmiocie wyboru właściwej procedury albo do p.z.p, albo do ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi¹⁸⁵, natomiast ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym¹⁸⁶ przewiduje, że budowa i eksploatacja (ewentualnie tylko eksploatacja) przez podmiot prywatny/koncesjonariusza może mieć miejsce wyłącznie na podstawie ustawy o koncesji na roboty budowlane usługi .

W rezultacie do przedsiębiorcy/podmiotu prywatnego, jeżeli w konkretnym przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego znajduje zastosowanie konstrukcja koncesji a nie zamówienia publicznego, odnoszą się wszystkie wskazane wyżej problemy związane brakiem w ustawie o koncesji dostatecznej regulacji odnoszącej zarówno do tajemnicy przedsiębiorcy jak i braku dostatecznej regulacji proceduralnej w zakresie udostępniania dokumentacji opinii publicznej.

¹⁸⁴ Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie Publiczno-Prywatnym, Dz.U. z 5 lutego 2009 r. nr 19 poz. 100

¹⁸⁵ **Art. 4.** Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym **1.** *Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101), z uwzględnieniem przepisów niniejszej ustawy.* **2.** *W przypadkach innych niż określone w ust. 1, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505), z uwzględnieniem przepisów niniejszej ustawy.*

¹⁸⁶ Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, tekst jednolity Dz. U. 2004 r. nr 256 poz. 2571

Abstrahując od wszystkich innych problemów związanych z nieprzejrzystością zakresów normowania aktów prawnych regulujących kwestie konstrukcji prawnych zbliżonych do zamówień publicznych (w pierwszej kolejności nieprzejrzystości wzajemnych relacji ustawy o partnerstwie publiczno prywatnym i ustawy o koncesji na roboty budowlane usługi), stwierdzić należy z całą stanowczością, że jedynym sposobem rozwiązania problemu niekompletności zapisów Ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi (w tym niekompletności dotyczącej tajemnicy przedsiębiorcy) byłoby ponowne wpisanie instytucji koncesji do p.z.p. i stworzenie jednej spójnej regulacji odnoszącej się do zamówień publicznych w najszerszym możliwym rozumieniu tego pojęcia (wpisanie do „ustawy o koncesji” odwołania do p.z.p. stwarzałoby dla odbiorców norm prawnych trudności interpretacyjne, natomiast powtórzenie w „ustawie o koncesji” obszernych regulacji znajdujących p.z.p. tak, aby „ustawę o koncesji” pozbawić luk byłoby już zupełnie pozbawione sensu, skoro w jednym akcie prawnym pewne regulacje – chociażby dotyczące tajemnicy przedsiębiorcy – można wyciągnąć przed nawias i odnieść zarówno do zamówień publicznych w sensie ścisłym jak i szerokim)

Warto również spojrzeć na tajemnicę przedsiębiorcy, którego działalność jest w jakiś sposób związana z realizacją zadań publicznych (głównie poprzez fakt kontrahowania z podmiotami publicznymi) z punktu widzenia regulacji dotyczących materii finansów publicznych. Generalna zasada jawności finansów publicznych oczywiście wpisuje się w ogólniejszą koncepcję rządu otwartego, jednak przynajmniej od drugiej połowy XIX wieku zasada znajduje na stałe miejsce w nauce skarbowości¹⁸⁷. Na poziomie globalnym do problemu tego odnosi się opracowany przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy akt typu soft law - Kodeks przejrzystości polityki fiskalnej 2007¹⁸⁸, który ogranicza się jednak tylko i wyłącznie do takich kwestii jak klarowność rozdziału funkcji i odpowiedzialności, przejrzystość przygotowania i wykonania budżetu oraz sprawozdawczości budżetowej, ocena rzetelności sprawozdawczości budżetowej przez niezależne instytucje, czy wreszcie publiczny dostęp do informacji o aktywności fiskalnej państwa (dawnej, obecnej, planowanej, i informacji dotyczącej znaczących ryzyk fiskalnych). Akt ten jednak sprowadza uprawnienie

¹⁸⁷ Lipiec L. Komentarz do art. 12 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, Dz.U.05.249.2104, LEX/el. 2008

¹⁸⁸ Code of Good Practices on Fiscal Transparency 2007 (International Monetary Found, Washington 2007) <http://www.imf.org/external/np/fad/trans/code.htm>, data ostatniego wejścia: 7/03/2010

opinii publicznej do dostępu do informacji o aktywności fiskalnej państwa do suchych danych jak stany początkowe i końcowe poszczególnych kont/rachunków, raporty budżetowe itp..

Kodeks przejrzystości fiskalnej nie wkracza w sferę ochrony tajemnicy przedsiębiorcy w tym sensie, że nie wymaga od rządu centralnego podawania/ujawniania większej liczby danych o relacjach rząd - podmioty prywatne niż sama wysokość transferów pieniężnych między rządem a przedsiębiorcami. Ten dość niski standard przejrzystości (jak na warunki państw o ugruntowanej przejrzystości) można z jednej strony wytłumaczyć tym, że kodeks jest adresowany do wszystkich członków wspólnoty międzynarodowej (również państw rozwijających się i niedemokratycznych, od których nie sposób wymagać stopnia przejrzystości działania podmiotów publicznych właściwego dla świata rozwiniętego gospodarczo), a z drugiej strony być może rzeczywiście przepisy z dziedziny skarbowości, gdzie najbardziej istotne są dane zbiorcze, nie są właściwym miejscem do gwarantowania możliwości uzyskiwania szczegółowej dokumentacji konkretnych transakcji.

W polskiej Ustawie o finansach publicznych¹⁸⁹ zasada jawności finansów publicznych została rozbudowana o zapewnienie jawności umów zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych oraz jawności umów jeżeli, jeżeli wynikające z umowy zobowiązanie ma być finansowane ze środków publicznych. Ustawodawca dostrzegł, że ze względu na ochronę tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa, możliwe jest aby w umowach, które co do zasady są jawne, zastrzec poufność pewnych informacji składających na treści tych umów (w pierwszej kolejności może chodzić o szczegółowe załączniki precyzujące treści umów od strony technicznej). W myśl artykułu 36 Ustawy o finansach publicznych granicą skuteczności zastrzeżenia poufności pewnych informacji w, co do zasady jawnych umowach, jest to aby poufność ograniczała się do „*informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych posiadających wartość gospodarczą, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w tajemnicy, lub w przypadku gdy jednostka sektora finansów publicznych wykaże, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa z uwagi na to, że wymaga tego istotny interes publiczny lub ważny interes państwa.*” (poprzednia ustawa o finansach publicznych pozwalała wyłącznie na zastrzeganie informacji technicznej).

¹⁸⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z dnia 24 września 2009 r.

Trzeba sobie zadać pytanie czy przepis ten nie jest po prostu kolejnym ustawowym superfluum, które może budzić zmieszanie przedsiębiorcy, ponieważ przedsiębiorca realizujący jakiekolwiek bardziej skomplikowane od strony technicznej zamówienie publiczne pozostaje w niepewności jakich zachowań wymaga od niego system prawa, aby informacje, które ten przedsiębiorca chce zachować w tajemnicy nie zostały ujawnione opinii publicznej. Co gorsze, takie sformułowanie dopuszczalnej granicy zastrzeżenia poufności jest niespójne logicznie – wręcz absurdalne. Nie jest bowiem jasne, czy jeżeli przemawia za tym interes publiczny lub ważny interes państwa, jednostka sektora finansów publicznych może uznać daną informację za informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wtedy kiedy – A: informacja taka nie jest informacją techniczną... a więc w rzeczywistości nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale mimo wszystko jednostka sektora finansów publicznych może tę informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa (absurd) – B: przedsiębiorca nie podjął na rynku żadnych kroków zmierzających do zachowania poufności danych informacji, informację są jawne, ale mimo wszystko jednostka sektora finansów publicznych może uznać je za tajemnicę przedsiębiorstwa (jeszcze większy absurd).

Otóż jedynym logicznym wytłumaczeniem sensu tego przepisu jest przyjęcie, że ustawodawca wspominając o wymogu podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych kroków do zachowania poufności danych informacji miał w istocie na myśli obowiązek dodatkowego zastrzeżenia ich poufności przez przedsiębiorców (zastrzeżenia znanego prawu zamówień publicznych oraz prawu konkurencji), a w braku takiego zastrzeżenia stworzył dla jednostki sektora finansów publicznych alternatywną przesłankę uznania dopuszczalności zachowania poufności pewnych postanowień umownych, jeżeli przemawia za tym interes publiczny lub ważny interes państwa (podobną konstrukcją w prawie zamówień publicznych oraz w prawie konkurencji jest możliwość ograniczenia udostępnianych informacji mimo braku poczynienia przez przedsiębiorcę stosownego zastrzeżenia, jeżeli przemawia za tym ochrona uczciwej konkurencji).

Aby w przedstawionej materii przywrócić jakąkolwiek spójność systemu prawa należałoby stwierdzić, że ogólna regulacja u.d.i.p. (do której, jak zostało to uzasadnione wyżej, powinny zostać wpisane rozwiązania analogiczne to tych znanych chociażby rozporządzeniu 2004/18) dostatecznie zabezpiecza interes publiczny w zakresie jawności

umów zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych (oraz umów, jeżeli świadczenie wynikające z tych umów ma zostać opłacone ze środków publicznych), ergo regulowanie w przepisach dotyczących finansów publicznych kwestii jawności umów jest zbędne.

In fine rozważań na temat instrumentów prawnych realizujących ochronę jawności życia publicznego należy przypomnieć, że zgodnie z u.d.i.p. *Nie można, z zastrzeżeniem ust. 1 i 2, ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, ze względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne - w zakresie tych zadań lub funkcji.* W kontekście wykonywania przez przedsiębiorcę zadań, które, czy też to zmierzają bezpośrednio do realizacji zadań publicznych (jak wskazano wyżej ma wtedy miejsce prywatyzacja zadań publicznych w sensie formalnym), czy wspomagają realizację zadań publicznych pośrednio, poprzez stwarzanie materialno-technicznych warunków dla realizacji takich zadań, trzeba byłoby zadać pytanie na ile cała działalność przedsiębiorcy na gruncie szeroko rozumianego prawa zamówień publicznych, zazębiająca z regulacjami dotyczącymi jawności finansów publicznych, może mieścić się w zacytowanej wyżej kategorii „wykonywania zadań publicznych przez inne podmioty” – a tym samym może skutkować możliwością żądania od organów prowadzących postępowania (w tym sądów) informacji zawartych w aktach tych spraw.

Problem polega jednak na tym, że stawianie takiego pytania miałoby jakikolwiek sens gdyby sądy administracyjne jednoznacznie przyjęły jedyną słuszną interpretację cytowanego przepisu – tzn. gdyby przyjęły zgodnie z niebudzącą żadnych wątpliwości klarowną wykładnią językową kładącą nacisk na kryterium przedmiotowe, że wszelkie informacje znajdujące się w posiadaniu organów publicznych w związku z toczącymi się postępowaniami/procedurami itp. przed organami publicznymi (w tym sądami), można podzielić na informacje dotyczące spraw publicznych oraz informacje dotyczące spraw prywatnych (najczęściej będzie tak, że całe postępowania będzie można zakwalifikować jako w całości dotyczące spraw publicznych lub w całości dotyczące spraw prywatnych).

Taka interpretacja nie budziła wątpliwości wśród komentatorów u.d.i.p. przynajmniej w okresie bezpośrednio po uchwaleniu u.d.i.p.¹⁹⁰, jednak bardzo wyraźnie została podważona w orzeczeniu WSA w Bydgoszczy z 2008 r.¹⁹¹, szeroko komentowanego przez ekspertów na internetowych portalach tematycznych¹⁹². W omawianym orzeczeniu Sąd „dostrzegając rację” zwolenników kryterium przedmiotowego (czyli zdecydowanej większości specjalistów zajmujących się problematyką dostępu do informacji publicznej) opowiedział się za, niestety utrwalającą się, linią orzecniczą innych WSA, na podstawie której można zbudować teorię rozumienia tego, nie wiadomo dlaczego problematycznego, przepisu u.d.i.p. zgodnie to z którym stanowiskiem „kładzie się nacisk na kryterium podmiotowe”¹⁹³, cokolwiek miałoby to oznaczać. W myśl tego stanowiska cytowany przepis należy chyba rozumieć w ten sposób, że każde postępowanie toczące się przed organem publicznym dotyczy spraw publicznych – ergo stanowi informację publiczną – tylko dlatego, że toczy się przed organem publicznym. Sąd przywołując uzasadnienia orzeczeń innych WSA, stwierdzające między innymi, *„że organy uprawnione do wykonywania zadań publicznych, z założenia nie podejmują bowiem innych czynności jak załatwianie spraw publicznych. Wykonywanie zadania publicznego nie może polegać na realizacji sprawy prywatnej i stąd pod pojęciem informacji o sprawie publicznej należy rozumieć również każdą czynność i każde działanie organu władzy publicznej w sferze prawa administracyjnego, ale też np. w sferze prawa cywilnego”*¹⁹⁴ czy, że *„każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w tej ustawie. Jest nią każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne a także inne podmioty, które tę władzę realizują, bądź gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, w zakresie ich kompetencji. Informację publiczną stanowi treść dokumentów urzędowych czy wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej, niezależnie, do jakiego podmiotu są one kierowane i jakiej sprawy dotyczą”*¹⁹⁵ doszedł do wniosku, że *„Traktowanie ww. dokumentów jako akt administracyjnych w postępowaniu, w którym*

¹⁹⁰ Grzegorza S. "Dostęp do informacji publicznej a prawa do prywatności jednostki i ochrony jej danych osobowych" Samorząd Terytorialny 2003/11/5; postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 29.01.2004 r., sygn. akt II SA/Gd 1352/03, LEX 220335; zobacz też artykuł Patrycji Trzaska i Michała Żurka "Czy prokurator może powiedzieć nie?", Rzeczpospolita 2003/10/3

¹⁹¹ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 lutego 2008 r., II SAB/Bd 31/07, niepublikowany

¹⁹² np. http://www.informacjapubliczna.org.pl/6,14,informacja_publiczna_koncepcja.html, 12.03.2010 r., <http://www.dolnyslask.pl/default.aspx?docId=1102>, 12.03.2010 r.

¹⁹³ Sąd przywołał w tym punkcie uzasadnienia orzeczenia innych WSA, np. WSA w Krakowie z dnia 15 października 2007 roku, sygn. akt II SAB/Kr 56/07, niepublikowane

¹⁹⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 października 2007 r., II SAB/Kr 56/07, niepublikowany

¹⁹⁵ w Wyroku WSA w Poznaniu z 29 listopada 2007 r., w sprawie IV SA/Po 656/07, LEX 368417

skarżąca nie miała statusu strony, również nie stanowi przeszkody, co do ich udostępnienia. Jak wynika z poglądów doktryny (odmiennie: artykuł Grzegorza Sibiga "Dostęp do informacji publicznej a prawa do prywatności jednostki i ochrony jej danych osobowych" Samorząd Terytorialny 2003/11/5; glosa Marka Szubiakowskiego do wyroku NSA z dnia 5 grudnia 2001 r., II SA 155/01, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002/6/78; artykuł Patrycji Trzaska i Michała Żurka "Czy prokurator może powiedzieć nie?", Rzeczpospolita 2003/10/3), oraz orzecznictwa, akta administracyjne jako zbiór dokumentów zgromadzonych i wytworzonych przez organy administracyjne stanowią informację publiczną (tak też Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11.05.2006 r., sygn. akt II OSK 812/05, opub. w LEX nr 236465 oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 7.05.2004 r., sygn. akt II SA/Wa 221/04, opub. w LEX nr 146742, oraz w wyroku z 17.10.2007 r., sygn. akt II SAB/Wa 78/07)."

Stanowisko takie nie dostrzega elementarnego problemu, że przede wszystkim z omawianego art. 5 ust. 3 a contrario jasno wynika, że możliwa jest sytuacja w której sprawa nie dotyczy organu władzy publicznej, nie dotyczy innego podmiotu realizującego zadania publiczne (nie ma tu naprawdę żadnego znaczenia, że sprawa toczy się przed organem publicznym, bo przed jakim innym organem miałyby się toczyć?), czy też nie dotyczy osoby wykonującej funkcje publiczne w zakresie wykonywania tych funkcji. W przypadku postępowania niedotyczącego któregośkolwiek z tych podmiotów, sama stawa wskazuje więc a contrario, że nie ma w nich miejsca na zainteresowanie opinii publicznej. Przy czym rzeczywiście ustawa nie rozstrzyga ani czy informacja o postępowaniach niedotyczących tych trzech typów sytuacji w ogóle nie mieści się w pojęciu informacji publicznej, czy też mieści się, ale przez wzgląd na sferę prywatności, autonomię informacyjną oraz inne tajemnice jest chroniona. Stanowisko Sądu nie dostrzega również problematyki znajdowania się w aktach dokumentów prywatnych, które nie znajdują się przecież w katalogu dokumentów, do których można żądać wglądu na podstawie u.d.i.p. (ewentualnie możliwe byłoby co najwyżej wnioskowanie o udostępnienie informacji przetworzonej, wytworzonej na podstawie dokumentów, jeżeli w myśl art. 3 u.d.i.p. byłoby to szczególnie istotne dla interesu publicznego).

Omawiane stanowisko Sądu zdaje się nieść ze sobą przesłanie, że materiały każdego postępowania którego celem jest rozstrzygnięcie spraw indywidualnych (administracyjnych, sądowo-administracyjnych, cywilnych karnych i dyscyplinarnych – ponieważ z punktu widzenia u.d.i.p. nie ma różnicy pomiędzy organami administracji w rozumieniu k.p.a. a

sądami) stanowią informację publiczną, a tylko zawarte w u.d.i.p. przesłanki odmowy udostępnienia takiej informacji publicznej jak prawo do prywatności czy tajemnica przedsiębiorcy będą stanowiły przesłankę odmowy udzielenia informacji. Zgodnie z takim stanowiskiem udział przedsiębiorcy w jakimkolwiek postępowaniu przed organem publicznym należałoby postrzegać jako uczestniczenie (choćby bierne) w wykonywaniu zadań publicznych – tzn. w rozpatrywaniu prywatnej sprawy tego przedsiębiorcy.

Tylko, jeżeli spojrzeć się na takie przykłady postępowań jak postępowanie meldunkowe (gdzie najistotniejszych informacji z postępowania nie udostępniono by ze względu na ochronę danych osobowych), na postępowanie podatkowe (gdzie informacji z postępowania nie udostępniono by ze względu na tajemnice skarbową – z zastrzeżeniem np. jawności udzielania pomocy publicznej w formie instytucji prawnych znanych prawu finansowemu), czy cywilne postępowanie gospodarcze o zapłatę nieopłaconych faktur (gdzie udostępnienia informacji można byłoby odmówić czy to ze względu na ochronę prywatności, czy też tajemnicy przedsiębiorcy, czy poprzestać na stwierdzeniu że akta składają się w zasadzie w całości z dokumentów prywatnych i brak jest interesu publicznego w przetworzeniu informacji w nich zawartych), to widać, że w zasadzie całość materiałów zebranych przez organy publiczne i znajdujących się w posiadaniu organów publicznych w takich postępowaniach nie będzie mogła być udostępniona i o rozstrzyganej przez organ publiczny sprawie można byłoby powiedzieć, że ma charakter prywatny. W myśl przedstawionego stanowiska Sądu „kładącego nacisk na aspekt podmiotowy problemu” informacje te nie będą mogły być ujawnione **mimo, że stanowią informacją publiczną**, ponieważ zachodzą znane u.d.i.p. wyłączenia możliwości udostępnienia takiej informacji. Natomiast w myśl rozpowszechnionego w piśmiennictwie stanowiska kładącego nacisk na aspekt przedmiotowy problemu, informacje zebrane w toku tego typu postępowań nie będą mogły być udostępnione ponieważ **nie stanowią informacji publicznej** (czy patrząc na to z cywilistycznego punktu widzenia nie mogą być w żadnym wypadku przedmiotem uzasadnionego zainteresowania innych). Choć naprawdę trudno przyjąć, że materiały/akta zbierane w pewnych postępowaniach (niech jeszcze bardziej wyrazistym przykładem będzie postępowanie – formalności związane ze złożeniem stosownych dokumentów - poprzedzające zawarcie ślubu przed Kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego) mogą być zakwalifikowane jako informacja publiczna, rozwiązanie przyjęte przez Sąd ma tę jedną zaletę, że eliminowałoby omawiany na początku problem właściwego postępowania z

wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, kiedy taka informacja informacją publiczną nie jest (jest to możliwe tylko przy przyjęciu stanowiska kładącego nacisk na aspekt przedmiotowy problemu), ponieważ w zasadzie każda informacja znajdująca się w posiadaniu organu mogłaby zostać zakwalifikowana jako publiczna, a w rezultacie odmowa jej udostępnienia następowałaby na podstawie u.d.i.p. (w formie decyzji) nie zaś tylko i wyłącznie na podstawie k.p.a., lub w formie pisma informacyjnego bez podstawy prawnej.

Zupełnie innym problemem mogącym pojawiającym się na tle tej tematyki jest problem jawności samych rozstrzygnięć spraw indywidualnych, czy to w postępowaniach administracyjnych czy to w postępowaniach sądowych, którego nie można mylić z problemem jawności materiałów/akt danego postępowania. Tylko, nawet jeżeli znana wszystkim procedurom sądowym zasada jawności rozstrzygnięć wyrasta na bardzo podstawowym/elementarnym poziomie z tych samych źródeł co jawność administracyjna (idei rządu otwartego, koncepcji prawno-człowiecznych, ale koncepcja wspólnego rodowodu zasady jawności rozstrzygnięć sądowych i jawności administracyjnej nie sprawdzi się w tych systemach prawnych gdzie począwszy od średniowiecza, a więc wyraźnie wcześniej niż powstały wszelkie omawiane koncepcje oświeceniowe, publikowano wyroki jako źródło obowiązującego prawa), to ma ona swoje własne miejsce w nauce procesu zarówno karnego jak i cywilnego i wydaje się, że tylko dlatego, że niezależnie od jakichkolwiek ustaw dotyczących powszechnego dostępu do informacji, treść rozstrzygnięć sądowych z pewnymi zastrzeżeniami jest jawna, to nie było żadnego powodu, aby nie uznać, że treść rozstrzygnięć sądowych mieści się w pojęciu informacji publicznej¹⁹⁶. Skoro więc treść rozstrzygnięć sądowych w sprawach indywidualnych mieści w pojęciu informacji publicznej, to w rzeczywistości, w której w systemie prawnym funkcjonuje akt taki jak u.d.i.p. jest oczywiste, że jawne muszą być rozstrzygnięcia takich organów jak samorządowe kolegia odwoławcze¹⁹⁷, czy wreszcie wszelkie decyzje administracyjne (o ile treść decyzji nie zawiera w sobie informacji, która nie mogą być na podstawie u.d.i.p. ujawnione).

¹⁹⁶ „Analiza orzecznictwa nie pozostawia wątpliwości, że wyrok sądu powszechnego lub administracyjnego podlega udostępnieniu w trybie u.d.i.p. (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2004 roku, sygn. II SAB/Wa 83/04). Z tego powodu każdy zainteresowany może wystąpić do prezesa właściwego sądu z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2004 roku, sygn. II SAB/Wa 58/04) jaką jest orzeczenie w sprawach dotyczących stosowania u.d.i.p.” w Michał Bernaczyk, Orzecznictwo w sprawie u.d.i.p. <http://www.dolnyslask.pl/default.aspx?docId=1102>, data ostatniego wejścia: 12.03.2010 r.

¹⁹⁷ Bernaczyk M. ibidem

I dopiero w tym miejscu można przejść do clou omawianego kontrowersyjnego orzeczenia, mianowicie do jego podstawy faktycznej, oraz do dokumentów, jakich wnioskujący o udostępnienie informacji publicznej się domagał (nie mógł ich uzyskać jako strona postępowania administracyjnego w sprawach z zakresu prawa budowlanego, ponieważ organ odmówił wnioskującemu posiadania przymiotu strony w tym innym postępowaniu) i Sąd zresztą bardzo słusznie uznał pewne wytworzone przez organ publiczny dokumenty za informację publiczną. Chodziło bowiem o kopie decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę na określonych działkach, kopie planów zagospodarowania powyższych działek, oraz o dokumentację dotyczącą posadowienia budynków na tych działkach. Chodziło o dokumenty, które albo stanowią rozstrzygnięcie organu administracji (w orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości że decyzje o pozwoleniu budowę czy przyjęcie zgłoszenia robót budowlanych stanowią informację publiczną¹⁹⁸), albo ze względu na przedmiot jakiego te dokumenty dotyczyły, nie można o nich powiedzieć, że miały wyłącznie prywatny charakter, bo np. dbanie o ład przestrzenny leży interesie publicznym, a funkcjonująca w polskim systemie prawa zasada powszechnego dostępu do informacji o sprawach publicznych koresponduje z zasadą jawności katastru nieruchomości (plany zagospodarowania działek oraz dokumentacja posadowienia budynków ma bardzo zbliżony przedmiotowo charakter do informacji zawartych w jawnym przecież katastrze nieruchomości).

Gdyby Sąd w omawianej sprawie przychylił się do przedmiotowej koncepcji rozumienia informacji publicznej – wtedy powinien odnieść się właśnie do tego typu argumentów. Nawet jeżeli w myśli, że sprawa żadna indywidualna rozpatrywana przez organ publiczny nie może być określona jako sprawa prywatna można dostrzec jakiś sens **(rzeczywiście sama czynność rozpatrywania przez organ publiczny jakiejkolwiek sprawy jest niewątpliwie zawsze sprawą publiczną, ale czy już rozpatrywana/rozstrzygana materia również, co do tego, jak wskazano wyżej większość autorów ma duże wątpliwości)**, to omawiany wyrok nie daje odpowiedzi na pytanie, jak należy traktować dokumenty prywatne. Nie daje też odpowiedzi na pytanie gdzie leży granica interesu publicznego w przetwarzaniu informacji w nich zawartych, jeżeli do organu wpłynęły wnioski o udostępnienie konkretnych informacji o toczącym się postępowaniu, które nie są

¹⁹⁸ zobacz Wyrok WSA w Lublinie z 8.06.2006 r., II SAB/Lu 19/06, LEX 236231 oraz Wyrok WSA w Gliwicach z 23.10.2007 r., IV SA/GI 808/07, LEX 236231;

zawarte w dokumentach wytworzonych przez organ, tylko znajdują się w dokumentach prywatnych znajdujących się w jego posiadaniu.

Omawiany wyrok nie wspomina również o tym, że taką samą sprawą rozpatrywaną przez organ publiczny w rozumieniu u.d.i.p. będzie również sprawa cywilna i karna, bo jakby to brzmiało, że każda tego typu sprawa jest przynajmniej w rozumieniu u.d.i.p. sprawą publiczną a nie sprawą prywatną. W obecnym stanie prawnym, biorąc pod uwagę rozdzwięk piśmiennictwa i orzecznictwa, nie można dać jednoznacznej odpowiedzi na pytanie jak należałby rozstrzygnąć ten problem, a sprawy nie ułatwiają wyjątkowo chybione choć nie mniej aktualne orzeczenia innych WSA¹⁹⁹.

Polski przedsiębiorca - który chcąc chronić swoje tajemnice, jak wyraźnie widać nie może liczyć ani na klarowność aktów normatywnych, ani spójność orzecznictwa (podobnie jak każda osoba fizyczna w zakresie swojego prawa do prywatności) Zgodnie z treścią art. 5 ust 3 u.d.i.p. taki przedsiębiorca, jeżeli jest stroną w dowolnym postępowaniu przed organem władzy publicznej, a postępowanie to dotyczy wykonywania zadań publicznych wykonywanych przez przedsiębiorcę jako podmiot niebędący organem władzy publicznej (trzeba byłoby się zastanowić, czy tylko w przypadku gdy przedsiębiorca jest koncesjonariuszem, prowadzi działalność gospodarczą, która korzysta z dotacji przedmiotowych o charakterze socjalnym itp., czy po prostu zawsze wtedy gdy realizuje zamówienia publiczne) - a więc dotyczy sprawy publicznej w znaczeniu przedmiotowym – nie jest chroniony przed ujawnieniem swoich tajemnic przez wzgląd na ochronę swojego interesu w sytuacji, gdy dowolna osoba zwróci się do organu prowadzącego postępowanie w trybie u.d.i.p. o udostępnienie informacji/materiałów/akt z postępowania.

Czym jest jednak interes strony, którym organ nie może się zasłaniać odpowiadając na wniosek o udostępnienie informacji publicznej? Czy oznacza to, że organ może nie zważać na prawo do prywatności, dane osobowe (postępowaniach karnych i dyscyplinarnych zapewne

¹⁹⁹ „Wreszcie samo orzecznictwo może być obrazem poważnych rozbieżności, czego najlepszym dowodem jest wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 lutego 2007 roku (sygn. VII SA/Wa 566/06). W powołanym wyroku Sąd stwierdził, że nie można zgodzić się z wnioskiem, iż u.d.i.p. może mieć zastosowanie w sprawie wniosku o wydanie kserokopii dokumentów z akt postępowania administracyjnego, w ramach którego dokonano kompleksowej kontroli sanitarno-epidemiologicznej prywatnego domu opieki społecznej, albowiem zdaniem Sądu „ustawa ta reguluje informacje o sprawach publicznych”, natomiast dom opieki „jest domem prywatnym, a nie państwowym a wnioski w sprawie indywidualnej nie mają charakteru informacji publicznej”.” W Bemaczyk, M., Orzecznictwo w sprawie u.d.i.p. <http://www.dolnyslask.pl/default.aspx?docId=1102>, 12.03.2010 r.

tak), czy również może nie zważać tajemnicę przedsiębiorcy w przypadku zawnioskowania o informacje dotyczącą postępowania o wyłonienie koncesjonariusza w trybie Ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi, czy też w przypadku ewentualnego późniejszego sporu cywilnego między koncesjonariuszem a koncesjonodawcą (taka interpretacja u.d.i.p. byłaby już sprzeczna z postanowieniami omawianej dotyczącej zamówień publicznych Dyrektywy 2004/18, która przecież chroni uzasadniony interes przedsiębiorstwa w zachowaniu poufności tajemnic handlowych tego przedsiębiorstwa)?

Zamiast stawiać kolejne pytania o bezsens sformułowań u.d.i.p., który można wielowymiarowo pokazać na problematyce ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa, lepiej w konkluzji wskazać na **konieczność** (obok postulowanego tu już kilkakrotnie ujednolicenia pojęcia tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa w całym polskim systemie prawa i możliwego zbliżenia go do wspólnotowego pojęcia tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa) **opowiedzenia się ustawodawcy za „położeniem nacisku na przedmiotowy aspekt informacji publicznej”**, ponieważ to, co znajduje się w kręgu zainteresowania opinii publicznej, to określone problemy, przedmioty zainteresowania, między innymi a nie wyłącznie działalność podmiotów publicznych (**również działalność podmiotów prywatnych, która jeżeli jest przedmiotem zainteresowania społeczeństwa, to szybko staje się również przedmiotem zainteresowania podmiotów publicznych**), całokształt przedmiotu tej działalności, aktywność tych organów (działalność i aktywność ogniskująca się na zainteresowaniu podmiotów publicznych działalnością podmiotów prywatnych, ze względu na przedmiot tej działalności), nie zaś organy same w sobie.

ROZDZIAŁ IV

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY A JEGO DZIAŁALNOŚĆ MOGĄCA BYĆ PRZEDMIOTEM ZAINTERESOWANIA SPOŁECZEŃSTWA

W tej części opracowania zostaną przedstawione wybrane autonomiczne reżimy jawności administracyjnej i ochrony tajemnicy handlowej, wyodrębnione ze względu na przedmiot działalności przede wszystkim przedsiębiorców i znajdujący się w polu zainteresowania społeczeństwa – regulacje dotyczące ochrony środowiska, prawa konkurencji, pomocy publicznej, ochrony konsumentów i działalności kontrolnej państwa w tym zakresie, oraz regulacje dotyczące ochrony praw własności intelektualnej.

IV.1 KIEDY DZIAŁALNOŚĆ PRZEDSIĘBIORCY BUDZI UZASADNIONE ZAINTERESOWANIE SPOŁECZEŃSTWA?

Uzasadnione zainteresowanie innych, otoczenia, czy opinii publicznej w stosunku do przedsiębiorców nie ogranicza się tylko i wyłącznie do udziału przedsiębiorców w przedsięwzięciach podejmowanych w celu realizacji zadań publicznych. We współczesnych społeczeństwach demokratycznych istnieją takie wartości i jednostkom przyznaje się takie prawa, że ochrona tych wartości oraz ochrona tych praw jednostek może być skutecznie zrealizowana tylko i wyłącznie jeżeli społeczeństwo, a przede wszystkim prasa oraz organizacje pozarządowe będą miały możliwość kontroli wszelkiej takiej działalności innych podmiotów prywatnych, która to działalność takim interesom i prawom zagraża.

Prawo do życia w czystym środowisku naturalnym, uzasadniony interes konsumentów w tym, aby ceny towarów i usług nie były sztucznie zawyżane, czy coraz głośniejsze postulaty najbardziej świadomych członków społeczeństwa informacyjnego dotyczące tzw. wolnego dostępu – tzn. wolnego powszechnego, trwałego i natychmiastowego dostępu dla każdego do cyfrowych form zapisu danych i treści naukowych oraz edukacyjnych, powodują, że w kręgu zainteresowania opinii publicznej muszą znaleźć się przedsiębiorcy, których działalność szkodzi środowisku naturalnemu, których działalność narusza zasady uczciwej konkurencji i przedsiębiorcy, których interesy na polu praw własności intelektualnej nie są zbieżne z ideami wolnego dostępu. Najbardziej skuteczną bronią, jakiej społeczeństwo może użyć przeciwko nieodpowiedzialnym przedsiębiorcom, jest prawo żądania udostępniania

informacji w tych dziedzinach, ponieważ w świadomym społeczeństwie taka wiedza musi wpływać na tak kluczowe dla przedsiębiorców wybory konsumenckie.

Nie można oczywiście przedmiotu zainteresowania opinii publicznej działalnością przedsiębiorcy ograniczać tylko i wyłącznie do zakreślonych wyżej problemów, ale trudno byłoby zbudować kompleksowy katalog przedmiotowy wszystkich typów działalności, które mogą budzić zainteresowanie opinii publicznej, a więc w rezultacie dotyczyć spraw publicznych i być po prostu informacją publiczną (w innym i szerszym znaczeniu niż przyjęte obecnie w u.d.i.p.).

Jeżeli jednak założymy, że uczestniczenie przez przedsiębiorcę w jakimkolwiek postępowaniu przed jakimkolwiek organem władzy państwowej w każdym przypadku stanowi sprawę publiczną (abstrahując już od tego czy stanowi sprawę publiczną w ujęciu przedmiotowym, czy też ujęciu podmiotowym i czy sprawą publiczną jest wyłącznie sama czynność rozpatrywania danej sprawy indywidualnej, czy również rozpatrywana materia)

- innymi słowy, jeżeli założymy, że materia badana, oceniana i rozstrzygana w jakimkolwiek postępowaniu przed organem publicznym stanowi w każdym przypadku sprawę publiczną

- to granicą uzasadnionego zainteresowania innych działalnością przedsiębiorcy poza sferą bezpośredniego lub pośredniego wykonywania zadań publicznych będą znajdowały się tylko i wyłącznie tajemnice i sfery autonomii informacyjnej, jakie znane są polskiemu systemowi prawa (tylko takie tajemnice jakie na podstawie u.d.i.p. można byłoby uznać za przesłanki uniemożliwiające udostępnienie pewnych informacji podmiotowi wnioskującemu o udostępnienie informacji publicznej).

Oznaczałoby to, że każda informacja dotyczą przedsiębiorcy i znajdująca się w rękach podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej (w przypadku podmiotu niebędącego organem administracji publicznej, każda informacja na temat przedsiębiorcy znajdująca się w posiadaniu takiego organu o ile związana jest z wykonywaniem przez ten organ zadań publicznych - choć trudno się z tak szerokim rozumieniem informacji publicznej zgodzić) stanowiłaby informację publiczną; informację, która nie będzie mogła jednak zostać udostępniona przez wzgląd na w pierwszej kolejności na tajemnicę przedsiębiorcy (która oczywiście nie jest jednak jedyną tajemnicą chroniącą przedsiębiorcę przed ujawnieniem informacji o przedsiębiorcy znajdujących się w posiadaniu organu publicznego).

System prawa polskiego zna jednak przecież szereg innych tajemnic (są to: tajemnica państwowa i służbowa, tajemnica obrad Rady Ministrów, tajemnice postępowania administracyjnego, tajemnice postępowania karnego, tajemnice czynności operacyjno-rozpoznawczych, tajemnica geologiczna i geodezyjna, tajemnica skarbową, tajemnica pomocy społecznej, tajemnica ubezpieczeń społecznych, tajemnica postępowania antymonopolowego, tajemnica przedsiębiorstwa, tajemnica głosowania w spółkach handlowych, tajemnica bankowa, tajemnica ksiąg rachunkowych, tajemnica maklerska, tajemnica funduszy inwestycyjnych, tajemnica adwokacka, radcowska, komornicza i notarialna, tajemnica doradcy podatkowego, biegłego rewidenta, rzeczoznawców majątkowych, pośredników w obrocie nieruchomościami i zarządców nieruchomości, tajemnica lekarska, dziennikarska, spowiedzi, autorska, ochrona życia prywatnego i rodzinnego oraz innych dóbr osobistych, tajemnica akt stanu cywilnego, wolność sumienia i wyznania, tajemnica korespondencji i telekomunikacyjna, obowiązek ochrony informacji wynikający z Kodeksu Pracy i pragmatyk służbowych, czy tajność głosowania w wyborach²⁰⁰). Niektóre z tych tajemnic (np. tajemnica przedsiębiorstwa, skarbową, statystyczna, komornicza) będą mogły dotyczyć przedsiębiorcy i znajdować się posiadaniu podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej.

To właśnie te, znane systemowi prawa tajemnice mogą od strony negatywnej wyznaczyć granicę uzasadnionego zainteresowania innych działalnością przedsiębiorcy w sposób kompletny – w tym sensie, że jeżeli jakakolwiek informacja o przedsiębiorcy nie mieści w definicji żadnej z tych tajemnic i znajduje się posiadaniu podmiotu publicznego (oczywiście na podstawie stosownych procedur, nie przypadkowo i nie bezprawnie) to będzie stanowiła publiczną. Natomiast wszelkie akty prawne, które będą wyznaczać granicę uzasadnionego zainteresowania innych działalnością przedsiębiorcy (akty prawne dotyczące powszechnego dostępu do informacji o środowisku naturalnym, czy wszelkie akty prawne ustanawiające powszechnie dostępne ewidencje i rejestry), będą jako całość składać się wyłącznie na przykładowe i niekompletne wyliczenie materii, co do których zainteresowanie innych działalnością przedsiębiorcy jest uzasadnione.

²⁰⁰ Dostęp do informacji publicznej – wdrażanie ustawy, pod red. Huberta Izdebskiego, Urząd Służby Cywilnej, W-wa 2001

IV.2 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY NA TLE PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH DOSTĘPU DO INFORMACJI O ŚRODOWISKU

Każda informacja dotycząca stanu środowiska naturalnego, działań podejmowanych przez podmioty publiczne w kierunku jego ochrony, czy każda informacja dotycząca decyzji podejmowanych przez podmioty publiczne, które mogą mieć wpływ na stan środowiska naturalnego jak najbardziej mieści się w ogólnym pojęciu informacji publicznej. Taka informacja mogłaby w polskim porządku prawnym być udostępniana równie dobrze na podstawie regulacji ogólnej, przewidzianej w u.d.i.p. bez potrzeby kreowania kolejnej rządzącej się własną siatką pojęciową i zasadami autonomicznej procedury dotyczącej jawności, choć rzeczywiście niezwyklej istotnej dziedziny ludzkiego życia, mianowicie jawności informacji dotyczącej środowiska naturalnego, w jakim to życie ma miejsce.

Zaistniała dwutorowość przyjętych rozwiązań, która zostanie opisana niżej, jest oczywistym wynikiem szczególnego miejsca w katalogu praw człowieka prawa każdego z nas do życia czystym środowisku naturalnym. Na prawo to (jako jedno z praw człowieka III generacji) składać się będą również prawo do informacji o środowisku i prawo do partycypacji w procesie decyzyjnym dotyczącym środowiska, podczas gdy prawo do informacji o działalności władz publicznych ma swój rodowód w znacznie bardziej ugruntowanym w świadomości społeczeństw demokratycznych i historycznie starszym prawie swobody wypowiedzi (prawo człowieka I generacji).

Kompleksowo regulująca tę materię Konwencja Europejskiej Komisji Gospodarczej ONZ o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska – tzw. konwencja z Aarhus²⁰¹ w preambule odwołuje się do tak kluczowych dla ochrony środowiska, prawa do życia w czystym środowisku i partycypacji w tej materii społeczeństwa norm rangi międzynarodowej jak zasada 1 Deklaracji sztokholmskiej w sprawie środowiska człowieka²⁰², zasada 10

²⁰¹ Konwencja sporządzona w Aarhus 2 czerwca 1998 r. o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, Dz. U. z dnia 9 maja 2003 r., nr 78, poz. 706

²⁰² Serwis internetowy Programu dla środowiska ONZ (United Nations Environment Programme - UNEP) "**Principle 1** Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations. In this respect, policies promoting or perpetuating apartheid, racial segregation, discrimination, colonial and other forms of oppression and foreign domination stand condemned and must be eliminated" Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, przyjęta 16 stycznia 1972 r. w Sztokholmie

Deklaracji z Rio w sprawie środowiska i rozwoju²⁰³, jak rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 37/7 z 28 października 1982 r. w sprawie Światowej Karty Przyrody²⁰⁴, jak rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 45/94 z 14 grudnia 1990 r. o potrzebie zapewnienia zdrowego środowiska dla pomyślności jednostek²⁰⁵, czy wreszcie odwołuje się do postanowień Europejskiej Karty Środowiska i Zdrowia²⁰⁶, a więc czerpie fundamentalne założenia z zupełnie autonomicznych, w stosunku do rozwoju prawa dostępu do informacji publicznej, źródeł odnoszących się w pierwszej kolejności do problematyki ochrony środowiska oraz idei zrównoważonego rozwoju.

Rozwiązania normatywne proponowane przez konwencję i implementowane na grunt praw krajowych, czy to na poziomie federacji/wspólnoty (Unia Europejska obok, lecz nie zamiast, państw członkowskich jest stroną konwencji z Aarhus²⁰⁷), czy na poziomie państwa członka federacji/państwa członkowskiego, są w pewnym sensie konkurencyjne w stosunku do przepisów poszczególnych państw Konwencji, odnoszących się do powszechnego dostępu do informacji publicznej tylko w zakresie postanowień dotyczących dostępu do informacji dotyczących środowiska (niemniej Konwencja nie narusza praw państw stron Konwencji w zakresie dostępu do informacji, udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji i dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska).

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>, data ostatniego wejścia 13.03.2010

²⁰³ ²⁰³ Serwis internetowy Programu dla środowiska ONZ (United Nations Environment Programme - UNEP „*Principle 10 Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided*” Rio Declaration on Environment and Development, przyjęta w Rio de Janeiro 14 czerwca 1992 r.

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>, data ostatniego wejścia 13.03.2010

²⁰⁴ internetowa baza dokumentów ONZ, <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.html>, data ostatniego wejścia 13.03.2010

²⁰⁵ internetowa baza dokumentów ONZ, <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r094.htm>, data ostatniego wejścia 13.03.2010

²⁰⁶ Serwis internetowy Biura Europejskiego Światowej Organizacji Zdrowia http://www.euro.who.int/AboutWHO/Policy/20010827_3 European Charter on Environment and Health, 1989 uchwalona na pierwszej Europejskiej Konferencji na temat środowiska i zdrowia Światowej Organizacji Zdrowia we Frankfurcie nad Menem 8 grudnia 1989 r., data ostatniego wejścia 13.03.2010

²⁰⁷ Wspólnota podpisała akonwencję już 25 czerwca 1998 r, jednak Rada Unii Europejskiej dokonała aktu o skutku podobnym do ratyfikacji dopiero w 2005 roku decyzją 2005/370/WE, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005D0370:PL:HTML>, data ostatniego wejścia 13.10.2010

Dostęp do informacji dotyczącej środowiska ma zostać zapewniony społeczeństwu (czyli jednej lub większej liczbie osób fizycznych lub prawnych oraz, zgodnie z krajowym ustawodawstwem lub praktyką, ich stowarzyszeniom, organizacjom lub grupom) bez konieczności wskazywania przez to społeczeństwo jakiegokolwiek interesu prawnego w otrzymaniu takiej informacji. Regulowana przez konwencję problematyka udziału społeczeństwa w odniesieniu do planów, programów i wytycznych, mających znaczenie dla środowiska, oraz problematyka udziału społeczeństwa w przygotowywaniu przepisów wykonawczych lub powszechnie obowiązujących aktów normatywnych odnosi się do wymogów stawianych krajowym porządkom prawnym odnośnie kształtu procesu legislacyjnego.

Natomiast, również poruszona w konwencji, tematyka udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji dotyczących konkretnych przedsięwzięć, mimo że nakłada na organy publiczne obowiązki informacyjne w stosunku do konkretnej społeczności, to tylko społeczności zainteresowanej (społeczność zainteresowana oznacza część społeczeństwa, która jest lub może być dotknięta skutkami danego przedsięwzięcia), czyli jednostek, lub grup jednostek legitymujących się w konkretnej sprawie interesem prawnym, a więc również te elementy regulacji konwencji dotyczące obowiązków informacyjnych w ramach procedur partycypacji zainteresowanej społeczności w podejmowaniu decyzji w konkretnych sprawach nie mogą zostać zakwalifikowane jako regulacje odnoszące się informacji publicznej.

Konwencja z Aarhus kompleksowo definiuje zakres informacji, do których ma zostać zapewniony powszechny dostęp²⁰⁸, definiuje również podmioty zobowiązane do udzielenia

²⁰⁸ 3. "Informacja dotycząca środowiska" oznacza każdą informację w pisemnej, wizualnej, słownej, elektronicznej lub jakiegokolwiek innej materialnej formie, dotyczącą: **(a)** stanu elementów środowiska, takich jak powietrze i atmosfera, woda, gleba, grunty, krajobraz i obiekty przyrodnicze, różnorodność biologiczna oraz jej składniki, w tym genetycznie zmodyfikowane organizmy, oraz wzajemnego oddziaływania pomiędzy tymi elementami **(b)** czynników takich jak substancje, energia, hałas i promieniowanie, a także działań i środków, włączając w to środki administracyjne, porozumienia dotyczące ochrony środowiska, wytyczne polityki, ustawodawstwo, plany i programy, które mają lub mogą mieć wpływ na elementy środowiska w zakresie określonym powyżej pod lit. (a), oraz rachunków zysków i strat i innych ekonomicznych analiz lub opracowań wykorzystywanych przy podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska, **(c)** stanu zdrowia i bezpieczeństwa ludzi, warunków życia ludzkiego, miejsc o znaczeniu kulturowym oraz obiektów budowlanych, w zakresie, w jakim wpływa lub może wpływać na nie stan elementów środowiska lub, za pośrednictwem tych elementów, czynniki, działania lub środki wymienione pod lit. (b).

tej informacji²⁰⁹ (nazwane w Konwencji władzą publiczną). Dostrzega również problem tego, że mogą istnieć okoliczności czy przesłanki przemawiające za tym, aby władza publiczna mogła odmówić udostępnienia informacji dotyczącej środowiska, wśród których to przesłanek znajduje się *tajemnica handlowa lub przemysłowa, jeżeli tajemnica taka jest chroniona przez prawo państwa-strony konwencji dla obrony uzasadnionych interesów gospodarczych* (z tym zastrzeżeniem, że mieszczące się w tych ramach informacje o wprowadzanych zanieczyszczeniach mające znaczenie dla ochrony środowiska należy zawsze ujawniać), czyli w przybliżeniu tajemnica bliska wspólnotowemu pojęciu tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa, czy też bliska znanemu polskiemu systemowi prawa pojęciu tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa.

Nie jest celem konwencji, aby obowiązywała bezpośrednio w państwowych porządkowych prawnych, a jedynie to, aby była do tych porządków implementowana, ponieważ sama konwencja jest adresowana do ustawodawców państw-stron (również Unii Europejskiej, jako szczególnego sygnatariusza) i wyznacza wyłącznie minimalny standard ochrony prawa do informacji (a contrario wyznacza maksymalne granice możliwości nieudostępniania informacji dotyczącej środowiska - chociażby przez wzgląd na konieczność ochrony tajemnicy handlowej i przemysłowej). To do ustawodawców państw-stron konwencji będzie należało doprecyzowanie możliwości odmowy udostępnienia informacji dotyczącej środowiska. Należy przy tym pamiętać, że konwencja od ustawodawcy implementującego go do swojego porządku prawnego jej postanowienia wymaga, aby tajemnica handlowa oraz przemysłowa i inne *powody umożliwiające odmowę były interpretowane w sposób zawężający, biorąc pod uwagę społeczny interes przemawiający za ujawnieniem informacji i to, czy żądana informacja dotyczy wprowadzania zanieczyszczeń do środowiska*.

²⁰⁹ 2. "Władza publiczna" oznacza: (a)organy administracji publicznej na krajowym, regionalnym lub innym poziomie, (b) osoby fizyczne lub prawne pełniące zgodnie z prawem krajowym funkcje administracji publicznej, włączając w to wykonywanie specjalnych obowiązków, zadań lub usług mających związek ze środowiskiem, (c) wszelkie inne osoby fizyczne lub prawne posiadające publiczne kompetencje lub funkcje albo wykonujące publiczne usługi, mające związek ze środowiskiem, pod nadzorem organu lub osoby wymienionych powyżej pod lit. (a) lub (b) , (d) instytucje jakiegokolwiek regionalnej organizacji integracji gospodarczej, o której mowa w artykule 17, która jest Stroną niniejszej konwencji. Definicja ta nie obejmuje organów lub instytucji w zakresie, w jakim działają jako władza sądownicza lub ustawodawcza.

Istnieje co prawda Komitet Zgodności z Konwencją z Aarhus (Compliance Committee), powołany decyzją państw stron konwencji²¹⁰, do którego można wносить zastrzeżenia co do właściwego stosowania konwencji przez państwa strony konwencji (inne państwo, sekretariat, samo państwo w zakresie własnej praktyki wewnętrznej, aby rozwiązać wątpliwości co do zapisów Konwencji²¹¹), jednak rozstrzygnięcia Komitetu nie są wiążące, mają jedynie charakter rekomendacji, a w „orzecznictwie” Komitetu problem tajemnicy handlowej i przemysłowej pojawił się tylko w tym kontekście, że przedsiębiorstwo w całości posiadane przez państwo (w tej konkretnej sprawie Węgry), powinno mieścić się w myśl konwencji w pojęciu władzy publicznej i wynika z tego, że zakres możliwości powoływania się przez takie przedsiębiorstwo przy odmowie udostępnienia informacji dotyczącej środowiska na tajemnicę handlową/przemysłową musi być ograniczony.²¹²

Na poziomie ustawodawcy wspólnotowego postanowienia konwencji z Aarhus powtarza i precyzuje w odniesieniu do instytucji wspólnotowych rozporządzenie 1367/2006²¹³, zwane potocznie „rozporządzeniem Aarhus” (Regulation Aarhus)²¹⁴. W treści preambuły Rozporządzenia Aarhus widać ogromną wagę, jaką ustawodawca wspólnotowy przykład do tego, aby w trosce o wewnętrzną spójność wspólnotowego porządku prawnego w sposób klarowny rozstrzygnąć wzajemne relacje pomiędzy rozporządzeniem Aarhus oraz omawianym wcześniej rozporządzeniem 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji²¹⁵.

²¹⁰ Decyzja „Decision I/7 Review of Compliance” przyjęta na pierwszym spotkaniu państw-stron Lucca’ e, Włochy, w dniach 21-23 października 2002, serwis internetowy Europejskiej Komisji Gospodarczej ONZ, <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf>, data ostatniego wejścia 13.03.2010

²¹¹ Regulamin prac Komitetu Zgodności znajduje się w treści powyższej decyzji

²¹² Andrushevych A., Alge T., Clemens C., *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2008)*, RACSE (Resource and Analysis Center “Society and Environment”), Lwów 2008

²¹³ Rozporządzenie 1367/2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R1367:PL:HTML>, data ostatniego wejścia 13.03.2010

²¹⁴ Access to information, public participation and access to justice in environmental matters at Community level – A Practical Guide, Komisja Europejska, Bruksela 2010, serwis internetowy Komisji Europejskiej <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/guide/AR%20Practical%20Guide%20EN.pdf>, data ostatniego wejścia 13.03.2010

²¹⁵ (7) *Konwencja z Aarhus zawiera szeroką definicję władz publicznych, przy czym podstawowa koncepcja zakłada, że wszędzie tam, gdzie sprawowana jest władza publiczna, jednostkom i ich organizacjom powinny przysługiwać prawa. Dlatego konieczne jest, aby instytucje i organy Wspólnoty objęte niniejszym rozporządzeniem zostały zdefiniowane w tak samo szeroki i funkcjonalny sposób. Zgodnie z Konwencją z Aarhus instytucje i organy Wspólnoty mogą być wyłączone z zakresu stosowania Konwencji w przypadkach, gdy*

Rozporządzenie Aarhus powinno służyć polskiemu ustawodawcy za wzór tego, jak powinien zostać skonstruowany akt prawny odmiennie, w stosunku do regulacji ogólnej, (takiej jak polska u.d.i.p. czy wspólnotowe rozporządzenie 1049/2001) regulujący kwestie powszechnego dostępu do informacji w jakiejś szczególnej dziedzinie – np. w zakresie ochrony środowiska naturalnego. Rozporządzenie Aarhus odwołuje się bowiem do postanowień Rozporządzenia 1049/2001 całościowo²¹⁶ wskazując tylko na odrębności, jakich muszą przestrzegać organy i instytucje Unii w przypadku informacji dotyczących środowiska. W rezultacie przedsiębiorca, który przekazuje organowi lub instytucji informacje poufne i

działają one jako władza sądownicza lub ustawodawcza. Niemniej jednak, ze względu na zachowanie spójności z rozporządzeniem (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji [6], przepisy w sprawie dostępu do informacji dotyczących środowiska powinny mieć zastosowanie do instytucji i organów Wspólnoty działających jako władza ustawodawcza. (8) Definicja informacji dotyczącej środowiska zawarta w niniejszym rozporządzeniu obejmuje informacje dotyczące stanu środowiska, niezależnie od ich formy. Definicja ta, która została dostosowana do definicji przyjętej do celów dyrektywy 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska [7], jest tej samej treści, co definicja ustanowiona w Konwencji z Aarhus. Definicja "dokumentu" zawarta w rozporządzeniu (WE) nr 1049/2001 obejmuje informacje dotyczące środowiska w rozumieniu niniejszego rozporządzenia. (9) Właściwe jest, aby niniejsze rozporządzenie zawierało definicję planów i programów odnoszących się do środowiska, biorąc pod uwagę postanowienia Konwencji z Aarhus, równoległe z podejściem realizowanym w odniesieniu do obowiązków państw członkowskich na mocy obowiązującego prawa WE. "Plany i programy odnoszące się do środowiska" powinny zostać zdefiniowane w odniesieniu do ich wkładu w osiągnięcie lub ich prawdopodobnego znaczącego wpływu na osiągnięcie celów i priorytetów wspólnotowej polityki w zakresie ochrony środowiska. Szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska naturalnego ustanawia cele wspólnotowej polityki ochrony środowiska i działania planowane dla osiągnięcia tych celów na okres dziesięcioletni, poczynając od dnia 22 lipca 2002 r. Pod koniec tego okresu powinien zostać przyjęty kolejny program działań w zakresie środowiska naturalnego. (10) Ze względu na to, że prawo ochrony środowiska stale się rozwija, definicja prawa ochrony środowiska powinna odnosić się do celów wspólnotowej polityki w zakresie ochrony środowiska określonych w Traktacie. (11) Powinna istnieć możliwość poddawania indywidualnie adresowanych aktów administracyjnych, które są prawnie wiążące i mają skutki zewnętrzne, wewnętrznej procedurze odwoławczej. Podobnie, zaniechania powinny podlegać tej samej procedurze, w przypadku gdy na mocy prawa ochrony środowiska istnieje obowiązek przyjęcia aktu administracyjnego. Biorąc pod uwagę, że akty przyjmowane przez instytucję lub organ Wspólnoty działający jako władza sądownicza lub ustawodawcza mogą być wyłączone spod tej procedury, to samo powinno mieć zastosowanie do innych procedur wyjaśniających, gdy instytucja lub organ Wspólnoty działa jako administracyjny organ odwoławczy zgodnie z postanowieniami Traktatu. (12) Konwencja z Aarhus wzywa do zapewnienia społeczeństwu dostępu do informacji dotyczących środowiska na wniosek lub poprzez aktywne rozpowszechnianie informacji przez władze objęte Konwencją. Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 ma zastosowanie do Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, jak również do agencji i podobnych organów ustanowionych na mocy aktu prawnego Wspólnoty. Rozporządzenie to ustala zasady dla tych instytucji, które w dużej mierze są zgodne z zasadami ustanowionymi w Konwencji z Aarhus. Konieczne jest rozszerzenie zastosowania rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 na wszystkie pozostałe instytucje i organy Wspólnoty. (13) Niezbędne jest uwzględnienie w niniejszym rozporządzeniu tych postanowień Konwencji z Aarhus, które nie są zawarte, w całości lub w części, w rozporządzeniu (WE) nr 1049/2001, w szczególności tych odnoszących się do gromadzenia i rozpowszechniania informacji dotyczących środowiska.

²¹⁶ **Artykuł 3/ Zastosowanie rozporządzenia (WE) nr 1049/2001/ Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 ma zastosowanie do wszelkich złożonych przez wnioskodawcę wniosków o uzyskanie dostępu do informacji dotyczących środowiska, będących w posiadaniu instytucji lub organów Wspólnoty, bez dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, narodowość lub miejsce zamieszkania, a w przypadku osób prawnych – bez dyskryminacji ze względu na zarejestrowaną siedzibę lub faktyczne główne miejsce prowadzenia działalności./ Do celów niniejszego rozporządzenia termin "instytucja" w rozporządzeniu (WE) nr 1049/2001 należy rozumieć jako "instytucja lub organ Wspólnoty".**

jednocześnie dotyczące środowiska (a jednocześnie w myśl Rozporządzenia 1049/2001 *informacje, których ujawnienie mogłoby naruszyć ochronę interesów handlowych w tym praw własności intelektualnej*), może w napisanym językiem zrozumiałym dla przeciętnego odbiorcy rozporządzeniu Aarhus przeczytać, że o ile na podstawie ogólnej regulacji, czyli rozporządzenia 1049/2001 tajemnice handlowe tego przedsiębiorcy mogłoby zostać ujawnione przez wzgląd na nadrzędny interes publiczny, o tyle w przypadku, gdy w grę wchodzi informacja dotycząca środowiska (a więc zastosowania znajduje 1049/2001 ze zmianami wynikającymi z rozporządzenia 1367/2006), interes tego przedsiębiorcy w nieujawnianiu pewnych informacji będzie podlegał wykładni zawężającej, a przesłanka występowania nadrzędnego interesu publicznego w ujawnieniu informacji będzie miała miejsce zawsze gdy informacja będzie dotyczyła emisji do środowiska²¹⁷. To, być może z pozoru skomplikowane rozwiązanie legislacyjne, należy ocenić jako wzorcowe z punktu widzenia spójności zarówno przepisów dotyczących jawności administracyjnej jak i przepisów dotyczących ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa.

Oczywiście, odnoszące się wyłącznie do organów i instytucji wspólnoty, rozporządzenie Aarhus nie ma przełożenia i wpływu i krajowe reżimy powszechnego dostępu do informacji dotyczącej środowiska – natomiast aktem prawnym, którego celem jest zharmonizowanie przepisów państw członkowskich w tej materii, jest dyrektywa 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG²¹⁸, również odwołująca w swojej preambule do Konwencji z Aarhus. Dyrektywa 2004/3 powtarza zawarte w konwencji z Aarhus definicje informacji dotyczącej środowiska władzy publicznej oraz społeczeństwa. Rozstrzyga również kwestie tego, jak ustawodawcy poszczególnych państw członkowskich mogą rozstrzygnąć kwestie wyjątków od udzielania informacji dotyczącej środowiska, w tym kwestię wyjątku dotyczącego zakazu ujawniania tajemnicy handlowej lub przemysłowej. Mianowicie *państwa członkowskie mogą zdecydować o*

²¹⁷ **Artykuł 6** Zastosowanie wyjątków dotyczących wniosków o udzielenie informacji dotyczących środowiska¹. W odniesieniu do art. 4 ust. 2 tiret pierwsze i trzecie rozporządzenia (WE) nr 1049/2001, z wyjątkiem dochodzeń, w szczególności tych dotyczących możliwego naruszenia prawa wspólnotowego, uznaje się, że nadrzędny interes publiczny nakazujący ujawnienie informacji istnieje w przypadku, gdy wnioskowane informacje dotyczą emisji do środowiska. W odniesieniu do innych wyjątków określonych w art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 podstawy odmowy podlegają wykładni zawężającej, z uwzględnieniem interesu publicznego, któremu służy ujawnienie, oraz tego, czy wnioskowane informacje dotyczą emisji do środowiska.

²¹⁸ Dyrektywa 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0004:PL:HTML>, 14.03.2010

odmowie udostępnienia informacji o środowisku, jeśli ujawnienie takich informacji negatywnie wpłynie na poufność informacji handlowych lub przemysłowych, jeśli jest ona przewidziana prawem krajowym lub wspólnotowym w celu ochrony prawnie uzasadnionych interesów, w tym interesu publicznego w zakresie zachowania poufności danych statystycznych.

Począwszy od 15 listopada 2008 r. aktem prawnym implementującym postawienia tej dyrektywy do polskiego porządku prawnego jest Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko²¹⁹, która zastąpiła wcześniej obowiązujący i uchylony niniejszą ustawą dział IV Ustawy prawo ochrony środowiska²²⁰. Już w przypadku działu IV Prawa ochrony środowiska podkreślano w piśmiennictwie, że regulacja dotycząca powszechnego dostępu do informacji dotyczących środowiska jest w stosunku do u.d.i.p. regulacją najbardziej autonomiczną²²¹. Uzasadnieniem dla dwutorowości przyjętych w polskim systemie prawa rozwiązań odnoszących się do powszechnego dostępu do informacji publicznej oraz informacji dotyczącej środowiska jest jednak nie tylko analogiczna dwutorowość występująca na poziomie międzynarodowych/unijnym, ale również osobne potraktowanie problematyki dostępu do informacji publicznej oraz informacji dotyczącej środowiska w Konstytucji RP²²², zgodnie z której art. 74 ust. 3 *każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska.*

W nieobowiązującym już dziale IV p.o.ś. interes przedsiębiorcy w przedmiocie nieujawniania przez organ administracji (takim pojęciem posługiwał się Dział IV p.o.ś.) informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorcy został dostrzeżony w ten sposób, że organ nie mógł udostępnić wnioskodawcy informacji, jeżeli przekazane zostały mu dane o wartości handlowej (mieszczące się ponadto w pojęciu tajemnicy przedsiębiorstwa z u.z.n.k.), a zwłaszcza dane o technologiczne, o ile osoba przekazująca informacje złożyła uzasadniony wniosek o wyłączenie tych danych od ewentualnego udostępnienia/ujawnienia i, o ile ujawnienie tych danych mogłoby pogorszyć konkurencyjną pozycję osoby przekazującej te

²¹⁹ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko Dz. U. z dnia 7 listopada 2008 r. nr 25 poz. 15, z późn. zm.

²²⁰ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, Dz.U. z 2001 r. nr 62 poz. 627

²²¹ Jendrosińska J., Stoczkiewicz M., Ustawa o dostępie do informacji Publicznej a regulacje szczególne PiP 2006/6/89, s.90

²²² Konstytucja RP, Dz.U. z dnia 16 lipca 1997 r. nr 78 poz. 483.

dane, przy czym istniał katalog informacji, które zawsze mogły być wnioskującym udostępnione (ilość i rodzaje pyłów lub gazów wprowadzanych do powietrza oraz miejsca ich wprowadzania, stan, skład i ilość ścieków wprowadzanych do wód lub do ziemi oraz miejsca ich wprowadzania, rodzaj i ilość wytwarzanych odpadów oraz miejsca ich wytwarzania, poziom emitowanego hałasu, poziom emitowanych pól elektromagnetycznych). Po wejściu w życie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, powyższa regulacja nie uległa żadnej zmianie.

Nie jest ona sprzeczna ani z Konwencją a Aarhus, ani z Dyrektywą 2003/4 ponieważ akty te nie nakładają na państwa strony Konwencji/państwa członkowskie obowiązku ochrony tajemnic handlowych osób przekazujących dane władzy publicznej/organom administracji, a jedynie stwarzają ustawodawcom związanym postanowieniami Konwencji taką możliwość, wyznaczając zarazem ustawodawcom maksymalne ramy ograniczenia dostępu do informacji dotyczącej środowiska przez wzgląd na ochronę informacji handlowej i przemysłowej, jednocześnie nie wyznaczając minimalnego standardu ochrony tego typu informacji (ale nie to jest przecież celem konwencji, czy głównym problemem, wokół którego konwencja się ogniskuje). Innymi słowy, to do ustawodawcy krajowego należy uregulowanie kwestii należytej ochrony interesu przedsiębiorców w nieujawnianiu ich tajemnic handlowych przekazywanych organom publicznym - w tym informacji dotyczących środowiska.

Tymczasem sposób w jaki polski ustawodawca uregulował kwestie ochrony tajemnicy przedsiębiorcy w omawianej ustawie rodzi wątpliwości, ponieważ nie jest jasne, czym jest informacja o wartości handlowej, a samo pojęcie wartości handlowej jest ocenne. Ponadto odwołanie się przez ustawodawcę do pojęcia danych technicznych obok pojęcia informacji o wartości handlowej ma tylko to znaczenie, że jest jedną z możliwych egzemplifikacji pojęcia danych o wartości handlowej²²³. Można jedynie retorycznie zapytać, dlaczego ustawodawca polski nie mógł w omawianej ustawie wzorując się na technice legislacyjnej zastosowanej w Rozporządzu 1367/2006 „Aarhus”, napisać po prostu, że żądaniu udostępniania informacji

²²³ Gruszecki K., Komentarz do art. 16 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.08.199.1227), LEX/el. 2009

dotyczącej środowiska można odmówić z powołaniem się na potrzebę ochrony tajemnicy przedsiębiorcy w rozumieniu u.d.i.p., chyba że interes ważny interes publiczny przemawia za ujawnieniem tej tajemnicy, a sam interes przedsiębiorcy w nieujawnianiu jego tajemnicy powinien być interpretowany zawężająco – takie rozwiązanie przynajmniej spełniałoby kryterium wewnętrznej spójności prawa.

Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko w zakresie w jakim zajmuje się problemem ochrony tajemnicy zbliżonej treściowo do tajemnicy przedsiębiorcy znanej u.d.i.p. zawiera również, odrębne w stosunku u.d.i.p. wymogi odnośnie tego, co powinien uczynić przedsiębiorca przed organem publicznym w wymiarze proceduralnym, aby organ ten mógł odmówić udostępnienia przekazanej mu przez przedsiębiorcę informacji. Ustawa ta jest kolejnym aktem prawnym szczególnym wobec u.d.i.p., który wymaga od przedsiębiorcy zastrzeżenia ich poufności (na dodatek ustawa wymaga uzasadnienia dokonania takiego zastrzeżenia) w momencie przekazywania organowi publicznemu takich informacji (obok omawianych wyżej aktów prawnych dotyczących problematyki zamówień publicznych i omawianych niżej aktów prawnych dotyczących problematyki prawa konkurencji).

O ile jednak w przypadku problematyki zamówień publicznych polskie orzecznictwo poszło w kierunku faktycznego braku związania zamawiającego poczynionym przez wykonawcę zastrzeżeniem poufności przekazywanych informacji (to do zamawiającego należy ocena zasadności zastrzeżenia, co musi budzić wątpliwości w przedmiocie właściwego zabezpieczenia przez p.z.p. interesu wykonawcy/przedsiębiorcy), o tyle na gruncie omawianej ustawy „środowiskowej” pojawiło się interesujące i nieznane uchylonemu Działowi Vi p.o.ś rozwiązanie zdające się w pewnym stopniu zabezpieczać interes przedsiębiorcy w nieujawnianiu jego tajemnic. Zgodnie art. 16 ust. 2 ustawy „środowiskowej” *odmowa uwzględnienia wniosku o wyłączenie informacji z udostępniania, o którym mowa w ust. 1 pkt 7, następuje w drodze decyzji*. W rezultacie już na etapie przekazywania informacji, a nie dopiero później - kiedy dowolny członek społeczności złoży wniosek o udostępnienie tych informacji - rozstrzygana jest kwestia zasadności złożonego zastrzeżenia oraz tego, czy zastrzeżona informacja mieści się w tej trudnej do interpretowania definicji informacji o wartości handlowej (podczas gdy odmowa wyłączenia od ewentualnego ujawnienia przekazanych organowi publicznemu informacji jest rozstrzygana drogą decyzji, samo

wylączenie przez organ informacji od takiego ujawniania należy zakwalifikować jako czynność materialno techniczną, a komentatorzy zwracają uwagę że „jasność procesowa” wymagałaby tego, aby zarówno odmowy takich wyłączeń jak i wyłączenia następowały w formie decyzji administracyjnej²²⁴).

Interes prawny przedsiębiorcy jest więc zabezpieczony w tym sensie, że przedsiębiorcy przysługuje ścieżka odwoławcza od wyrażonego w formie decyzji stanowiska organu, zgodnie z którym stanowiskiem organ niejako ostrzega przedsiębiorcę, że w przypadku złożenia wniosku o udostępnienie pewnych informacji przez osoby trzecie, organ nie będzie czuł się związany zastrzeżeniem poczynionym przez przedsiębiorcę, ponieważ nie uznaje tego zastrzeżenia za zasadne.

Takie rozwiązanie prawne nie jest jednak kompletne, ponieważ w żaden sposób nie reguluje wpływu zachowania organu na etapie przekazywania informacji (wylączenia w formie czynności materialno-technicznej albo odmowy wyłączenia w formie decyzji administracyjnej) na losy ewentualnego późniejszego sporu między organem posiadającym informację a członkiem społeczeństwa wnioskującym o jej udostępnienie. W obecnym stanie prawnym podmiot zobowiązany do udzielenia informacji dotyczącej środowiska będzie zobowiązany w przypadku złożenia stosownego wniosku o udostępnienie informacji powoływać się na tajemnicę o wartości handlowej zarówno wtedy kiedy po prostu w drodze czynności materialno technicznej wyłączył dane informacje od ewentualnego ujawniania jak i kiedy w wyniku skorzystania przez przedsiębiorcę z procedury odwoławczej przysługującej mu od decyzji odmownej w przedmiocie wyłączenia, prowadzącej do zmiany tejże decyzji (czy to decyzją organu wyższego stopnia w stosunku do organu zobowiązanego do udostępniania informacji dotyczącej środowiska, czy też nawet wyroku sądu administracyjnego – mimo, że spór dotyczy informacji zbliżonej do tajemnicy przedsiębiorcy, sprawy nie będzie rozpatrywał sąd cywilny).

Jeżeli więc taki podmiot wyda decyzję odmowną ze względu na tajemnicę o wartości handlowej (również każdą inną wymienioną w ustawie „środowiskowej” przesłankę odmowy), to właściwą przysługującą społeczeństwu procedurą odwoławczą będzie procedura przewidziana przez u.d.i.p. (na podstawie odesłania przewidzianego w ustawie

²²⁴ ibidem

środowiskowej²²⁵) ze wszystkimi jej wadami, w pierwszej kolejności ze wskazywanym wyżej niedostatkim procedur interwencyjnych. Dla organu wyższego stopnia/sądu cywilnego²²⁶ rozpatrującego w kolejnych „instancjach” spór odnośnie udostępnienia informacji dotyczącej środowiska nie będzie wiążąca okoliczność, że organ pierwszego stopnia wyłączył na przyszłość w drodze czynności materialności technicznej dane czynności od ujawnienia. Nie jest natomiast zupełnie jasne jak powinien zachować się organ wyższego stopnia/sąd cywilny w sytuacji, kiedy już na etapie przekazywania informacji doszło do sporu między przedsiębiorcą i w sprawie zasadności wniosku o wyłączenie informacji wypowiedział już się ten sam organ wyższego stopnia, ewentualnie sąd administracyjny.

Istnieje tutaj możliwych kilka trudnych do rozwiązania hipotetycznych możliwości/kombinacji stanów faktycznych i być może warto poprzestać na zasygnalizowaniu, że istnieje poważny problem związany z tym, że w dwóch różnych postępowaniach (w postępowaniu o wyłączenie informacji dotyczącej środowiska od udostępniania oraz w postępowaniu o udostępnienie informacji dotyczącej środowiska) toczących się co prawda przed tym samym organem, ale przy udziale różnych stron (osoby/przedsiębiorcy przekazującego jego zdaniem poufne informacje albo w drugim

²²⁵ **Art. 20. 1.** Odmowa udostępnienia informacji o środowisku i jego ochronie następuje w drodze decyzji. **2.** Do skarg rozpatrywanych w postępowaniu o udostępnienie informacji o środowisku i jego ochronie stosuje się przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.¹³), z tym że: 1) przekazanie akt i odpowiedzi na skargę następuje w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi; 2) skargę rozpatruje się w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę. **3.** W przypadku odmowy udostępnienia informacji na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 4, 5 lub 7 stosuje się przepisy art. 22 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

²²⁶ „Regulą wynikającą z art. 20 ust. 2 ustawy jest rozpatrywanie skarg na działania (lub bezczynność) organów administracji przez sądy administracyjne na zasadach określonych w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (z modyfikacjami wynikającym z tego przepisu, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części tego opracowania). Odstępstwa od tej zasady wprowadzono natomiast w art. 20 ust. 3 ustawy, w myśl którego odmowa udostępnienia informacji o stanie i ochronie środowiska: - stanowiących jednocześnie dane osobowe w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych, dotyczące osób trzecich, jeżeli udostępnienie tych informacji mogłoby stanowić naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych (art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy); - będących dokumentami lub danymi dostarczonymi przez osoby trzecie, jeżeli osoby te nie były zobowiązane do ich dostarczenia i złożyły zastrzeżenie o ich nieudostępnieniu (art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy); - mających wartość handlową, w tym dane technologiczne dostarczone przez osoby trzecie, i objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, jeżeli udostępnienie tych informacji mogłoby pogorszyć konkurencyjną pozycję tych osób i złożyły uzasadniony wniosek o wyłączenie tych danych z udostępnienia, **podlega na podstawie art. 22 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej kontroli sądu rejonowego właściwego do orzekania w sprawach odmowy dostępu do informacji publicznej**” Gruszecki K. Komentarz do art. 20 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.08.199.1227), LEX/el. 2009

przypadku członka społeczeństwa), z których jedno jest postępowaniem hybrydalnym, jest rozpatrywana dokładnie ta sama sprawa (zasadność wniosku o wyłączenie informacji przez wzgląd na tajemnicę o wartości handlowej). Próba rozwiązania tego problemu w ten sposób, że organ/sąd cywilny rozpatrujący środki odwoławcze od odmowy udostępniania informacji dotyczącej środowiska powinien czuć się związany rozstrzygnięciem w postępowaniu o wyłączenie informacji od ujawnienia wydanym przez organ/sąd nienizszego od siebie szczebla (nie istnieje żadna podstawa prawna uzasadniająca takie rozumowanie, jednak w praktyce orzecznictwo będzie musiało ten problem w jakiś sposób rozwiązać) godziłaby z kolei w interes prawny społeczeństwa, które w postępowaniu, w którym ma status strony (w postępowaniu odwoławczym od odmowy udostępniania informacji dotyczącej środowiska) nie mogłoby nie działać z tego powodu, że sprawa została de facto rozstrzygnięta w postępowaniu, w którym społeczeństwo wnioskujące o ujawnienie danej informacji statusu strony nie posiadało (czyli w postępowaniu odwoławczym od odmowy wyłączenia pewnych informacji od ujawnienia).

W konkluzji rozważań na temat ochrony tajemnicy przedsiębiorcy w kontekście przepisów dotyczących powszechnej dostępności szeroko rozumianej informacji o środowisku należy stwierdzić, że w omawianej ustawie można dostrzec dwa pozytywy – po pierwsze instytucję odmowy wyłączenia danej informacji od ewentualnego ujawnienia w formie decyzji administracyjnej, jako instytucję wymuszającą na organie administracji wypowiedzenie się co do oceny zasadności zastrzeżenia danych informacji już na etapie ich przekazywania, po drugie mimo wszystko należy ocenić pozytywnie zawarte w omawianej ustawie odwołanie do u.d.i.p. w przedmiocie ścieżki postępowania odwoławczego w przypadku odmowy udostępniania informacji dotyczącej środowiska, ponieważ mimo wszelkich poważanych wad u.d.i.p. odwołanie świadczy o jako takiej trosce ustawodawcy o zachowanie minimum wewnętrznej spójności systemu prawa.

Z punktu widzenia całościowych rozważań na temat ochrony tajemnicy przedsiębiorcy w kontekście jawności administracyjnej pojawił się tu ten, jakże ważny, element wstępnej oceny organu administracji odnośnie tego, czy dana informacja powinna być wyłączona od ujawnienia. Taka wstępna ocena jest możliwa tylko i wyłącznie wtedy, kiedy na osobę/przedsiębiorcę przekazującemu organowi informację nałoży się obowiązek wskazania informacji, które przedsiębiorca uważa za poufne/chce zastrzec. Jeżeli mechanizm takiej wstępnej oceny można (a nawet trzeba) uznać za element niezbędny dla ochrony interesu

prawnego przedsiębiorcy w nieujawnianiu jego tajemnicy, i dostrzec potrzebę wprowadzenia tego mechanizmu również do u.d.i.p., to w sposób oczywisty takie spostrzeżenie staje się również kolejnym argumentem za tym, aby od przedsiębiorcy przekazującemu jakimkolwiek podmiotom publicznym zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej wymagać zastrzeżenia poufności tych informacji/złożenia wniosku o wyłączenie ich od potencjalnego ujawnienia itp (pierwszym argumentem przemawiającym za nałożeniem na przedsiębiorcę takiego obowiązku, wskazanym niżej, było zastosowanie takiego rozwiązania w przypadku zharmonizowanego prawa zamówień publicznych, ponieważ służyłoby dążeniu do najpełniejszego zrealizowania postulatu spójności systemu prawa w odniesieniu do ochrony tajemnicy przedsiębiorcy).

Natomiast samo wprowadzenie u.d.i.p. obowiązku zastrzegania danych informacji jako poufnych i oraz wprowadzenie procedury wstępnej oceny zasadności takiego zastrzeżenia, nie rozwiązuje kompleksowo problemu zabezpieczenia interesu prawnego przedsiębiorcy, **ponieważ nie można odmawiać społeczeństwu żądającemu ujawnienia danych informacji możliwości zrewidowania takiego wstępnego rozstrzygnięcia** i w tym kontekście po raz kolejny można podnieść niedostrzegany przez polskiego ustawodawcę problem zasadności uznania że przedsiębiorca ma interes prawny w uczestniczeniu jako strona w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej/dotyczącej środowiska, jeżeli ujawnienie tej informacji mogłoby zagrozić jego interesom.

IV. 3 TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORCY NA TLE ZASADY JAWNOŚCI POSTĘPOWAŃ Z DZIEDZINY OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ORAZ POMOCY PUBLICZNEJ DLA PRZEDSIĘBIORCÓW

Najpełniejsza jawność procesów stosowania prawa w dziedzinie w ochrony konkurencji leży w interesie publicznym, jako wypadkowej zarówno interesu konsumentów jak i przedsiębiorstw/przedsiębiorców, a działalność przedsiębiorstw/przedsiębiorców, która budzi zainteresowanie publicznych organów odpowiedzialnych za stosowanie prawa konkurencji niewątpliwie jest przedmiotem uzasadnionego zainteresowania innych. Z jednej strony informacja o działalności organów stosujących prawo konkurencji jest niewątpliwie informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p. Z drugiej strony działania naruszające wolną konkurencję mogą potencjalnie godzić w interes każdego konsumenta. Można więc zadać wyłącznie retoryczne pytanie; czy jest sens postrzegać zainteresowanie stosowaniem prawa konkurencji w kategoriach prawa dostępu do informacji publicznej skoro u źródeł tego

zainteresowania leży interes prawny (a to jest sprzeczne z jako taką koncepcją dostępu do informacji publicznej) i czy jest sens mówić w tym przypadku o interesie prawnym, jeżeli w przypadku jakiejś części/większości konsumentów taki interes prawny ma wyłącznie potencjalny charakter?

Przedsiębiorca, niezależnie od skali w jakiej prowadzi działalność gospodarczą, zawsze może mieć bezpośrednią styczność z szeroko rozumianym i zakorzenionym we wspólnotowej tradycji prawnej prawem wspólnotowym. Przedsiębiorca działający z rozmachem może spotkać się z zarzutami o naruszanie pozycji dominującej, inni przedsiębiorcy mogą spotkać się z zarzutami otrzymywanie bezprawnie przyznanej pomocy publicznej, czy też z zarzutami wchodzenia w niedozwolone porozumienia, które mogą zakłócać stan konkurencji. Wreszcie styczność z prawem konkurencji będą mieli nie tylko przedsiębiorcy „mający coś na sumieniu”, ale również ich słabsi rynkowi rywale, którzy padają ofiarą niedozwolonych i godzących w ich interesy handlowe praktyk większych przedsiębiorców (istnieje poważny spór doktrynalny pomiędzy efektywnościową szkołą Chicagowską propagującą pogląd, że jedynym celem prawa konkurencji jest maksymalizacja korzyści konsumenta i szkołą Harvardzką, która dostrzega wielobiegunowość celów prawa konkurencji, a jednym z tych celów ma być właśnie ochrona/wspieranie małych i średnich przedsiębiorstw²²⁷). Mimo, że małych przedsiębiorców postrzega się jako potencjalnych beneficjentów mechanizmów znanych z prawa konkurencji, to ci niestety deklarują najniższy poziom obeznania z tymi mechanizmami²²⁸.

Ale przecież to nie wyłącznie w interesie przedsiębiorców o słabszej pozycji rynkowej zostały ustanowione fundamentalne traktatowe zasady prawa konkurencji, które przyświecają ustawodawcy europejskiemu. Wyrażone w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej zakazy zawierania porozumień ograniczających lub zakłócających konkurencję oraz nadużywania pozycji dominującej²²⁹ mają służyć realizacji interesu publicznego wszystkich

²²⁷ Jurczyk Z., „Nowa Gospodarka” a konkurencja „Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce” w „Konkurencja w gospodarce współczesnej” pod redakcją Cezarego Banas ińskiego i Edwarda Stawickiego, UOKiK, Warszawa 2007, s. 13

²²⁸ „Znajomość prawa o ochronie konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców”, UOKiK, Warszawa 2009

²²⁹ **Artykuł 101** (dawny artykuł 81 TWE) 1. Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na: a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych

konsumentów/obywateli/mieszkańców wspólnoty, którym to mieszkańcom w aktach szczegółowo określających sposób realizacji traktatowych zasad konkurencji przyznano prawo do wiedzy o wszelkich o praktykach naruszających lub mogących naruszyć zasady konkurencji, o ile organy wspólnoty znajdują się w posiadaniu takiej wiedzy po to, aby za pomocą mechanizmów przewidzianych przez prawo konkurencji, stosowanie się przez przedsiębiorców do traktatowych zasad prawa konkurencji skutecznie egzekwować.

Wspólnotowe akty prawne dotyczące prawa konkurencji to kolejne, obok wspólnotowych aktów prawnych dotyczących zamówień publicznych regulacje, w przypadku których należy rozgraniczyć sferę jawności dostępną wyłącznie dla podmiotów legitymujących się określonym interesem prawnym w konkretnym postępowaniu oraz sferę jawności dostępną dla wszystkich bez ograniczeń (przy zastrzeżeniu, że u podstaw prawa konkurencji leży dostrzeżenie zbiorowego interesu prawnego konsumentów) – w ramach której informacje zawsze upubliczniane, lub mogące być fakultatywnie upublicznione, noszą znamiona informacji publicznej.

Jest to widoczne w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji²³⁰, gdzie wyraźnie można wyznaczyć granicę pomiędzy sytuacjami, w których ze względu na kryterium potrzeby legitymowania się

warunków transakcji; b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji; c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia; d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów. 2. Porozumienia lub decyzje zakazane na mocy niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa. 3. Jednakże postanowienia ustępu 1 mogą zostać uznane za niemające zastosowania do: - każdego porozumienia lub kategorii porozumień między przedsiębiorstwami, - każdej decyzji lub kategorii decyzji związków przedsiębiorstw, - każdej praktyki uzgodnionej lub kategorii praktyk uzgodnionych, które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz bez: a) nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; b) dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów. Artykuł 102 (dawny artykuł 82 TWE) Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi. Nadużywanie takie może polegać w szczególności na: a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji; b) ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów; c) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; d) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów, Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy C 115 z 9 maja 2008 r

²³⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji Dz.U. L 1 z 4.1.2003, str. 1—25

interesem prawnym w celu uzyskania pewnych informacji można mówić, o publicznym bądź też niepublicznym charakterze danej informacji. Wszystkie decyzje komisji europejskiej wydawane na mocy rozporządzenia – o nakazaniu zaprzestania naruszenia art. 101 lub 100 TFUE²³¹, o nałożeniu środków tymczasowych²³², o zobowiązaniu do wykonywania zastrzeżeń²³³, o niestosowaniu w konkretnej sprawie art. 101 lub 102 TFUE²³⁴, o nałożeniu grzywny²³⁵ oraz nałożeniu kar tymczasowych²³⁶ są jawne i publikowane, co jednak istotne z punktu widzenia tajemnicy przedsiębiorcy (o ile można siatkę pojęciową u.d.i.p. stosować do postępowań przed Komisją) - przy uwzględnieniu uzasadnionego interesu przedsiębiorców w zakresie ochrony tajemnicy handlowej²³⁷. Obowiązek publikacji danych informacji, czyni te informacje publicznymi, a w przypadku rozporządzenia 1/2003 ma też to istotne znaczenie, że publikacja ma zapewnić realizację postulatu jawności rozstrzygnięć z zakresu prawa konkurencji podejmowanych przez komisję na podstawie tego rozporządzenia²³⁸, a więc zabezpiecza interes opinii publicznej, podczas gdy zastrzeżenie dotyczące nieujawniania w uzasadnionych interesie przedsiębiorców ich tajemnic handlowych ma na celu zabezpieczenie interesu prywatnego uczestników postępowania (oraz wszystkich tych podmiotów, które zostały zobowiązane do przekazania na potrzeby postępowania informacji mogących stanowić tajemnice handlowe).

ETS wskazał jednak na jeszcze inną funkcję tych publikacji, mianowicie, że mają one pełnić swoistą funkcję prewencyjną w tym sensie, że inni przedsiębiorcy, którzy nie byli stronami postępowania przed komisją, mogą porównać własne praktyki z tymi zakwestionowanymi przez Komisję, tak aby zmienić w swoje praktyki w sytuacji kiedy są one zbieżne z praktykami niewłaściwymi²³⁹

Inną, przewidzianą przez Rozporządzenie 1/2003 procedurą, w której zasada jawności jest ograniczona przez uzasadniony interes przedsiębiorcy w zakresie ochrony jego tajemnic handlowych jest możliwość wglądu do akt danej sprawy innym przedsiębiorcom –

²³¹ art. 7 Rozporządzenia 1/2003.

²³² art. 8 Rozporządzenia 1/2003

²³³ art. 9 Rozporządzenia 1/2003

²³⁴ art. 10 Rozporządzenia 1/2003

²³⁵ art. 23 Rozporządzenia 1/2003

²³⁶ art. 24 Rozporządzenia 1/2003

²³⁷ art. 30 Rozporządzenia 1/2003

²³⁸ Kohutek K., Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.UE.L.03.1.1), LEX/el. 2006

²³⁹ Wyrok ETS w sprawie ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities, EURLEX 41/69

uczestnikom danego postępowania, która to możliwość jest jednym z elementów przysługującego w postępowaniach przed Komisją prawa do obrony²⁴⁰. Jak wyżej wskazano, informacji, do której dostęp jest ograniczony obowiązkiem legitymowania się interesem prawnym nie można nazwać informacją publiczną, ale w takim razie trzeba zapytać, czy rzeczywiście w postępowaniach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję uzasadnione zainteresowanie społeczeństwa powinno być ograniczone wyłącznie do treści obowiązkowych ogłoszeń? Czy akta takich postępowań nie są dokumentami w rozumieniu omawianego rozporządzenia nr 1049/2001 w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji? Czy informacje zawarte w takich dokumentach nie są to informacje dotyczące kwestii związanych z polityką, działalnością i decyzjami mieszczącymi się w sferze odpowiedzialności tych instytucji?

Na wszystkie te pytania należy odpowiedzieć pozytywnie i przypomnieć, że rozporządzenie 1049/2001 nie uzależnia prawa żądania informacji od interesu prawnego, a zatem ustanawia zasady dostępu do informacji mających charakter publiczny. Trzeba również przypomnieć, że rozporządzenie to, tak samo jak rozporządzenie 1/2003 ogranicza możliwość udostępnienia przez Komisję wnioskodawcom dokumentów, jeżeli dokumenty zawierają tajemnice handlowe przedsiębiorcy. W rezultacie mogłoby się wydawać, że z punktu widzenia przedsiębiorcy nie będzie miało znaczenia czy udostępnienie danych dokumentów będzie mogło nastąpić również na podstawie rozporządzenia 1049/2001, a nie tylko na podstawie rozporządzenia 1/2003, ponieważ tak czy inaczej oba rozporządzenia dostrzegają interes przedsiębiorcy zachowaniu pewnych informacji jako poufnych (nie tylko uczestnika/strony danego postępowania, ale każdego podmiotu który przekazuje na potrzeby tych postępowań informacje stanowiące jego tajemnice handlowe).

Twierdzenie to mogłoby zostać uznane za prawdziwe tylko wtedy, kiedy istniałaby ostra i klarowna definicja informacji handlowej (ta jak wiadomo nie istnieje) oraz gdyby nie istniały zarówno w jednym jak i drugim rozporządzeniu żadne wyjątki od nieudostępniania takich informacji, a takie wyjątki istnieją i są nimi przemawiający za udostępnieniem dokumentów zawierających tajemnice handlową interes społeczny w rozporządzeniu 1049/2001 oraz brak uzasadnionego interesu przedsiębiorcy (z naciskiem na uzasadnionego) w nieujawnianiu informacji stanowiących jego tajemnice handlową w rozporządzeniu 1/2003.

²⁴⁰ art. 27 ust.2 Rozporządzenia 1/2003.

Jeżeli więc na podstawie obu tych aktów prawnych może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorcy, to z punktu widzenia przedsiębiorcy w istocie ma znaczenie, czy dostęp do dokumentów zawierających taką informację będzie ograniczony do innych uczestników postępowań związanych z praktykami ograniczającymi konkurencję, czy też dostęp ten będzie zapewniony dla wszystkich bez konieczności wskazania interesu prawnego. Nie jest jasny wzajemny zakres obu regulacji. Z jednej strony można twierdzić, że rozporządzenie 1/2003 w sposób autonomiczny i szczególny w stosunku do rozporządzenia 1049/2001 reguluje kwestie dostępu do dokumentów. Z drugiej strony można powiedzieć, że zgodnie z terminologią stworzona przez Dworkina rozporządzenie 1/2003 wyraża tylko pewne reguły, podczas gdy rozporządzenie 1049/2001 wyraża fundamentalne zasady i nie można mu odmówić zastosowania, nawet w obliczu funkcjonowania regulacji szczególnej.

Widać wyraźną analogię przedstawionego tutaj problemu prawnego do sytuacji, przedstawionego wyżej na przykładzie polskiego prawa zamówień publicznych, identycznego problemu istnienia aktu prawnego (p.z.p.), który jako regulacja szczególna zdaje się wyłączać zastosowanie regulacji ogólnej (u.d.i.p.), ponieważ wymaga od wnioskujących o udostępnienie pewnego typu informacji posiadania interesu prawnego. W przypadku prawa zamówień publicznych na poziomie procedur przed organami wspólnotowymi problem ten nie mógł się pojawić (tzn. może się pojawić wtedy kiedy to same organy wspólnotowe są instytucjami zamawiającymi), ponieważ w przypadku prawa zamówień publicznych to na podmiotach zamawiających (a więc w zdecydowanej większości na instytucjach krajowych) ciąży obowiązek przeprowadzenia całości stosownych procedur. W związku z tym wyrażone we wspólnotowych dyrektywach i implementowane do krajowych porządków prawnych reguły dotyczące zamówień publicznych zderzają się w praktyce z krajowymi ustawami regulującymi kwestie powszechnego dostępu do informacji publicznej w tychże krajach członkowskich.

Natomiast na podstawie rozporządzeń wspólnotowych dotyczących wdrażania traktatowych reguł prawa konkurencji, gdzie kompetencje proceduralne są podzielone pomiędzy Komisję Europejską oraz krajowe podmioty odpowiedzialne za egzekwowanie reguł konkurencji, również na poziomie wspólnotowym może dojść do takiego oto konfliktu:

- regulacja Rozporządzenia 1/2003 osobno regulująca kwestie dostępu do dokumentów (akt postępowań dotyczących praktyk naruszających konkurencję)

- kontra ogólna wspólnotowa regulacja rozporządzenia 1049/2001 dotycząca dokumentów znajdujących się w posiadaniu organów wspólnotowych.

Oznacza to, że również ustawodawca wspólnotowy nie wystrzegł się błędu, jaki popełnia polski ustawodawca – mianowicie nie wprowadza klarownej reguły kolizyjnej między regulacją ogólną, a regulacją szczególną. Można byłoby zapytać dlaczego taki stan prawny ma miejsce, skoro w omawianej materii regulacji szczególnej dotyczącej informacji o środowisku, problem relacji rozporządzenia 1049/2001 i rozporządzenia Aarhus można było rozwiązać wzorcowo?

Można odpowiedzieć w ten sposób, że zasadniczą różnicą pomiędzy oboma aktami jest to, że Aarhus dotyczy podobnie jak 1049/1 informacji w oderwaniu od tego czy toczy się jakieś postępowanie i jakimi prawami (w tym tajemnicami) rządzi się to postępowanie i odnosi się posiadania przez organ publiczny danej informacji na moment składania wniosku o jej udostępnienie, podczas gdy zasadniczym celem aktu takiego jak 1/2003 jest stworzenie skutecznych mechanizmów/procedur przeprowadzania postępowań w danej dziedzinie, dla których problematyka jawności tych postępowań jest sprawą wtórną i nierozłącznie związaną z dynamiką/działaniem się konkretnego postępowania (instytucja obowiązkowych publikacji jest nierozzerwalnie związana z kolejnymi czynnościami podejmowanymi przez Komisję).

Ponadto akt prawny, taki jak rozporządzenie 1/2003, który kreuje autonomiczną procedurę administracyjną na potrzeby stosowania przepisów materialnych z dziedziny prawa konkurencji, w pierwszej kolejności musi uregulować kwestie granic dostępności do akt sprawy dla samych stron postępowania. Jeżeli więc w myśl rozporządzenia „*prawo wglądu do akt nie obejmuje informacji poufnych i wewnętrznych dokumentów Komisji lub organów ochrony konkurencji Państw Członkowskich...*”²⁴¹ (prawo wglądu przysługujące wyłącznie stronom, a nie każdemu), to nieracjonalna byłaby każda taka interpretacja wzajemnych relacji wzajemnych relacji rozporządzenia 1/2003 oraz rozporządzenia 1049/2001, która dawałaby szersze uprawnienia wglądu do akt danemu postępowania każdemu niż stronie postępowania.

²⁴¹ Art. 27 ust. 2. Rozporządzenia 1/2003. *W toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony. Strony mają prawo wglądu do akt Komisji przy zachowaniu uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnicy handlowej. Prawo wglądu do akt nie obejmuje informacji poufnych i wewnętrznych dokumentów Komisji lub organów ochrony konkurencji Państw Członkowskich. W szczególności prawo wglądu do akt nie obejmuje korespondencji między Komisją a organami ochrony konkurencji Państw Członkowskich lub między tymi ostatnimi, w tym dokumentów sporządzonych na mocy art. 11 i 14. Nie zabrania to Komisji ujawnienia i wykorzystania informacji koniecznej do udowodnienia naruszenia.*

W związku z tym, nieracjonalna byłaby każda interpretacja wzajemnych relacji jakiegokolwiek aktu nadającego w danym systemie prawa podstawowe ramy prawne dostępowi do informacji publicznej i jakichkolwiek innych aktów - regulacji proceduralnych (np. wzajemnych relacji rozporządzeń 1049/2001 i 1/2003 czy u.d.i.p. z p.z.p. i u.o.k.k.), która dawałaby szersze uprawnienia wglądu do akt danemu postępowaniu każdemu niż stronie postępowania – oczywiście przy założeniu, że ograniczenia dostępu do informacji wprowadzane przez danego ustawodawcę w danej procedurze nie godzą w podstawowe założenia dostępu do informacji publicznej funkcjonujące w danym systemie prawa.

Oczywiste jest również spostrzeżenie, że jeżeli prawo stron wglądu do akt postępowania jest ograniczone przez wzgląd na uzasadniony interes innej strony tego postępowania w ochronie jej własnych tajemnic handlowych, to w przypadku gdyby opinia publiczna domagała się informacji z takiego postępowania, tajemnica handlowa przedsiębiorcy powinna być przez Komisję chroniona w niemniejszym zakresie, niż w sytuacji kiedy o wgląd do akt wnioskuje strona postępowania, a nie opinia publiczna (zakładając, że zastosowanie Rozporządzenia 1049/2001 zabezpieczającego interes opinii publicznej byłoby w ogóle możliwe).

Analogiczne rozwiązania w przedmiocie ochrony tajemnicy handlowej uczestnika postępowania, czy innego przedsiębiorcy zobowiązanego do przekazania Komisji informacji (zarazem niejasności w przedmiocie możliwości zastosowania rozporządzenia 1049/2001) zawiera rozporządzenie 139/2004²⁴² odnośnie obowiązkowych ogłoszeń o zgłoszeniu koncentracji²⁴³, obowiązkowych publikacji decyzji²⁴⁴, czy prawa stron postępowania do wglądu do akt²⁴⁵ (dokonując tych czynności komisja ma obowiązek uwzględnić uzasadniony interes przedsiębiorstw w odniesieniu do ochrony ich tajemnic handlowych). W kontekście obu rozporządzeń (1/2004 i 139/2004) pojawia się również problem **obowiązku zastrzegania poufności informacji przekazywanych** przez uczestników obu typów postępowań. Ustawodawca wspólnotowy nie wpisał jednak tego, kluczowego z punktu widzenia przedsiębiorcy-strony/uczestnika takiego postępowania, obowiązku do tych aktów, ale

²⁴² Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.U.UE L z dnia 29 stycznia 2004 r.

²⁴³ art. 4 ust. 3 Rozporządzenia 139/2004

²⁴⁴ Art. 20 ust 1. Rozporządzenia 139/2004

²⁴⁵ Art., 18 ust 3 Rozporządzenia 139/2004

jedynie do rozporządzeń wykonawczych²⁴⁶. Zgodnie z ich niemal identycznymi zapisami²⁴⁷, to na stronie postępowania - zarówno z zakresu praktyk ograniczających konkurencję jak i postępowania z zakresu kontroli koncentracji - ciąży nie tylko obowiązek zastrzeżenia poufności przekazanych informacji, ale również obowiązek uzasadniania poczynienia takiego zastrzeżenia i dostarczenia dodatkowej wersji dokumentów niezawierających informacji zastrzeżonych. W tym miejscu pojawia się znowu pytanie dlaczego dowolny (nieważne czy

²⁴⁶ **Rozporządzenie Komisji** WE nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz.U.UE C z dnia 27 kwietnia 2004 r.)

32004R0802 **Rozporządzenie Komisji** (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, *Dziennik Urzędowy L* 133, 30/04/2004 P. 0001 – 0039

²⁴⁷ **Artykuł 16 Rozporządzenia 777/2004 Identyfikacja i ochrona informacji poufnych** 1. Informacje, w tym dokumenty, nie są zgłaszane ani udostępniane przez Komisję w takim zakresie, w jakim zawierają tajemnice handlowe lub inne poufne informacje dowolnej osoby. 2. Każda osoba, która wyraża swoje opinie zgodnie z art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1, art. 10 ust. 2, art. 13 ust. 1 i ust. 3, lub następnie przedkłada Komisji dalsze informacje w toku tej samej procedury, wyraźnie określa każdy materiał, który uznaje za poufny, przedstawiając powody, oraz dostarcza odrębną, jawną wersję najpóźniej do wyznaczonego przez Komisję dnia wyrażenia swojej opinii. 3. Bez uszczerbku dla ust. 2 niniejszego artykułu, Komisja może postawić wymóg, aby przedsiębiorstwa oraz związki przedsiębiorstw, które sporządzają dokumenty lub oświadczenia zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1/2003, oznaczyły dokumenty lub części dokumentów, które według nich zawierają należące do nich tajemnice handlowe lub inne poufne informacje, a także, aby określiły przedsiębiorstwa, w odniesieniu do których takie dokumenty mają być uznane za poufne. Komisja może podobnie postawić wymóg, aby przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw określiły każdą część przedstawienia zarzutów, zwięzłego streszczenia sprawy sporządzonego zgodnie z art. 27 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 lub decyzji podjętej przez Komisję, jeżeli według nich zawiera ona tajemnice handlowe. Komisja może wyznaczyć termin, w którym przedsiębiorstwa oraz związki przedsiębiorstw zobowiązane są do: **a)** uzasadnienia żądania poufności w odniesieniu do każdego pojedynczego dokumentu lub części dokumentu, oświadczenia lub części oświadczenia; **b)** dostarczenia Komisji jawnej wersji dokumentów lub oświadczeń, z których zostały usunięte poufne fragmenty; **c)** dostarczenia zwięzłego opisu każdej usuniętej informacji. 4. Jeżeli przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw nie dopełnią obowiązków określonych w ust. 2 i 3, Komisja może uznać, że dane dokumenty lub oświadczenia nie zawierają poufnych informacji.

Artykuł 18 Rozporządzenia 802/2004 Informacje poufne 1. Informacje, w tym dokumenty nie są przekazywane ani udostępniane przez Komisję, o ile zawierają tajemnice handlowe lub inne informacje poufne, których ujawnienia Komisja nie uważa za niezbędne dla potrzeb procedury. 2. Każda osoba, która przedstawia swoje opinie lub uwagi na mocy art. 12, art. 13 i art. 16 niniejszego rozporządzenia lub dostarcza informacje na mocy art. 11 rozporządzenia (WE) nr 139/2004, lub następnie przedstawia informacje Komisji w ramach tej samej procedury, wyraźnie oznacza wszelkie materiały, które uważa za poufne, podając uzasadnienie, i w terminie określonym przez Komisję dostarcza oddzielną wersję, która nie jest poufna. 3. Bez uszczerbku dla ust. 2, Komisja może zażądać od osób, o których mowa w art. 3 rozporządzenia (WE) nr 139/2004, przedsiębiorstw i zrzeszeń przedsiębiorstw we wszystkich przypadkach, w których składają lub złożyły one dokumenty lub oświadczenia na mocy rozporządzenia (WE) nr 139/2004, aby określiły dokumenty lub części dokumentów, które ich zdaniem zawierają tajemnice handlowe lub inne poufne informacje należące do nich oraz o wskazanie przedsiębiorstw, w stosunku do których takie dokumenty mają być uważane za poufne. Komisja może również żądać, aby osoby, o których mowa w art. 3 rozporządzenia (WE) nr 139/2004, przedsiębiorstwa lub zrzeszenia przedsiębiorstw określiły dowolną część wykazu zastrzeżeń, streszczenia sprawy lub decyzji podjętej przez Komisję, która w ich opinii zawiera tajemnice handlowe. Jeśli określone informacje są oznaczone jako informacje handlowe lub poufne, to osoby, przedsiębiorstwa i zrzeszenia przedsiębiorstw przedstawiają uzasadnienie i oddzielną wersję, która nie jest poufna w terminie wyznaczonym przez Komisję.

wspólnotowy czy polski) ustawodawca stawia podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą /przedsiębiorcy/przedsiębiorstwu odmienne wymogi „ostrożności procesowej” przy przekazywaniu podmiotom publicznym poufnych informacji w zależności od tego z jaką materii prawną/procedurą dane przekazanie informacji ma związek? Czy fakt, że na podstawie rozporządzenia 1049/2001 każdy mógłby mieć dostęp do pewnych dokumentów uzasadnia branie pod uwagę interesu przedsiębiorcy w nieujawnianiu jego tajemnic handlowych, a w przypadku gdy udostępnienie mogłoby mieć miejsce tylko uczestnikom postępowania, branie takiego interesu pod uwagę z urzędu przez urzędników Komisji jest nieuzasadnione?

Nie jest to prawdą, ponieważ wymóg zastrzegania poufności zawarty w rozporządzeniach wykonawczych skutkuje również ograniczeniem treści obowiązkowych powszechnie dostępnych dla każdego ogłoszeń Komisji, których treść można utożsamić z informacją publiczną i których celem jest realizowanie w większym stopniu zasady jawności administracyjnej. W obwieszczeniu z 2005 r.²⁴⁸ Komisja Europejska, swoim zwyczajem, bez żadnej podstawy prawnej, wyraziła swój niejasny pogląd na jawność zewnętrzną postępowań przewidzianych przez rozporządzenia 1/2003 oraz 139/2004 stanowiąc, że *„prawo dostępu do akt różni się od określonego w rozporządzeniu nr 1049/2001 [6] ogólnego prawa dostępu do dokumentów, którego dotyczą inne kryteria i wyjątki oraz które służy innemu celowi”*, w dalszym ciągu nieusuwając wątpliwości co do tego, czy do akt/dokumentów z zakresu prawa konkurencji rozporządzenia 1049/2001 może mieć choćby hipotetycznie zastosowanie.

Odnosnie samego obwieszczenia – aktu normatywnego o nieuregulowanym statusie prawnym, można na marginesie zauważyć że to właśnie w tym obwieszczeniu Komisja Europejska podała teoretycznie niewiążącą definicję tajemnicy handlowej²⁴⁹ (w praktyce rozumienie pojęcia tajemnicy handlowej przyjęte przez urzędników Komisji będzie przecież rozstrzygające dla przedsiębiorstw/przedsiębiorców przekazujących informacje Komisji) oraz można zapytać dlaczego nie podjęto próby wpisania takiej definicji do jakiegokolwiek

²⁴⁸ Obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004 (Tekst mający znaczenie dla EOG) Dziennik Urzędowy C 325, 22/12/2005 P. 0007 - 0015

²⁴⁹ **Art. 18 w/w obwieszczenia:** „Przykładami informacji, które mogą zostać zakwalifikowane jako tajemnice handlowe są: informacje techniczne i/lub finansowe związane z know-how przedsiębiorstwa, metody wyliczania kosztów, tajemnice dotyczące produkcji i procesów, źródła dostaw, ilość towaru wyprodukowana i sprzedana, udział w rynku, listy klientów i dystrybutorów, plany marketingowe, struktura kosztów i cen oraz strategia sprzedaży”.

wspólnotowego aktu prawnego o wiążącym charakterze oraz o uregulowanym statusie prawnym.

Na gruncie prawa polskiego, implementującego zasady wyrażone w art. 102 i 102 TFUE, Rozporządzeń 1/2003 i 139/2004 oraz Rozporządzeń wykonawczych 773/2004 i 802/2004 można dostrzec w odniesieniu do postępowania przed Prezesem UOKiK identyczne problemy prawne, jakie wyłaniają się już trakcie analizy tych uregulowań na poziomie procedur przed Komisją Europejską. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów²⁵⁰ ustawodawca polski nie posługuje się znanym prawu wspólnotowemu i doprecyzowanym w drodze obwieszczenia pojęciem tajemnicy handlowej, ale wykorzystuje znane u.z.n.k. pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa. Tak więc na gruncie polskiego prawa konkurencji to tajemnica przedsiębiorstwa wyznacza zakres ograniczeń treści obowiązkowych publikacji Prezesa UOKiK-u w Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁵¹, jak i zakres ograniczeń prawa wglądu innych stron do akt postępowania²⁵².

Tajemnica przedsiębiorcy wyznacza więc zarówno zakres uzasadnionego zainteresowania opinii publicznej treścią toczących się postępowań z zakresu prawa konkurencji (w świetle u.o.k.k. zakres ten jest wyznaczony treścią obowiązkowych ogłoszeń) jak i jawności wewnętrznej tych postępowań, które w polskim systemie prawa są po prostu postępowaniami administracyjnymi w rozumieniu k.p.a., choć oczywiście zawierającymi liczne odrębności.

²⁵⁰ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Dz.U. z 2007 r. nr 50, poz. 331

²⁵¹ **Art. 32.** ust. 1. u.o.k.k. *Prezes Urzędu wydaje Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. 2. W Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mogą być w całości lub w części publikowane: 1) decyzje i postanowienia Prezesa Urzędu, 2) orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów, zwanego dalej "sądem ochrony konkurencji i konsumentów", 3) orzeczenia Sądu Apelacyjnego w sprawach dotyczących apelacji od orzeczeń sądu ochrony konkurencji i konsumentów, 4) orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących skarg kasacyjnych od orzeczeń Sądu Apelacyjnego- lub ich sentencje. 3. Publikacji, o których mowa w ust. 2, dokonuje się z pominięciem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. 4. W Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamieszcza się również informacje, komunikaty, ogłoszenia, wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa Urzędu.*

²⁵² **Art. 69.** ust. 1. u.o.k.k. *Prezes Urzędu, na wniosek lub z urzędu, może, w drodze postanowienia, w niezbędnym zakresie ograniczyć prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów.*

Na gruncie przywoływanych rozporządzeń wykonawczych z zakresu prawa konkurencji (773/2004 oraz 802/2004) nie budziło żadnych wątpliwości, że podmiot przekazujący informacje, które uważa za tajemnice handlowe, zobowiązany jest je zastrzec za równo w kontekście możliwości udostępnienia akt innym uczestnikom postępowania do wglądu jak i w kontekście obowiązku sporządzenia obowiązkowych ogłoszeń na podstawie między innymi tych przekazywanych informacji. Natomiast w świetle polskiej u.o.k.k. ustawodawca zdaje się ograniczać wymóg zastrzeżenia poufności informacji, przez podmiot je przekazujący, wyłącznie na potrzeby ewentualnego udostępnienia akt do wglądu²⁵³, nie zaś na potrzeby ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, mimo, że przecież publikacja orzeczeń Prezesa UOKiK ma mieć miejsce z pominięciem tajemnicy przedsiębiorstwa (jest to rażąca niespójność logiczna).

W przedmiocie zastrzeżenia informacji jako poufnej, przez wzgląd na to, że stanowi ona tajemnicę handlową przedsiębiorstwa/przedsiębiorcy u.o.k.k. jest pierwszym omawianym aktem, który wykorzystuje do rozstrzygnięcia przez organ publiczny kwestii zasadności poczynienia takiego zastrzeżenia instytucję zaskarżalnego zażaleniem postanowienia jako instytucji znanej k.p.a i służącej rozstrzyganiu kwestii incydentalnych (bo za taką można uznać zastrzeganie poufności przekazywanych prezesowi UOKiK informacji w trakcie toczących się przed nim postępowań).

Art. 69 u.o.k.k. wspomina tylko o postanowieniu, którego treścią jest ograniczenie prawa wglądu do akt (jeszcze raz trzeba przypomnieć, że ustawa milczy na temat formy rozstrzygnięcia o ograniczeniu treści obowiązkowych ogłoszeń/publikacji ze względu na potrzebę ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa). Milczy natomiast na temat możliwości wydania przez prezesa UOKiK postanowienia o odmowie ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego. Czy w kontekście tego, że takie postanowienie jest zaskarżalne, można stwierdzić iż celem ustawodawcy zapewnienie ścieżki odwoławczej jedynie podmiotom, które o wgląd wnioskuje, nie zaś podmiotom które informację przekazują (w przypadku podmiotów przekazujących informację nie byłoby ścieżki odwoławczej bo zamiast wydania postanowienia w przedmiocie nieograniczania wglądu do akt, że względu na to, że

²⁵³ **Art. 69 ust. 4. u.o.k.k.** *Składający wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego przedkłada Prezesowi Urzędu również wersję dokumentu niezawierającą informacji objętych ograniczeniem, o którym mowa w ust. 1, ze stosowną adnotacją.*

dana informacja nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, Prezes UOKiK po prostu w formie czynności materialno technicznej dokumenty by udostępniał)?

Taka, ignorująca interes przedsiębiorcy, interpretacja tych zapisów u.o.k.k. byłaby nawet logiczna – ustawodawca nie przewidział przecież konieczności wydawania żadnego postanowienia w przypadku ograniczania treści obowiązkowych publikacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa i nie dostrzegł potrzeby wydawania zaskarżalnego postanowienia w tym przedmiocie, podczas gdy w przypadku możliwości ograniczenia wglądu do akt możliwość taką przewidział tylko i wyłącznie dla ochrony podmiotu zainteresowanego takim wglądem (prawo wglądu do akt jest przecież jedną z gwarancji prawa do obrony przewidzianą w postępowaniu antymonopolowym), nie dostrzegając potrzeby zapewniania podmiotowi przekazującemu informacje ścieżki odwoławczej od „nieobjęcia poufnością” danych informacji zarówno na potrzeby dokonania stosownych ogłoszeń/publikacji w Dzienniku Urzędowym UOKiK (gdzie prawo to ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorcy ściera się z prawem do informacji publicznej społeczeństwa) jak i na potrzeby zapewniania innym uczestnikom postępowania prawa wglądu do akt/materiału dowodowego (gdzie prawo do tajemnicy ochrony handlowej przedsiębiorcy ściera się z prawem do obrony innego uczestnika postępowania).

R. Stankiewicz i M. Pawelczyk wyrażają taki oto pogląd, że znajdująca się w ustawie instytucja możliwość zażalenia się na takie postanowienie jest kontrowersyjna a samo prawo zażalenia się na postanowienie powinno przysługiwać przedsiębiorcy także w takiej sytuacji, kiedy przedsiębiorca nie jest zadowolony z zakresu udzielonej ochrony, ponieważ w postanowieniu o wyłączeniu danych treści od udostępnienia Prezes UOKiK nie uwzględnił wniosku przedsiębiorcy w całości.²⁵⁴ Skoro więc ich zdaniem możliwe jest zażalenie się na postanowienie tylko częściowo uwzględniające wniosek, to tym bardziej uzasadniona jest możliwość zażalenia się na postanowienie takiego wniosku nieuwzględniające w całości. Ergo postanawianie o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie danych informacji od

²⁵⁴ „Wątpliwości może natomiast budzić instytucja zaskarżalności rzeczonych postanowień, wydawanych na podstawie art., 69. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu, na postanowienie w przedmiocie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przysługuje zażalenie. Uznać należy, że zaskarżenie takiego postanowienia do sądu antymonopolowego jest możliwe również sytuacji, gdy przedsiębiorca występuje z odpowiednim wnioskiem i uzyskuje postanowienie, które kreuje ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, jest niezadowolony z zakresu tejże ochrony” Stankiewicz R. Pawelczyk M. „Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu antymonopolowym”, Radca Prawny .r 5 z 2007 r. s. 88

udostępniania do wglądu w całości musi być wydawane, po to żeby w ogóle istniał w obrocie prawnym przedmiot potencjalnego zażalenia.

Z kolei K. Kohutek i M. Sieradzka z jednej strony podkreślają wagę możliwości wnioskowania o wyłączenie pewnych informacji od udostępnienia przysługującej nie tylko stronom postępowania, ale wszystkim, którzy informację w toku postępowania przekazują – z drugiej strony możliwość zażalenia się na to problematyczne postanowienie przyznają wyłącznie stronom²⁵⁵ (tak interpretują art. 69 ust 3 u.o.k.k., który stanowi, że na postanowienie przysługuje zażalenie, ale nie precyzuje komu – a więc zapewne, w domyśle, tylko stronom). Byłoby nielogiczne twierdzenie, że podmiotowi przekazującemu informację przysługuje ścieżka odwoławcza od nieobjęcia tych informacji od wyłączenia od udostępnienia (mimo złożenia stosownego wniosku) w zależności od tego, czy podmiot przekazujący informacje jest stroną takiego postępowania, czy też nie (przecież w obu przypadkach ma on prawo złożenia wniosku o wyłączenie informacji od udostępnienia).

Pokazanie wszystkich tych nieścisłości logicznych z u.o.k.k. odnośnie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jest konieczne aby wykazać, że u.o.k.k. jest kolejnym aktem prawnym w sposób szczególny regulującym kwestie dostępu do informacji publicznej (w przypadku publikacji w Dzienniku Urzędowym UOKiK można mówić o informacji publicznej), który lekceważy interes przedsiębiorcy w nieujawnianiu jego tajemnic handlowych w przypadku przekazywaniu informacji organowi publicznemu; ponieważ wyraża się w tym przedmiocie w sposób niejasny, nieprzejrzysty i nielogiczny i nie mógłby zmienić tej oceny nawet fakt, że w praktyce stosowania prawa przez Prezesa UOKiK wszystkie te mankamenty aktu normatywnego zostałyby wyeliminowane.

Co ciekawe, postanowienie o wyłączeniu danych informacji od udostępnienia może nastąpić nie tylko na wniosek, ale również z urzędu, ponieważ ograniczenie wglądu do materiału dowodnego/akt sprawy musi mieć miejsce nie tylko przez wzgląd na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, ale również przez wzgląd na ochronę innych tajemnic ustawowo chronionych. W takim razie można zadać pytanie, czy można uznać za możliwe wyłączenie z urzędu od udostępnienia pewnych informacji, przez wzgląd na ochronę tajemnicy

²⁵⁵ Kohutek K., Sieradzka M. Komentarz do art. 69 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008.

przedsiębiorstwa mimo braku stosownego wniosku/zastrzeżenia ze strony podmiotu przekazującego informacje?

R. Stankiewicz i M. Pawelczyk we wspomnianym opracowaniu wyrażają słuszny pogląd, że Prezes UOKiK powinien jak najbardziej również z urzędu dbać o interes strony/innego podmiotu przekazującego informacje. Mają za tym przemawiać zasada ogólna, znana k.p.a. - **zasada czuwania nad interesem strony** (art. 9 k.p.a. in fine), oraz fakt, że stojący na straży ochrony konkurencji Prezes UOKiK nie powinien przeciwdziałać ujawnieniu informacji handlowych, których to ujawnienie mogłoby przyczynić się zakłócenia stanu konkurencji na właściwym rynku, mimo że rzeczywiście Prezes UOKiK w porównaniu do samego przedsiębiorcy nie dysponuje dostateczną wiedzą odnośnie tego, co sam przedsiębiorca uważa za tajemnice swojego przedsiębiorstwa²⁵⁶.

W konkluzji należy stwierdzić, że gdyby w polskim systemie prawa budować na nawo od podstaw system ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa w kontekście jawności zewnętrznej postępowań przed organami publicznymi, w których przedsiębiorca bierze udział (gdzie zasada jawności zewnętrzna w zasadzie tożsama jest zasadą dostępu do informacji publicznej), oraz w kontekście jawności tych postępowań, to stawianie przedsiębiorcy wymogu zastrzeżenia poufności przekazywanych informacji nigdy nie mogłoby być traktowane jako absolutny *conditio sine qua non* objęcia danych informacji ochroną ze strony podmiotu publicznej prowadzącego dane postępowania. **To przede wszystkim zasada dbałości organu publicznego o interes strony postępowania przemawia (a dopiero w drugiej kolejności przesłanki takie jak dbałość o interes publiczny, czy też nienaruszanie stanu uczciwej konkurencji), za tym, żeby w przypadkach, gdzie dla organu publicznego poufny charakter danej informacji jest względnie oczywisty, organ ten chronił taką informację przed ujawnieniem z urzędu.**

Należy również pamiętać, że u.o.k.k. nie jest jedynym aktem prawnym z dziedziny szeroko rozumianego prawa ochrony konkurencji, który stwarza opisywane problemy. Istnieje szereg aktów prawnych o charakterze regulacyjnym w stosunku do danych rynków/typów usług, które zawierają kolejne regulacje proceduralne zawierające liczne odrębności w stosunku do k.p.a. i dotyczą takich materii, co do których uzasadniony jest

²⁵⁶ Stankiewicz R. Pawelczyk M. „Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu antymonopolowym”, Radca Prawny .r 5 z 2007 r. s. 87

bardzo wysoki poziom zainteresowania opinii publicznej/mediów (np. regulacje dotyczące energetyki, telekomunikacji, czy transportu kolejowego). Każdy z takich aktów będzie w sposób indywidualny i autonomiczny opisywał, w jakim zakresie do postępowań toczonych na jego podstawie znajduje zastosowanie zasada jawności administracyjnej oraz jakie informacje dostępne będą dla wszystkich, a jakiej tylko dla stron tych postępowań. Każdy z tych aktów będzie również odmiennie regulował kwestie ochrony tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa handlowej stron/uczestników tych postępowań.

I tak, jedynie dla przykładu, można wskazać, że na podstawie ustawy Prawo telekomunikacyjne²⁵⁷ organ prowadzący postępowanie administracyjne – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jeżeli nie zgadza się z zakresem zastrzeżenia poufności informacji poczynionego przez przedsiębiorcę, zobligowany jest do wydania decyzji, od której przedsiębiorcy oczywiście przysługuje odwołanie²⁵⁸. W dwóch wyjątkowo aktualnych i identycznych w treści wyrokach z 16 marca 2010 r.²⁵⁹ NSA doszedł do wniosku, że postępowanie Prezesa UKE w przedmiocie wniosku o objęcie ochroną pewnych informacji jest postępowaniem wszczynanym z urzędu nie zaś na wniosek, co w rezultacie zmusza na przyszłość prezesa UKE do wzywania przedsiębiorców wnioskujących o ochronę swoich tajemnic do udziału w postępowaniu w przedmiocie oceny ich wniosków, i nie pozwala Prezesowi na poprzestanie na suchej ocenie składanych przez przedsiębiorców wniosków bez dania przedsiębiorcom możliwości dodatkowego wypowiedzenia się, czy bez możliwości zaistnienia jakiegokolwiek interakcji pomiędzy Prezesem UKE a przedsiębiorcami chcącymi chronić swoje tajemnice.

²⁵⁷ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne Dz. U. z dnia 3 sierpnia 2004 r. Nr 171 poz. 1800

²⁵⁸ **Art. 9. 1. Prawa Telekomunikacyjnego** Przedsiębiorca telekomunikacyjny może zastrzec informacje, dokumenty lub ich części zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, dostarczane na żądanie Prezesa URTiP lub na podstawie przepisów ustawy. **2.** Prezes URTiP może uchylić zastrzeżenie w drodze decyzji, jeżeli uzna, że dane te są niezbędne. **3.** Zastrzeżenie uwzględnia się przy ogłaszaniu informacji lub dokumentów oraz zapewnianiu dostępu do informacji publicznej. **4.** W przypadku ustawowego obowiązku przekazania informacji lub dokumentów otrzymanych od przedsiębiorców innym organom krajowym, zagranicznym organom regulacyjnym lub Komisji Europejskiej, informacje i dokumenty przekazuje się wraz z zastrzeżeniem i pod warunkiem jego przestrzegania.

²⁵⁹ Komunikaty prasowe UKE na temat niepublikowanych wyroków NSA z 13 marca 2010 r. i ustnych motywów tych wyroków w sprawach „, sygn. akt VI SA/Wa 1904/08 oraz VI SA/Wa 1887/08 http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5225&layout=3&page=text, http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5224&layout=3&page=text, 16.10.2010 r.

Jakkolwiek dziwne nie byłoby stanowisko, że jakiegokolwiek postępowanie wszczynane na wniosek (inaczej nie można go zakwalifikować) jest postępowaniem wszczynanym z urzędu, orzeczenia te trzeba uznać za niezwykle trafne, bowiem dowodzą tego, że judykatura zaczyna dostrzegać problem niedopuszczalności sytuacji w której wyłącznie od uznania organu prowadzącego dane postępowanie będzie zależało, czy zastrzeżenie poczynione przez przedsiębiorcę było słuszne czy nie (akurat w tym przypadku brak precyzji ustawodawcy odnośnie konkretnych sformułowań prawa telekomunikacyjnego miał ten pozytywny efekt, że pozwolił NSA na dostateczne zabezpieczenie interesu przedsiębiorcy).

W przedmiocie ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa na płaszczyźnie prawa konkurencji nie można nie poruszyć problemu bezwzględnej jawności udzielania pomocy publicznej dla przedsiębiorstw, zarówno na poziomie wspólnotowego jak i polskiego systemu prawnego. Zarówno więc w rozporządzeniu ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 93 TWE (obecnie art. 107 TFUE²⁶⁰)²⁶¹, jak w rozporządzeniu wykonawczym²⁶² do tego rozporządzenia oraz w wydanym przez Komisję Kodeksie Najlepszych Praktyk Dotyczących Przebiegu Postępowania w Zakresie Kontroli Pomocy

²⁶⁰ **Artykuł 107** (dawny artykuł 87 TWE) **1.** Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi. **2.** Zgodna z rynkiem wewnętrznym jest: **a)** pomoc o charakterze socjalnym przyznawana indywidualnym konsumentom, pod warunkiem że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów; **b)** pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi; **c)** pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec, w zakresie, w jakim jest niezbędna do skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem. Pięć lat po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć decyzję uchylającą niniejszą literę. **3.** Za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana: **a)** pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, jak również regionów, o których mowa w artykule 349, z uwzględnieniem ich sytuacji strukturalnej, gospodarczej i społecznej; **b)** pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego; **c)** pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem; **d)** pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w Unii w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem; **e)** inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, stanowiąc na wniosek Komisji, Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy C 115 z 9 maja 2008 r.

²⁶¹ Rozporządzenie Rady (WE) n. 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE, Dz.U.UE L z dnia 27 marca 1999 r.

²⁶² Rozporządzenie Komisji (WE) NR 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.

Państwa²⁶³ temat ochrony tajemnicy handlowej nie został w najmniejszym zakresie poruszony. Artykuł 26 tego pierwszego Rozporządzenia nie przewiduje żadnych ograniczeń co do treści decyzji publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wcześniej Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich) ze względu na tajemnice handlowe.

Ustawodawca polski nie powielił na potrzeby procedur krajowych dotyczących pomocy publicznej (procedur mających miejsce przed Prezesem UOKiK albo a w zakresie pomocy publicznej w rolnictwie lub rybołówstwie ministra właściwego do spraw rolnictwa) tak rygorystycznego stanowiska ustawodawcy unijnego, który w materii procedur dotyczących pomocy publicznej nie widzi miejsca dla ochrony informacji handlowej przedsiębiorstwa. Zgodnie art. 41 Ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej²⁶⁴ na pracownikach podmiotów wykonujących zadania przewidzianą tą ustawą ciąży obowiązek nieujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ustawa nie zawiera jednak odesłania do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa z u.z.n.k., jak czyniła to zdecydowana większość aktów omawianych wcześniej aktów prawnych, oraz pozwala takim pracownikom na „niechronienie” przez wzgląd na tajemnicę przedsiębiorstwa informacji powszechnie dostępnych (nie dostrzegając tego, że takie informacje z definicji nie stanowią przecież tajemnicy przedsiębiorstwa), oraz pozwala im na niechronienie przez na wzgląd na taką tajemnicę informacji o podmiotach ubiegających się o pomoc i beneficjentach pomocy (informacji wyłącznie w sensie enumeratywnego wyliczenia takich podmiotów) oraz informacji o wielkości, formie udzielonej mu pomocy, o jej przeznaczeniu, podstawie prawnej jej udzielenia, a także podmiotach udzielających pomocy (informacje te tym bardziej nie mogą mieścić się w pojęciu tajemnicy przedsiębiorstwa i to do tych informacji sprowadza się z zasadzie problem jawności całej materii dotyczącej pomocy

²⁶³ Dz. U. UE 2009/C 136/04

²⁶⁴ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej Dz.U. z 2004 r. Nr 123 poz. 1291 **Art. 41.1.** *Pracownicy podmiotów realizujących zadania określone w ustawie są zobowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w związku z toczącymi się postępowaniami lub realizacją innych zadań określonych w ustawie. 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do informacji powszechnie dostępnych, wskazania podmiotu ubiegającego się o pomoc, beneficjenta pomocy, informacji o wielkości i formie udzielonej mu pomocy oraz o jej przeznaczeniu, podstawie prawnej, a także podmiotach udzielających pomocy. 3. Nie stanowi naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic ustawowo chronionych, przekazywanie informacji do Komisji w związku z realizacją zadań określonych prawem Unii Europejskiej w zakresie pomocy publicznej, przekazywanie sprawozdań o udzielonej pomocy w trybie art. 32 i art. 32a oraz sprawozdań o zaległościach, o których mowa w art. 34 ust. 1.*

publicznej dla przedsiębiorstw). Jeszcze bardziej musi dziwić ust. 3 tego art., który uchyla obowiązujący takich pracowników zakaz ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa w trakcie przekazywania informacji Komisji Europejskiej - tak jak gdyby przekazanie Komisji Europejskiej informacji przez polski organ administracji publicznej można byłoby utożsamiać z ujawnieniem tych informacji opinii publicznej (choćby rzeczywiście w pewnym sensie tak jest skoro, w materii procedur dotyczących pomocy publicznej, Komisja nie jest w żaden sposób związana znaną na poziomie wspólnotowym tajemnicą handlową przedsiębiorstwa odpowiadającą polskiej tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa).

Trzeba również przypomnieć, że w polskim systemie prawa właściwą ścieżką ubiegania się każdego/społeczeństwa/opinii publicznej o informacje dotyczące pomocy publicznej jest właśnie u.d.i.p.. Nakazuje ona przecież przy przekazywaniu informacji podmiotom o nie wnioskującym (lub przy publikowaniu informacji BIP-ie) branie pod uwagę tajemnicy przedsiębiorcy z urzędu. Tak więc w przypadku aktów prawnym dotyczących pomocy publicznej nie zachodzi w nich potrzeba regulowania kwestii ochrony tajemnicy przedsiębiorcy (ani tym bardziej nie są to akty prawne w których powinna być regulowana kwestia tajemnicy służbowej urzędników państwowych) z tego powodu, że zakresy pojęć informacji o pomocy publicznej (mieszczącej się w istocie w szerszym pojęciu informacji publicznej) i tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa nie będą się nigdy krzyżowały. Nawet gdyby hipotetycznie mogły się krzyżować, to interes przedsiębiorcy w nieujawnianiu jego tajemnic został (co prawda wadliwie) zabezpieczony w u.d.i.p., która znajduje bezpośrednie zastosowanie w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji o pomocy publicznej.

Przy okazji omawiania ochrony tajemnicy przedsiębiorcy w kontekście korzystania przez przedsiębiorcę z pomocy publicznej, trzeba wspomnieć, że korzystanie z takiej pomocy (ale również np. wykonywanie zamówień publicznych, organizacja/wykonywanie robót publicznych, czy korzystanie z mienia państwowego/samorządowego²⁶⁵) przez przedsiębiorcę

²⁶⁵ Ustawa z 23 grudnia 1994 o Najwyższej Izbie kontroli Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm. Art., 2 ust. 3. *Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa, w szczególności: 1) wykonują zadania zlecone lub powierzone przez państwo lub samorząd terytorialny; 2) wykonują zamówienia publiczne na rzecz państwa lub samorządu terytorialnego; 3) organizują lub wykonują prace interwencyjne albo roboty publiczne; 4) działają z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego, korzystają z mienia państwowego lub samorządowego, w tym także ze środków przyznanych na podstawie umów międzynarodowych; 5) korzystają z indywidualnie przyznanej pomocy, poręczenia lub gwarancji udzielonych przez państwo, samorząd terytorialny*

nie tylko publicznego ale również prywatnego jest przesłanką pozwalającą na skontrolowanie takiego przedsiębiorcy przez funkcjonariuszy Najwyższej Izby Kontroli. Na podstawie u.d.i.p. w pojęciu informacji publicznej mieści się dokumentacja przebiegu oraz efektów kontroli przeprowadzanych przez podmioty publiczne, w tym wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających. To chociażby implikuje i tak oczywistą jawność np. wyników kontroli przeprowadzanych przez NIK. Należy jednak zasygnalizować, że Ustawa o NIK nie zapewnia nawet minimalnego standardu ochrony tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa podmiotu kontrolowanego, milczy bowiem na ten temat. Nie zawiera również odwołań np. do u.d.i.p. w zakresie sposobu publikowania/udostępniania informacji na temat przeprowadzonych kontroli i zamyka przedsiębiorcy, mającemu interes w nieujawnianiu pewnych informacji, jakąkolwiek ścieżkę odwoławczą ponieważ NIK nie podlega kontroli sądowej²⁶⁶.

Już tradycyjnie w polskim systemie prawnym, począwszy od 1996 r. do jednego organu – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta należy zajmowanie się zarówno problematyką ochrony konkurencji jak i problematyką ochrony konsumenta (mimo, że rozwiązanie to czasami jest krytykowane²⁶⁷ i że ochrona konsumentów jest problematyką zupełnie odrębną od prawa konkurencji, ponadto do Kompetencji Prezesa UOKiK-u należy również przeprowadzanie procedur związanych z produktami które nie są bezpieczne). Dlatego też można jeszcze wspomnieć o obowiązku uwzględniania tajemnicy przedsiębiorstwa przez Prezesa UOKiK-u w przypadku, gdy ten decyduje się na upublicznienie wyników kontroli przeprowadzonej przez inspekcję handlową²⁶⁸. Jest to rozwiązanie spójne z postanowieniami u.d.i.p., zgodnie z którymi w pojęciu informacji publicznej mieszczą się dokumentacja oraz efekty kontroli. Brak nałożenia w ustawie o

lub podmioty określone w ustawie z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (Dz. U. z 2003 r. Nr 174, poz. 1689, z późn. zm.); 5a) udzielają lub korzystają z pomocy publicznej podlegającej monitorowaniu w rozumieniu odrębnych przepisów; 6) wykonują zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego; 7) wywiązują się z zobowiązań, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.), z innych należności budżetowych, gospodarki pozabudżetowej i państwowych funduszy celowych oraz świadczeń pieniężnych na rzecz państwa wynikających ze stosunków cywilnoprawnych.

²⁶⁶ Problem wzajemnych relacji przedsiębiorcy i NIK-u został kompleksowo opisany w Pawłowicz K.

„Przedsiębiorca wobec Najwyższej Izby Kontroli – studium publiczno-prawne”, Liber, Warszawa 2005

²⁶⁷ Polityka ochrony konsumentów i polityka konkurencji – razem czy osobno? UOKiK, Warszawa 2006

²⁶⁸ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej. Dz. U. z dnia 23 stycznia 2001 r. Dz.U. z 2001 r. nr 4 poz. 25 art. 10 ust.2 2. Prezes Urzędu może podawać do publicznej wiadomości informacje o wynikach kontroli Inspekcji z pominięciem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów

Inspekcji Handlowej na przedsiębiorcę obowiązku zastrzegania poufności informacji (identycznie jak w u.d.i.p.) niejako koresponduje z charakterem kontroli przeprowadzanej przez inspekcję, gdzie nie ma czasu i miejsca na składanie takich zastrzeżeń, w sytuacji gdy organ kontrolujący żąda natychmiast konkretnych informacji/dokumentów.

Problem jawności wyników kontroli podmiotów prywatnych (pod kątem sprawdzania jakości oferowanych usług itp., a więc w celu ochrony konsumenta) pojawia się oczywiście nie tylko w przypadku wyników kontroli przeprowadzonych przez pracowników inspekcji handlowej (w przypadku której opublikowanie wyników kontroli ma podstawę w samej ustawie o inspekcji handlowej), ale również na podstawie szeregu innych aktów prawnych, w szczególności odnoszących się do działalności regulowanej, czy też wymagającej uzyskania koncesji, zezwolenia albo licencji. W tym miejscu można tylko jeszcze raz przywołać orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 21 lutego 2007 roku (sygn. VII SA/Wa 566/06, w którym sąd stwierdził że *nie można zgodzić się z wnioskiem, iż u.d.i.p. może mieć zastosowanie w sprawie wniosku o wydanie kserokopii dokumentów z akt postępowania administracyjnego, w ramach którego dokonano kompleksowej kontroli sanitarno-epidemiologicznej prywatnego domu opieki społecznej, albowiem zdaniem Sądu „ustawa ta reguluje informacje o sprawach publicznych”, natomiast dom opieki jest domem prywatnym, a nie państwowym a wnioski w sprawie indywidualnej nie mają charakteru informacji publicznej*”²⁶⁹.

Jest zdanie błędne, po pierwsze dlatego, że samo sprawowanie kontroli jest sprawą publiczną, po drugie dlatego, że jak wskazano na to wiele razy u.d.i.p. zapewnia dostęp do informacji o kontroli przeprowadzanej przez podmioty publiczne bez rozróżnienia na prywatny bądź też publiczny charakter podmiotu kontrolowanego i wreszcie po trzecie jest to zdanie błędne, gdyż badana materia (stan sanitarno-epidemiologiczny placówki oferującej konsumentom w trudnej sytuacji życiowej bardzo specyficzne usługi) staje się sprawą publiczną i przedmiotem uzasadnionego zainteresowania innych, ponieważ zasadność takiego zainteresowania jest kwestią zdroworozsądkową. WSA w tym orzeczeniu tak naprawdę odrzucił obie z omawianych wyżej koncepcji rozumienia informacji publicznej - podmiotową bo nie dostrzegł, że kontrola jest aktywnością organu administracji i przedmiotową, ponieważ nie dostrzegł wagi dostępności takiej informacji dla społeczeństwa konsumentów. Stosując

²⁶⁹ Patrz przyp. 201

koncepcję podmiotową Sąd powinien był stwierdzić, że ponieważ kontrolę przeprowadzał organ administracji publicznej, to całość kontroli jest sprawą publiczną a dokumenty kontroli stanowiące informację nie stanowią tajemnicy przedsiębiorcy i dlatego powinny być udostępnione. **Natomiast stosując nieco trudniejszą koncepcję przedmiotową Sąd powinien po pierwsze dojść do wniosku, że informacje o kontroli podmiotu prywatnego znajdują się w posiadaniu podmiotu który kontrolę tę przeprowadził, a następnie zważyć interes publiczny/konsumentów i interes prywatny przedsiębiorcy, spróbować odpowiedzieć na pytanie czy w aktach kontroli przeważają dokumenty publiczne czy też prywatne, czy zakres treściowy tych akt jest w większości zbieżny z pojęciem tajemnicy przedsiębiorcy (oczywiście trzeba pamiętać przestrzeganiu wszelkich innych tajemnic ustawowo chronionych), czy też może tylko w minimalnym, albo żadnym zakresie itp.** Następnie Sąd powinien dojść do wniosku, że po prostu opinia organu administracji na temat spełniania/niespełniania podmiot kryteriów epidemiologiczno-sanitarnych przez podmiot oferujący na rynku konsumentom takie usługi musi być uznana za informację publiczną, a sam fakt spełniania/niespełniania tych kryteriów za sprawę publiczną, mimo, że odnosi się do aktywności podmiotu prywatnego.

Nie jest to stanowisko bezpodstawnie rozszerzające zakres dostępu do informacji publicznej na aktywność podmiotów prywatnych – po prostu w społeczeństwie demokratycznym, otwartym i realizującym ideę rządu otwartego, jeżeli jakkolwiek działalność podmiotów prywatnych jest przedmiotem zainteresowania tzw. władzy publicznej (np. prowadzenie placówek opieki całodobowej), to w istocie jest przedmiotem uzasadnionego zainteresowania całego społeczeństwa. **Można tylko przewrotnie zapytać, czy jeżeli trudno dostrzec jakkolwiek zbiorowy interes społeczeństwa w danej materii, to czy tzw. władza publiczna w społeczeństwie demokratycznym ma w tej materii jakkolwiek legitymację do działania?**

– **Nie, nie ma.** Z punktu widzenia społeczeństwa otwartego nie ma więc żadnego sensu działalność kontrolna władzy, która odbywa się za zamkniętymi drzwiami pomiędzy „władzą” a przedsiębiorcami. Jediną granicą dla powszechnej dostępności informacji o takiej działalności kontrolnej powinna być właśnie ochrona właściwie i wąsko rozumianej tajemnicy handlowej.

IV.4 TAJEMNICA PRZESIEBIORCY ZWIĄZANA Z PRAWAMI WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W KONTEKŚCIE DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Problem ochrony praw własności intelektualnej w kontekście dostępu do informacji publicznej i interesu prawnego przedsiębiorcy w nieujawnianiu informacji, które przekazał podmiotom publicznym pojawia się w dwóch sytuacjach. Po pierwsze w kontekście ogólnych dla danych porządków prawnych regulacji dotyczących prawa dostępu do informacji publicznej, gdzie prawo to musi zostać ograniczanie przez wgląd na ochronę praw własności intelektualnej, jako innej niż tajemnica handlowa przesłanki ograniczenia tego prawa. Po drugie w kontekście regulacji proceduralnych przed organami właściwymi do stosowania prawa z zakresu własności intelektualnej, gdzie będzie można dostrzec pewien styk pojęć interesu w ochronie tajemnicy handlowej oraz interesu w ochronie ekspektatyw praw własności intelektualnej, jakie powstają w czasie postępowań przed takimi organami.

Pierwsza sytuacja ma miejsce na gruncie omówionej dyrektywy o powtórny wykorzystaniu informacji sektora publicznego (2003/98), w której ustawodawca wspólnotowy przewidział że w posiadaniu podmiotów sektora publicznego, które mają zapewnić równe i niedyskryminacyjne prawo dostępu do informacji sektora publicznego mogą znaleźć się dokumenty, których udostępnienie mogłoby narazić prawa własności intelektualnej zainteresowanych osób, głównie przedsiębiorców (przedsiębiorstw zgodnie z terminologia wspólnotową) . W myśl dyrektywy *zobowiązania nałożone na organy sektora publicznego stosuje się tylko wtedy, kiedy są zgodne z przepisami umów międzynarodowych w sprawie ochrony praw własności intelektualnej, w szczególności Konwencji berneńskiej²⁷⁰ i Porozumienia TRIPS.²⁷¹* Co tak naprawdę oznacza dla przedsiębiorcy któremu przysługują pewne prawa własności intelektualnej, że postanowienia dyrektywy mogą mieć zastosowanie, o ile nie jest to sprzeczne z postanowieniami tych dwóch międzynarodowych aktów prawnych?

Po pierwsze trzeba zauważyć, że konwencja jest aktem o znacznie węższym zakresie normowania niż porozumienie TRIPS, ponieważ dotyczy wyłącznie dzieł literackich i

²⁷⁰ Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i Artystycznych z 9 września 1886 r. , w redakcji paryskiej z dnia 24 lipca 1971, Dz. U. z 1990 r. nr 82 poz. 474

²⁷¹ Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12 lutego 1996 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO).Dz. U. z dnia 19 marca 1996 nr 32 poz. 143

artystycznych²⁷², podczas gdy TRIPS odnosi się do wszystkich znanych form ochrony prawa własności intelektualnej²⁷³. Ponadto podstawowym celem zapisów Konwencji Berneńskiej jest ochrona prawa autorów – czyli osób fizycznych, które wytworzyły dzieła literackie bądź artystyczne. Jeżeli więc przedsiębiorca nie jest jednocześnie osobą fizyczną i zarazem autorem dzieła artystycznego lub literackiego (nigdy przedsiębiorca nie będący osobą fizyczną nie może być autorem), to zapisy Konwencji Berneńskiej będą miały dla niego znaczenie tylko, jeżeli nabył od autora majątkowe prawa autorskie, lub wynagrodził autorowi zobowiązanie się przez autora do niewykonywania autorskich praw osobistych - wtedy przedsiębiorca rzeczywiście będzie korzystał z ochrony przewidzianej przez Konwencję Berneńską.

Jeżeli więc jakiegokolwiek podmiot, w tym przedsiębiorca, przekaze podmiotowi sektora publicznego informacje/dokumenty, które mieszczą w definicji dzieł literackich i artystycznych w rozumieniu Konwencji Berneńskiej (przy założeniu że nie dotyczy to sytuacji kiedy podmiot sektora publicznego nabywa jakiegokolwiek prawa autorskie/wykupuje sublicencje itp), to udostępnianie przez podmiot sektora publicznego będzie mogło mieć miejsce tylko i wyłącznie w ramach prawnych przewidzianych przez Konwencję Berneńską – np. podmiot sektora publicznego mógłby w uzasadnionej sytuacji skorzystać instytucji prawa cytatu²⁷⁴, oczywiście z zastrzeżeniem obowiązku podania przez udostępniający dokumenty

²⁷² Artykuł 2 Konwencji Berneńskiej 1. Określenie "dzieła literackie i artystyczne" obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, takie jak książki, broszury i inne pisma; odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego rodzaju; dzieła dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne; dzieła choreograficzne i pantomimy; dzieła muzyczne ze słowami lub bez słów; dzieła filmowe oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak film; dzieła rysunkowe, malarstwo, dzieła architektoniczne, rzeźby, dzieła rytownicze i litograficzne; dzieła fotograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak fotografia; dzieła sztuki użytkowej, ilustracje, mapy geograficzne, plany, szkice i dzieła plastyczne dotyczące geografii, topografii, architektury lub innych nauk.

²⁷³ CZĘŚĆ II Trips: Standardy dotyczące dostępności, zakresu i korzystania z praw własności intelektualnej
1. Prawa autorskie i pokrewne **2.** Znaki towarowe **3.** Oznaczenia geograficzne **4.** Wzory przemysłowe **5.** Patenty **6.** Wzory masek (topografie) układów scalonych **7.** Ochrona informacji nie ujawnionej **8.** Kontrola praktyk antykonkurencyjnych w licencjach umownych

²⁷⁴ **Artykuł 10** Konwencji Berneńskiej **1.** *Dozwolone jest przetwarzanie cytatów z dzieł już legalnie udostępnionych odbiorcom, pod warunkiem że jest to zgodne z przyjętymi zwyczajami i w stopniu uzasadnionym przez zamierzony cel, a także cytatów z artykułów, zamieszczonych w dziennikach i czasopismach, w formie przeglądów prasy.* **2.** *Ustawodawstwo państw należących do Związku oraz porozumienia szczególne, istniejące lub zawarte w przyszłości między nimi stanowią o możliwości legalnego korzystania, w stopniu uzasadnionym przez zamierzony cel, z dzieł literackich lub artystycznych dla zilustrowania nauczania za pomocą środków publikacji, audycji radiowo-telewizyjnych, zapisów dźwiękowych lub wizualnych pod warunkiem, że takie korzystanie jest zgodne z przyjętym zwyczajem.* **3.** *Wrazie cytowania i korzystania z dzieł w jeden ze sposobów, o*

podmiot sektora publicznego źródła oraz autora dzieła literackiego lub artystycznego. Nie jest natomiast możliwe aby podmiot sektora publicznego udzielał sublicencji na powtórne użycie dzieł literackich i artystycznych w sytuacji, jeśli autorzy tych dzieł nie udzielili takiemu podmiotowi zgody na ich wykorzystywanie.

Porozumienie TRIPS powtarza z pewnymi odmiennościami zapisy Konwencji Berneńskiej w przedmiocie praw autorskich²⁷⁵, a zastosowanie zasad Konwencji Berneńskiej rozszerza na programy komputerowe i zbiory danych²⁷⁶. Wszystkie uwagi odnoszą się do ochrony praw autorskich będą odnosiły się również do przewidzianej w porozumieniu TRIPS ochrony innych form własności intelektualnej takich jak znaki towarowe, oznaczenia geograficzne, wzory przemysłowe, patenty i wzory topografii układów scalonych – tzn. przekazanie wnioskodawcy informacji, które w swojej treści dotyczą przedmiotu w/w form ochrony własności intelektualnej może mieć miejsce wyłącznie w ramach prawnych przewidzianych przez porozumienie TRIP, a osoba, która otrzymała takie informacje od podmiotu publicznego nie może z tego faktu wywodzić jakiegokolwiek skutków prawnych, które byłyby sprzeczne z porozumieniem TRIPS. Trzeba w tym miejscu zapytać dlaczego ustawodawca wspólnotowy zwrócił w Dyrektywie uwagę na ochronę praw własności intelektualnej przez podmioty udostępniające informacje sektora publicznego, podczas gdy ustawodawca polski w u.d.i.p. ten problem pominął (nie implementując zresztą do polskiego porządku prawnego postanowień tej dyrektywy)?

Można powiedzieć, że z punktu widzenia ustawodawcy wspólnotowego oczywiste jest, że podmioty mogą wnioskować/przed wszystkim wnioskują o udostępnienie danych informacji sektora publicznego w celach komercyjnych, więc ustawodawca wspólnotowy, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości, przypomina ustawodawcom państw członkowskich o konieczności jasnego i niebudzącego wątpliwości doprecyzowania kwestii ochrony praw własności intelektualnej na płaszczyźnie regulacji dotyczących dostępu do informacji

którym mowa w poprzednich ustępach tego artykułu, należy podać źródło i nazwisko autora, jeżeli to nazwisko jest zamieszczone w źródle.

²⁷⁵ Artykuł 9 TRIPS Stosunek do Konwencji berneńskiej **1.** Członkowie zastosują się do Artykułów 1-21 Konwencji berneńskiej (1971) oraz Załącznika do niej. Jednakże Członkom nie będą, na mocy niniejszego Porozumienia, przysługiwać prawa ani nie powstaną zobowiązania związane z prawami nadanymi im na podstawie Artykułu 6bis tej Konwencji lub prawami wynikłymi z niego. **2.** Ochrona w zakresie praw autorskich dotyczy wyłącznie sposobu wyrażania, a nie idei, procedur, metod działania lub koncepcji matematycznych.

²⁷⁶ Art. 10 TRIPS

publicznej (regulacji z konieczności osadzonej w kontekście komercyjnego wykorzystywania informacji publicznej).

Należy też przypomnieć, że taka forma zabezpieczenia interesu prawnego przedsiębiorcy (lub szerzej podmiotu, który przekazuje organowi sektora publicznego informacje związane z przysługującymi temu podmiotowi prawa własności intelektualnej) nie ma nic wspólnego z ochroną tajemnicy handlowej przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa ponieważ informacje, których udostępnienie mogłoby naruszyć prawa własności intelektualnej (nie przez sam fakt ich udostępnienia, ale przez niewłaściwą ocenę skutków prawnych takiego udostępnienia), są jawne za sprawą instytucji publicznych rejestrów – na gruncie Prawa Własności Przemysłowej²⁷⁷ rejestru patentowego, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych, topografii układów scalonych.

Problem z zapisami TRIPS polega jednak na tym, że pod naciskiem rządu USA wpisano do jego treści ochronę tajemnicy handlowej przez strony porozumienia, jako w istocie nową formę własności intelektualnej, z kolei a pod naciskiem państw europejskich (przeciwnych takiemu rozwiązaniu) taki zabieg legislacyjny w samej treści TRIPS uzasadniono już potrzebą ochrony przed nieuczciwą konkurencją nie zaś potrzebą praw ochrony własności intelektualnej²⁷⁸ (zgodnie z tradycją niemiecką gdzie tajemnica handlowa jest elementem szerszego kompleksu norm służących walce z nieuczciwą konkurencją –

²⁷⁷ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej Dz.U. z 2003 r. nr 119 poz. 1117

²⁷⁸ **Artykuł 39 TRIPS 1.** *Dla zapewnienia skutecznej ochrony przed nieuczciwą konkurencją, jak postanowiono w Artykule 10bis Konwencji paryskiej (1967), Członkowie będą chronić informację nieujawnioną zgodnie z ust. 2, a także dane przedstawione rządowi lub agencjom rządowym zgodnie z ust. 3. 2. Osoby fizyczne i prawne będą miały możliwość zapobiegania temu, aby informacje pozostające w sposób zgodny z prawem pod ich kontrolą nie zostały ujawnione, nabyte lub użyte bez ich zgody przez innych, w sposób sprzeczny z uczciwymi praktykami handlowymi¹⁰, tak długo, jak takie informacje: (a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zespole ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które normalnie zajmują się tym rodzajem informacji; (b) mają wartość handlową dlatego, że są poufne; i (c) poddane zostały przez osobę, pod której legalną kontrolą informacje te pozostają rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich poufności. 3. Członkowie wymagający jako warunku wydania zezwolenia na wprowadzenie do obrotu farmaceutyków lub produktów chemicznych przeznaczonych dla rolnictwa, w których wykorzystane są nowe jednostki chemiczne, przedstawienia niejawnych testów lub innych danych, których uzyskanie wymaga znacznego wysiłku, będą chronić takie dane przed nieuczciwym wykorzystaniem w celach handlowych. Ponadto Członkowie będą chronić takie dane przed ujawnieniem, z wyjątkiem sytuacji, gdy konieczna jest ochrona odbiorców lub chyba że podjęte zostaną kroki dla zapewnienia, że takie dane będą chronione przed nieuczciwym wykorzystaniem w celach handlowych.*

wpływ tradycji niemieckiej na polski porządek prawny w tej materii przejawia się chociażby w sposobie zdefiniowania tajemnicy przedsiębiorstwa w u.z.n.k.).

Pomysł traktowania tajemnicy handlowej jako nowego przedmiotu własności – nowego przedmiotu praw własności intelektualnej pojawił się USA w komisji tworzącej propozycje praw modelowych, które fakultatywnie mogą być implementowane do stanowych porządków prawnych (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) pod koniec lat 70-tych w trakcie prac nad prawem modelowym w zakresie ochrony tajemnic handlowych (Uniform Trade Secrets Act). Mimo, że pomysł się wycofano, ponieważ nie udało się wypracować przekonującej teorii odnośnie warunków utraty „prawa do tajemnicy handlowej”, to i tak rząd USA wynegocjował wprowadzenie zasad ochrony tajemnicy handlowej przez organy państwowe do porozumienia NAFTA²⁷⁹ w rozdziale tego porozumienia dotyczącym ochrony praw własności intelektualnej oraz do porozumienia

²⁷⁹ **Part Six: Intellectual Property Chapter Seventeen Article 1711: Trade Secrets** 1. *Each Party shall provide the legal means for any person to prevent trade secrets from being disclosed to, acquired by, or used by others without the consent of the person lawfully in control of the information in a manner contrary to honest commercial practices, in so far as: (a) the information is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons that normally deal with the kind of information in question; (b) the information has actual or potential commercial value because it is secret; and (c) the person lawfully in control of the information has taken reasonable steps under the circumstances to keep it secret.* 2. *A Party may require that to qualify for protection a trade secret must be evidenced in documents, electronic or magnetic means, optical discs, microfilms, films or other similar instruments.* 3. *No Party may limit the duration of protection for trade secrets, so long as the conditions in paragraph 1 exist.* 4. *No Party may discourage or impede the voluntary licensing of trade secrets by imposing excessive or discriminatory conditions on such licenses or conditions that dilute the value of the trade secrets.* 5. *If a Party requires, as a condition for approving the marketing of pharmaceutical or agricultural chemical products that utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data necessary to determine whether the use of such products is safe and effective, the Party shall protect against disclosure of the data of persons making such submissions, where the origination of such data involves considerable effort, except where the disclosure is necessary to protect the public or unless steps are taken to ensure that the data is protected against unfair commercial use.* 6. *Each Party shall provide that for data subject to paragraph 5 that are submitted to the Party after the date of entry into force of this Agreement, no person other than the person that submitted them may, without the latter's permission, rely on such data in support of an application for product approval during a reasonable period of time after their submission. For this purpose, a reasonable period shall normally mean not less than five years from the date on which the Party granted approval to the person that produced the data for approval to market its product, taking account of the nature of the data and the person's efforts and expenditures in producing them. Subject to this provision, there shall be no limitation on any Party to implement abbreviated approval procedures for such products on the basis of bioequivalence and bioavailability studies.* 7. *Where a Party relies on a marketing approval granted by another Party, the reasonable period of exclusive use of the data submitted in connection with obtaining the approval relied on shall begin with the date of the first marketing approval relied on.* <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/texte/chap17.aspx?lang=en#Article1711>, 18.03 2010

TRIPS²⁸⁰. Specjaliści od ekonomicznej analizy prawa tłumaczą takie, a nie inne stanowisko negocjacyjne rządu USA potrzebą zachowania w handlu zagranicznym między państwami wysoko rozwiniętymi, a państwami rozwijającymi się zachowania w dziedzinie nowych technologii tzw. korzyści komparatywnych tych pierwszych w stosunku do tych drugich. Celowi temu ma służyć rozbudowywanie katalogu praw własności intelektualnej²⁸¹ W konkluzji można jedynie przewrotnie stwierdzić, że w związku z nienajszczęśliwszym wpisaniem do treści porozumienia TRIPS problematyki ochrony tajemnicy handlowej, to poruszanie problematyki ochrony tajemnicy handlowej w dyrektywie o powtórnym wykorzystaniu było w zasadzie zbędne skoro dyrektywa odwołuje się do treści TRIPS.

Drugą sytuacją (obok uregulowania kwestii ochrony praw własności intelektualnej w akcie prawnym regulującym dostęp do informacji publicznej) w której prawo do informacji publicznej zderza się z tajemnicą przedsiębiorcy w kontekście prawa własności intelektualnej jest uczestniczenie przez przedsiębiorcę w postępowaniach, które zmierzają do uzyskania form ochrony prawnej przewidzianych przez prawo własności intelektualnej. Jest bezcelowe poruszanie tego problemu np. w stosunku do regulacji odnoszących się po postępowaniach np. przed Europejskim Urzędem Patentowym czy przed Urzędem ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w Alicante (w zakresie w jakim zajmuje się on rejestracją znaków towarowych), ponieważ nie funkcjonują w ich przypadku akty normatywne, które regulowałyby powszechny dostęp do informacji o działalności tych instytucji i dostęp do ich dokumentów (Urząd ds. Harmonizacji nie podlega rozporządzeniu 1049/2001).

Natomiast, w przypadku polskiego porządku prawnego, ustawa prawo własności przemysłowej może być traktowana jako akt prawny w sposób szczególny regulujący kwestie dostępu do informacji publicznej (działalność Prezesa Urzędu Patentowego RP bez wątpienia jest sprawą publiczną), a przewidziane w tej ustawie ograniczenia dostępności do akt spraw w

²⁸⁰ Humaira Mufti, referat wygłoszony na konferencji “WIPO National Seminar on Flexibilities under the TRIPS Agreement” odbywającej się w Islamabadzie w dniach 27-28 listopada 2007 r.
http://209.85.135.132/search?q=cache:4tEJ8DSKZmEJ:www.ipo.gov.pk/UploadedFiles/Ms.%2520Humaira%2520Mufti-28-11-07_512200712015.ppt+art+39+trips&cd=5&hl=pl&ct=clnk&client=firefox-a, data ostatniego wejścia:18/03/2010

²⁸¹ *The industrialised, information-rich nations are naturally seeking to enlarge their intellectual property rights in all of the countries in which they do business. They are seeking to apply the principle of dynamic comparative advance, meaning that when the global economy is as free as possible then the strong nations will be those which can be first to exploit their superiority. They will then probably also preserve their leading position for the longest time .They who Ripe where They have not Sown”* Mauri G Gronroos, D.(Econ): Summary of the January 22nd, 1999 of an Academic Dissertation in Economics and International Law: <http://www.gronroos.info/>, data ostatniego wejścia: 18/03/2010

pewnych stadiach postępowania mogą być w pewnym sensie traktowane jako szczególna forma ochrony tajemnicy przedsiębiorcy. W tym przypadku jest to tajemnica dość szczególna, bowiem przedsiębiorcy będzie zależało na zachowaniu pewnych informacji/danych jako poufnych do momentu uzyskania na te informacje/dane jednej z form ochrony praw własności intelektualnej.

Tak więc w Prawie własności przemysłowej (p.w.p.) ogólne zasady powszechnego dostępu do informacji publicznej doznają istotnych modyfikacji ze względu na specyfikę przedmiotu ochrony, jakim są przedmioty własności przemysłowej²⁸². Z jednej P.w.p. poszerza sferę ogólnie dostępnej informacji poprzez instytucję ogłoszenia o zgłoszeniu (obowiązek ogłoszenia danych informacji nie pozostawia wątpliwości co ich publicznego charakteru), właściwą dla postępowań dotyczących wynalazków, wzorów użytkowych i znaków towarowych (art.43, art.100 i art.143 p.w.p.) oraz poprzez charakterystyczną dla wynalazków i znaków towarowych jawność opisu zgłoszeniowego od daty ogłoszenia o zgłoszeniu (art.44 p.w.p.) P.w.p. Daje również możliwość udostępnienia całości akt postępowania dla wszystkich osób, które wykażą interes prawny, a nie tylko dla stron postępowania²⁸³. Jednak ogranicza dostęp nawet do informacji o charakterze opisowym, dotyczących prowadzonych postępowań i zapadłych w nich rozstrzygnięć, w ten sposób, że w okresie od zgłoszenia do ogłoszenia o zgłoszeniu lub rejestracji udzielanie takich informacji jest wyłączone (z wyjątkiem wnioskodawcy, jego pełnomocników i osób przez niego upoważnionych na piśmie oraz organów ścigania). Po dokonaniu ogłoszenia o zgłoszeniu udostępnianie akt osobom trzecim jest już możliwe, ale tylko pod warunkiem, że te będą w stanie wskazać interes prawny w uzyskaniu dostępu do tych akt²⁸⁴. Ponieważ regulacja p.w.p. odnosi się tylko i wyłącznie do dostępu do akt aktualnie toczących się przed Prezesem postępowań, nie może budzić wątpliwości jedynie to, że zakończeniu danego postępowania

²⁸² tak Szczepanowska-Kozłowska K., ekspertyza Instytutu Prawa Cywilnego WPIA UW na zlecenie Ministra Gospodarki, Warszawa 2007, s.3

²⁸³ Szczepanowska-Kozłowska K., ibidem, s.17

²⁸⁴ **Art. 251. 1.** *Urząd Patentowy udziela informacji o zgłoszeniu wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego, znaku towarowego, oznaczenia geograficznego i topografii układu scalonego oraz udostępnia akta zgłoszenia w każdym stadium postępowania: 1) zgłaszającemu i jego pełnomocnikowi; 2) organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości - w związku z prowadzonymi przez nie sprawami; 3) innym osobom, które przedstawia na piśmie zgodę zgłaszającego. 2. Po upływie terminów zastrzeżonych dla nieujawniania informacji o zgłoszeniach, o których mowa w ust. 1, Urząd Patentowy może na wniosek osoby, która ma w tym interes prawny, udostępnić jej dokumenty zawarte w aktach zgłoszenia. 3. O udzieleniu niejawnnej informacji o zgłoszeniu oraz o udostępnieniu akt zgłoszenia dokonuje się adnotacji w aktach zgłoszenia. 4. Przepisy ust. 1-3 nie mają zastosowania do zgłoszeń tajnych wynalazków i tajnych wzorów użytkowych. 5. Do zgłoszeń topografii układów scalonych przepisy ust. 2 i 3 stosuje się z zachowaniem warunków, o których mowa w art. 207 ust. 2 i 3.*

informację publiczną zawartą w jego aktach można uzyskać na podstawie u.d.i.p.. Nie można bowiem dostępu do informacji publicznej, która przysługuje każdemu, zgodnie z art. 2 ust.1 u.d.i.p., ograniczyć do osób, czy podmiotów ściśle wymienionych w przepisach szczególnych²⁸⁵.

P.w.p jest modelowym przykładem regulacji szczególnej, o której mowa w art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Relacja pomiędzy tymi ustawami stała się przedmiotem orzeczenia, w którym Sąd poczynił kilka niezwykle interesujących uwag odnośnie tej normy kolizyjnej²⁸⁶. Sąd, w zasadniczym przedmiocie sprawy, zobowiązując Prezesa Urzędu Patentowego do rozpoznania wniosku o udzielenie informacji publicznej w trybie u.d.i.p., zaznaczył, że tylko w sytuacji opisanej w art. 14 ust.2 u.d.i.p., czyli wtedy kiedy udzielenie informacji jest niemożliwe przez wzgląd na zaistniałe przeszkody materialno-techniczne, wydanie decyzji może zostać poprzedzone wysłaniem pisma informacyjnego. Dla uporządkowania warto przytoczyć art. 14 ust.2 u.d.i.p., zgodnie z którym *„jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w sposób lub w formie określonych we wniosku, podmiot obowiązany do udostępnienia powiadamia pisemnie wnioskodawcę o przyczynach braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem i wskazuje, w jaki sposób lub w jakiej formie informacja może być udostępniona niezwłocznie. W takim przypadku, jeżeli w terminie 14 dni od powiadomienia wnioskodawca nie złoży wniosku o udostępnienie informacji w sposób lub w formie wskazanych w powiadomieniu, postępowanie o udostępnienie informacji umarza się”*. Przez wyrażenie „pismo informacyjne” należy więc rozumieć właśnie materialną postać informacji, jakiej organ udziela ze względu na przeszkody o charakterze technicznym, a nie prawnym.

W stanie faktycznym będącym przedmiotem orzeczenia, Prezes Urzędu Patentowego, w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji w trybie u.d.i.p., poprzestał na wysłaniu wnioskodawcy pisma, informującego wnioskodawcę o tym, że trybem właściwym do udzielenia tego szczególnego typu informacji jest tryb przewidziany przez art. 251. p.w.p. Bezporna, w ocenie Sądu była właściwość trybu przewidzianego przez p.w.p. w odniesieniu do akt zgłoszeń znaków towarowych, a konkretnie do udostępnienia treści decyzji Prezesa Urzędu Patentowego. Bezporna też była, zarówno w opinii stron jak i Sądu, kwalifikacja nieudostępnionych informacji jako informacji publicznych. W ocenie Sądu, treść normy

²⁸⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 listopada 2006 r. II SAB/Wa 99/2006, LEX 299599

²⁸⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2006 r. II SAB/Wa 119/2006, LEX 299597

kolizyjnej zawartej w art. 1 ust. 2 u.d.i.p., nie zwalnia organu z obowiązku rozpatrzenia wniosku, jeżeli żądana informacja stanowi informację publiczną. *„Ustawa o dostępie do informacji publicznej jest bowiem niezależnym, samoistnym, równoległym trybem ustawowym, uprawniającym do uzyskiwania informacji (które są informacjami publicznymi). W rozpoznawanej sprawie bezsporne jest, że żądane przez skarżącego informacje (decyzje) są informacjami publicznymi w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, a zatem wbrew twierdzeniom organu, ustawa o dostępie (...) znajduje w sprawie zastosowanie i pomimo normy kolizyjnej (art. 1 ust. 2 ustawy) co do trybu i formy ustawa ta ma pierwszeństwo w zastosowaniu przed ustawą - Prawo własności przemysłowej w sytuacji, gdy żądanie oparto na podstawie przepisów ustawy o dostępie (...). Przy czym, wyraźnie stwierdzić należy, iż pierwszeństwo w zakresie formy i trybu załatwienia sprawy nie przesądza i nie może przesądzać o merytorycznym załatwieniu sprawy, to jest o udostępnieniu żądanych informacji, odmowie ich udostępnienia lub o umorzeniu postępowania”* Ponieważ odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania o udostępnienie informacji następuje w drodze decyzji, wysłanie wnioskodawcy pisma informacyjnego nie jest rozstrzygnięciem przewidzianym w katalogu rozstrzygnięć wymienionych w u.d.i.p..

Z niezrozumiałych przyczyn Sąd w cytowanym orzeczeniu powielił zdanie innego Sądu²⁸⁷, zgodnie z którym dostrzega się możliwość zaistnienia sytuacji, w której hipotezę art. 14 ust 2 u.d.i.p. może wypełnić fakt istnienia regulacji szczególnej w stosunku do u.d.i.p. (w tym wypadku p.w.p.), co oznacza że Sądy są skłonne interpretować rozszerzająco pojęcie „braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem” i obejmować tym pojęciem również sytuacje istnienia przepisów szczególnych. Nie można jednak się z takim stanowiskiem zgodzić na gruncie literalnej wykładni art. 14, jak również wykładni celowościowej poszczególnych ustępów w obrębie art. 14.. Ust. 1 art. 14 stanowi bowiem, że udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje w sposób i w formie zgodnej z wnioskiem, chyba że środki techniczne, którymi dysponuje podmiot obowiązany do udostępnienia, nie umożliwiają udostępnienia informacji w sposób i w formie określonej we wniosku. Wyrażony więc w ust 2 „brak możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem” obligujący podmiot udzielający informacji do poinformowania wnioskodawcy o takim braku, powinien być rozumiany wyłącznie jako mogący wynikać z przyczyn wymienionych w ust.1, czyli przyczyn o charakterze materialno-technicznym.

²⁸⁷ Wyrok NSA z 15 marca 2003 r., II SA 1214/03, LEX 80613

W przedmiocie jawności prowadzenia przez Prezesa Urzędu Patentowego RP trzeba powiedzieć, że ta jest bardzo ograniczona, ze względu kształt tych postępowań, oraz na to że podstawowym celem tych postępowań jest zabezpieczenie interesu prywatnego. Biorąc pod uwagę to, że kryterium opatentowania wynalazku, czy też kryterium uzyskania prawa ochronnego na wzory użytkowe i przemysłowe jest ich nowość (nowość w dużym uproszczeniu sprowadza się do zachowania w poufności informacji dotyczących wynalazku/wzoru przemysłowego/użytkowego przed złożeniem stosownego wniosku/zgłoszenia do Urzędu Patentowego), można twierdzić, że wiedza, jaką przedsiębiorca chce chronić przy pomocy wybranej formy ochrony praw własności intelektualnej, przed przeprowadzeniem stosownego postępowania przez Urzędem patentowym mieści się w definicji tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa/handlowej.

W rezultacie całe postępowanie przed Prezesem Urzędu Patentowego, przynajmniej w odniesieniu do niektórych form ochrony własności intelektualnej **polega na przekształceniu wiedzy poufnej i stanowiącej tajemnicę handlową w wiedzę już powszechnie dostępną**, ale chronioną przez fakt bycia przedmiotem własności intelektualnej. Jeżeli spojrzeć się na postępowania przed Prezesem Urzędu Patentowego właśnie w taki sposób to widać, że rzeczywiście, że względu na ochronę tajemnicy handlowej nie ma miejsca dla powszechnego dostępu do akt takich postępowań przed dniem ogłoszenia o zgłoszeniu.

Zupełnie odmiennie należy jednak postrzegać konflikt między prawem dostępu do informacji publicznej a przyznanymi już przedsiębiorcom prawami własności intelektualnej. Wszelkie reguły kolizyjne, które w niejasny i zdawkowy sposób rozstrzygają konflikt pomiędzy tymi prawami powinny być rozstrzygane na korzyść dostępu informacji publicznej. Natomiast od ustawodawcy polskiego należy oczekiwać wytyczenia granicy pomiędzy samą realizacją prawa do informacji publicznej a warunkami powtórnego wykorzystania tej informacji.

ROZDZIAŁ V

MOŻLIWOŚĆ ŻĄDANIA UDOSTĘPNIENIA INFORMACJI O SPRAWACH PUBLICZNYCH W RELACJACH PRYWATNO- PRAWNYCH

W ostatniej części opracowania przedstawiona zostanie problematyka udostępniania informacji publicznej przez podmioty które nie są organami administracji publicznej bezpośrednio w relacjach prywatno-prawnych oraz możliwość żądania w takich relacjach nieograniczonej przedmiotowo informacji (niebędącej publiczną w rozumieniu u.d.i.p.) przez prasę bezpośrednio od przedsiębiorców.

V.1 PRZEDSIĘBIORCA JAKO PODMIOT BEZPOŚREDNIO ZOBOWIĄZANY DO UDOSTĘPNIANIA INFORMACJI PUBLICZNEJ

Informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p. mogą dysponować nie tylko organy administracji publicznej, ale również organy samorządów zawodowych, podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa, państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego. W posiadaniu takiej informacji mogą znaleźć się również podmioty niebędące organami administracji publicznej, wykonujące zadania publiczne lub dysponujące majątkiem publicznym, oraz wszelkie osoby prawne, w których Skarb państwa lub jednostki samorządu zawodowego bądź gospodarczego mają pozycje dominującą w rozumieniu prawa konkurencji²⁸⁸

Pośród tego szerokiego katalogu podmiotów, niebędących organami administracji publicznej, znajdują się przedsiębiorcy zarówno rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej jak i w szerszym rozumieniu przedsiębiorcy znanym prawu konkurencji (odpowiadającemu wspólnotowemu pojęciu przedsiębiorstwa). Mogą to być podmioty, które zawsze są przedsiębiorcami, jak spółki prawa handlowego, również stowarzyszenia i fundacje, które tylko fakultatywnie posiadają status przedsiębiorcy. Wszystkie tego typu podmioty nie są w rozumieniu u.d.i.p. organami administracji publicznej, jednak na podstawie u.d.i.p. zobowiązane są do rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji publicznej, a w zakresie w jakim wydają decyzje odmowne, są upoważnione do

²⁸⁸ art.4 u.d.i.p.

rozpatrywania spraw w rozumieniu k.p.a. za sprawą zawartego w u.d.i.p. odesłania do tego kodeksu w zakresie procedur odwoławczych.²⁸⁹.

Komentatorzy u.d.i.p. zwracają w tym miejscu uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy w sposobie definiowania organu administracji publicznej, tzn. rozdzielenie pomiędzy ustawą a kodeksem. Trzeba zwrócić uwagę na to, że zgodnie z k.p.a., każdy podmiot, który jest upoważniony do rozstrzygania w drodze decyzji administracyjnej spraw indywidualnych jest na potrzeby postępowania administracyjnego organem administracji publicznej²⁹⁰. W związku z tym, w rozumieniu k.p.a. wszystkie wymienione wyżej podmioty znajdujące się posiadaniu informacji publicznej i zobowiązane do jej udzielenia, a nie będące organami administracji publicznej w sensie ścisłym i tak mieszczą się w definicji organu administracji publicznej – w rezultacie sytuacja w której u.d.i.p. dzieli podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej (wszystkie z nich w związku z tym rozstrzygają w drodze decyzji administracyjnej sprawy indywidualne, jeżeli odmawiają udostępnienia informacji) na organy administracji publicznej oraz inne podmioty należy uznać za ustawowe *superfluum*²⁹¹.

To, że liczne podmioty mogą być uznawane za organy administracji publicznej tylko i wyłącznie na potrzeby rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji publicznej, powoduje liczne komplikacje związane z zastosowaniem kompleksowych rozwiązań k.p.a. przewidzianych przecież w pierwszej kolejności dla klasycznego i hierarchicznie zorganizowanego systemu organów administracji publicznej. Komplikacje te mogą się przejawiać przede wszystkim w związku rozwiązaniem kwestii możliwej ścieżki odwoławczej od decyzji o odmowie udostępnienia informacji wydawanych przez takie podmioty. W ich przypadku zadaniem karkołomnym dla ustawodawcy byłoby zbudowanie tradycyjnego modelu dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego, którego to postępowania wyczerpanie otwierałoby drogę sądową, czy to sądową-administracyjną, czy drogę sądową przed sądem powszechnym.

Po prostu, w przypadku dość niedookreślonego kręgu podmiotów, które mogą niejako tymczasowo, czy też funkcjonalnie, pełnić role organów administracji publicznej nie byłoby

²⁸⁹ Art. 16 ust. 2 u.d.i.p.

²⁹⁰ Art. 5 ust. 3 w związku z art. 1 ust. 2 k.p.a.

²⁹¹ Kłaczyński M. Szuster S., Komentarz do art. 17 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.01.112.1198), LEX/el. 2003

możliwe wykreowanie jakiegoś spójnego logicznie katalogu organów wyższego stopnia właściwych do rozpatrywania odwołań. Z tych względów racjonalny ustawodawca musiał zapożyczyć z k.p.a.²⁹² instytucje remonstracji²⁹³, jako najwłaściwszego środka odwoławczego od decyzji organów administracji publicznej, którym nie są przypisane organy wyższego stopnia – tzn. ministrom w rozumieniu k.p.a. oraz samorządowym kolegiom odwoławczym. Pojawiają się jednak słuszne głosy, że wszędzie tam gdzie zobowiązane do udostępniania informacji publicznej podmioty mają strukturę hierarchiczną, jak np. samorządy zawodowe, zasadne byłoby, aby jednak ustawodawca rozważył wprowadzenie tradycyjnego modelu dwuinstancyjnego ze względu na oczywiste wady instytucji remonstracji²⁹⁴.

Podmiot niebędący organem administracji publicznej, rozpatrujący wniosek o udostępnienie informacji publicznej, jest zobowiązany do przestrzegania u.d.i.p. w takim zakresie jak organ administracji publicznej w ścisłym sensie. Musi dbać o ochronę danych osobowych, o dotrzymanie tajemnic ustawowo chronionych, dbać o inne tajemnice, musi również brać pod uwagę prawo do prywatności i tajemnicę przedsiębiorcy (jeżeli jest przedsiębiorcą, to zarówno tajemnice własną jak i innych przedsiębiorców) i jest w takich sytuacjach zobowiązany do ograniczania zakresu udostępnianych informacji albo zobowiązany do odmówienia udostępnienia całości zawnioskowanych informacji. **Postępowania tego podmiotu będą dotyczyły wszystkie uwagi dotyczące organu administracji publicznej w ścisłym sensie.**

Można dostrzec nierozwiązywalne trudności interpretacyjne na płaszczyźnie zastosowania konstrukcji znanych k.p.a. i siatki pojęciowej tej kodyfikacji do rozwiązań przyjętych przez u.d.i.p., kiedy to przedsiębiorca jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, **co może narazić na ujawnienie jego własne tajemnice handlowe**, tajemnice innych, przedsiębiorców czy prywatność osób fizycznych. W takiej sytuacji podmiot z jednej strony funkcjonuje jako organ administracji publicznej, z drugiej strony jako podmiot prawa prywatnego posiada interes prawny w toczącym się przed nim postępowaniu, co powinno nadawać mu status strony w postępowaniu, które prowadzi jako quasi-organ administracji. Nie może tutaj znaleźć zastosowania znana k.p.a. instytucja wyłączenia

²⁹² art.127 ust 3 k.p.a.

²⁹³ art. 17 ust.2 u.d.i.p.

²⁹⁴ art. 17 ust.2 u.d.i.p.

organu²⁹⁵, ponieważ żadna z przesłanek jej zastosowania nie jest adekwatna do opisywanej sytuacji i przede wszystkim na takim podmiocie/przedsiębiorcą quasi-organem administracji nie znajduje się też żaden organ wyższego stopnia właściwy do przejęcia sprawy do prowadzenia.

Oczywiście wszystkie wyrażone wyżej wątpliwości można przewrotnie rozwiązać stwierdzając, że przecież postępowanie o udostępnienie informacji publicznej nie jest postępowaniem administracyjnym (przynajmniej nie jest postępowaniem, do którego w całości stosuje się k.p.a.). Jednak, jak pokazano wcześniej, **wyłączenie zastosowania k.p.a. do tych postępowań** (z wyjątkiem procedury odwoławczej) **ogranicza na płaszczyźnie proceduralnej możliwość realizacji prawa dostępu do informacji publicznej przed organem administracji** – i tym samym refleksja ta odnosi się do podmiotów, które tylko na potrzeby procedury udostępniania informacji publicznej są traktowane jak organy administracji.

Problem udzielania informacji publicznej (ale w znaczeniu szerszym, niż przewiduje to u.d.i.p.) bezpośrednio przez podmioty prywatne można rozciągnąć przykładowo również na problematykę spółek publicznych, w tym sensie że przewidziane przez ustawę o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych²⁹⁶ obowiązki publikowania raportów/zgłoszeń/wezwań itp. skutkują powszechną dostępnością takich informacji dla każdego bez konieczności wykazywania się interesem prawnym w celu ich uzyskania i w ten sposób zbliżają się w swoim publicznym (w innym sensie) charakterze do pojęcia informacji publicznej.

Można by powiedzieć, że cała problematyka obowiązków informacyjnych spółek publicznych jest problematyką zupełnie osobną w stosunku koncepcji powszechnego dostępu do informacji publicznej, ponieważ ustawowe pojęcie informacji publicznej w założeniu, w pierwszej kolejności, dotyczy działalności organów państwowych i samorządowych nie wyłączając z tego np. sądów i prokuratur, podczas gdy informacje dotyczące spółek publicznych odnoszą się do podmiotów, które nie muszą mieć żadnych powiązań

²⁹⁵ art. 27 k.p.a.

²⁹⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych¹) Dz.U. z 2005r. Nr 184, poz. 1539,

kapitałowych ze skarbem państwa i jednostkami samorządu terytorialnego, ponadto znajdują się w kręgu zainteresowania ograniczonej grupy podmiotów – inwestorów, rzeczywistych lub tylko potencjalnych. Jednak po pierwsze **podobne uwagi można było mieć co do jawności postępowań z zakresu prawa konkurencji, gdzie zbiorowy interes konsumentów uzasadniał ich zainteresowanie postępowaniami toczącymi się z zakresu prawa konkurencji** (i zaspokojenie tego zainteresowania następowało przy pomocy obowiązkowych publikacji stosownych dokumentów przez organy publiczne w stosownych dziennikach urzędowych). Tak więc analogicznie można powiedzieć, że interes nieograniczonej liczby potencjalnych inwestorów uzasadnia zainteresowanie społeczeństwa kondycją spółek publicznych, a informacja o tej kondycji zaczyna nabierać charakteru sprawy publicznej (niekoniecznie w rozumieniu u.d.i.p.)

Po drugie raporty, zgłoszenia itp. spółek publicznych przeznaczone są również dla Komisji Nadzoru Finansowego, są więc przedmiotem zainteresowania i analizy organów administracji, stają się przedmiotem aktywności tych organów więc mimo, że nie są dokumentami urzędowymi, treści w nich zawarte zaczynają nabierać charakteru informacji publicznej w rozumieniu u.d.i.p. (działalność Komisji nadzoru finansowego jest sprawą publiczną, a sama materia postępowania z dokumentami takiego typu również nie może być uznana za sprawę prywatną, ponieważ nie jest objęta żadną tajemnicą jaką znałby polski system prawa, w tym nie jest objęta tajemnicą handlową). Warto problem jawności funkcjonowania spółek publicznych przytoczyć, aby pokazać **jak w przyszłości może ewoluować rozumienie sprawy publicznej, gdzie za sprawę publiczną** (przez wzgląd na interesy istotnych grup społecznych jak inwestorzy, konsumenci, mieszkańcy terenów zagrożonych skażeniem itp.) **będą mogły być uważane konkretne problemy, zagadnienia, rodzaje aktywności, w oderwaniu od tego czy dotyczą działań podmiotów publicznych czy też prywatnych i w oderwaniu od tego, czy do uczynienia zadość prawu takich grup do bycia należycie powiadomionymi, będą zobowiązane podmioty publiczne czy prywatne.**

To, jak powinien wyglądać model i katalog podmiotów niebędących organami administracji publicznej zobowiązanych bezpośrednio do udzielania informacji ze względu na przedmiot tej działalności (taka informacja powinna być przez prawa kwalifikowana jako informacja publiczna), jest sprawą otwartą. Model procedury powinien być możliwie jednolity i jak najbardziej zbliżony do sposobu udzielania informacji przez organy

administracji. Obowiązek udzielania informacji ze względu na przedmiot informacji powinien dotyczyć na pewno wszystkich podmiotów profesjonalnie zajmujących się działalnością gospodarczą, ponieważ te podmioty dysponują najlepszymi argumentami za nieujawnianiem informacji ich dotyczących. „Ominięcie” organu administracji na drodze do uzyskania informacji mogącej stanowić tajemnicę handlową (spór co do charakteru danej informacji i tak musi się skończyć przed sądem cywilnym) służyłoby dużo szybszemu uzyskaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie tego gdzie znajduje się granica między tajemnicą handlową a sferą uzasadnionego zainteresowania społeczeństwa.

V.2 PRZEDSIĘBIORCA JAKO PODMIOT BEZPOŚREDNIO ZOBOWIĄZANY DO UDOSTĘPNIANIA INFORMACJI NA PODSTAWIE PRAWA PRASOWEGO

Jak zostało zauważone, cała problematyka dostępu do informacji publicznej wyrosła na koncepcji prawa do swobodnej wypowiedzi – przede wszystkim wypowiedzi prasy. Prasa, aby móc się wypowiedzieć w istotnych dla życia publicznego kwestiach musi mieć dostęp do informacji. Logiczne jest więc, że w danym porządku prawnym prasa (w polskim porządku prawnym osoby zdefiniowane w Prawie Prasowym²⁹⁷ jako redaktorzy naczelni, upoważnieni do reprezentowania „prasy” w relacjach z osobami trzecimi, w relacjach tych czasem uprzywilejowani, ale też ponoszący odpowiedzialność za działalność redakcji) może w szerszym zakresie niż każdy członek społeczeństwa korzystać z prawa do informacji. Na przysługujące prasie na podstawie Prawa Prasowego prawo do informacji składają się dwa elementy, po pierwsze takie prawa i skorelowane z nimi obowiązki podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji jak przewiduje to u.d.i.p.²⁹⁸. Po drugie istnieje możliwość żądania przez prasę/redaktorów naczelnych informacji (nienazwanej już w Prawie Prasowym informacją publiczną) od podmiotów prywatnych na podstawie osobnej procedury – tj. od przedsiębiorców, organizacji społecznych itp. - **według wykładni systemowej przedsiębiorców, tylko jeżeli ci nie podlegają u.d.i.p.**²⁹⁹.

²⁹⁷ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. z dnia 7 lutego 1984 r.

²⁹⁸ **Art. 3a.** ⁽²⁾ *W zakresie prawa dostępu prasy do informacji publicznej stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198).*

²⁹⁹ **Art. 4. 1.** ⁽³⁾ *Przedsiębiorcy i podmioty niezaliczone do sektora finansów publicznych oraz nie działające w celu osiągnięcia zysku są obowiązane do udzielenia prasie informacji o swojej działalności, o ile na podstawie odrębnych przepisów informacja nie jest objęta tajemnicą lub nie narusza prawa do prywatności.* ⁽⁴⁾ *(skreślony).*

3. ⁽⁵⁾ *W przypadku odmowy udzielenia informacji, na żądanie redaktora naczelnego, odmowę doręcza się zainteresowanej redakcji w formie pisemnej, w terminie trzech dni; odmowa powinna zawierać oznaczenie*

Ponieważ, jak wielokrotnie podkreślono, problematyki rozumienia sprawy publicznej nie można ogniskować tylko na podmiotach publicznych, ale raczej na konkretnych problemach, z których jednym jest działalność władzy publicznej, która jest pojęciem na tyle pojemnym, że można przyjąć, iż nieleżąca w polu zainteresowania władzy publicznej działalność osób prywatnych nie powinna być przedmiotem zainteresowania innych osób prywatnych. Mechanizm, w którym to prasa (niejako przedstawiciel jakieś grupy osób prywatnych) może żądać informacji bezpośrednio od innych osób prywatnych zdaje się być nie tylko ułatwieniem proceduralnym, ale również mechanizmem który może chronić społeczeństwo przed przedstawionym wyżej schematem myślenia (ogniskowaniu rozumienia sprawy publicznej na podmiotach publicznych). A takiemu schematowi jest bliżej do błędnej podmiotowej niż właściwej przedmiotowej koncepcji rozumienia informacji publicznej.

O ile sama idea możliwości żądania przez redaktorów naczelnych informacji bezpośrednio od prywatnych przedsiębiorców jest jak najbardziej słuszna, o tyle istniejące obecnie w prawie prasowym mechanizmy są wyjątkowo niespójne z u.d.i.p. w przedmiocie możliwości kwestionowania odmów udostępnienia informacji przez przedsiębiorców. Problem został częściowo przedstawiony w Wyroku NSA z 2004³⁰⁰ (na marginesie trzeba zauważyć, że w Wyroku tym wyrażono błędny pogląd, iż w przypadku gdy na podstawie u.d.i.p. przysługuje powództwo do Sądu powszechnego, wtedy nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania odwoławczego w trybie k.p.a.), zgodnie z którym wzajemne relacje art. 3a oraz art. 4 Prawa Prasowego należałoby rozumieć w ten sposób, że wszędzie tam gdzie redaktor naczelny może żądać udostępnienia informacji na podstawie u.d.i.p. jest

organu, jednostki organizacyjnej lub osoby, od której pochodzi, datę jej udzielenia, redakcję, której dotyczy, oznaczenie informacji będącej jej przedmiotem oraz powody odmowy.4.⁽⁶⁾ Odmowę, o której mowa w ust. 3, lub niezachowanie wymogów określonych w tym przepisie, można zaskarżyć do sądu administracyjnego w terminie 30 dni; w postępowaniu przed sądem stosuje się odpowiednio przepisy o zaskarzaniu do sądu decyzji administracyjnych.5.⁽⁷⁾ (skreślony).6.⁽⁸⁾ (skreślony).

³⁰⁰ „Stosownie do przepisu art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej podmiotowi, któremu odmówiono prawa do informacji ze względu na prawo do prywatności, przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego. Jeśli tak, to w ogóle otwartą kwestią jest ocena, czy Samorządowe Kolegium Odwoławcze było właściwe do orzekania w sprawie. Wprawdzie w piśmiennictwie prawniczym wyrażano pogląd, że "w odniesieniu do prasy zawsze właściwy jest NSA, z uwagi na treść art. 4 ust. 4 prawa prasowego" (por. M. Jaśkowska, "Dostęp do informacji publicznych". Materiały na Konferencję sędziów NSA październik 2002, str. 37), jednakże poglądu tego nie można podzielić. Wszakże ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, jak to już podkreślono, samodzielnie i kompleksowo reguluje problematykę dostępu do informacji publicznej. Jeśli tak, to można i należy bronić poglądu, według którego przepis art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej nie wyłącza prasy spod swego działania". Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2004 r. OSK 693/2004, LEX 164867

zobowiązany do korzystania z mechanizmów proceduralnych przewidzianych przez u.d.i.p. nie zaś regulacji szczególnej przewidzianej przez prawo Prasowe.

Jest to interpretacja słuszna w tym sensie, że nielogiczne byłoby, gdyby od tego samego podmiotu można byłoby w jednym systemie prawa żądać tej samej informacji publicznej na podstawie zupełnie różnych norm proceduralnych tylko dlatego, że wnioskujący posiada lub nie posiada statusu redaktora naczelnego. Tak działałoby się np. w przypadku jednoosobowych spółek skarbu państwa, które z jednej strony podlegają u.d.i.p., z drugiej strony posiadają status przedsiębiorcy.

Nie jest natomiast zrozumiałe utrzymywanie przez ustawodawcę obecnego kształtu dużo starszych niż u.d.i.p., nienowoczesnych przepisów Prawa Prasowego, które regulują prawo żądania informacji od pewnych podmiotów, które nie są zobowiązane do udzielania informacji publicznej, podczas gdy na potrzeby u.d.i.p. wypracowano być może niedoskonałe, ale nowocześniejsze rozwiązania dotyczące procedur żądania informacji od podmiotów prawa prywatnego zobowiązanych do udzielania informacji publicznej oraz wypracowano mechanizm kontroli sądu powszechnego/cywilnego nad ochroną kluczowych w punktu widzenia osób prawa prywatnego wartości jak prawo do prywatności i ochrona tajemnicy przedsiębiorcy.

Oczywiście informacja, jakiej prasa może żądać bezpośrednio od przedsiębiorców niezobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p., ramy proceduralne takiego żądania nie mogą być zakwalifikowane jako postępowanie administracyjne, a sama odmowa udzielenia informacji przez przedsiębiorcę nie jest decyzją administracją, a jedynie posiada walor decyzji administracyjnej³⁰¹. Nie zmienia to faktu, że analogiczny cel u.d.i.p. oraz stosownych artykułów Prawa Prasowego uzasadniałby zbliżenie obu regulacji.

Wszelkie wady istniejącej obecnie regulacji jest więc najłatwiej pokazać porównując sytuację dowolnego przedsiębiorcy niepodlegającego pod u.d.i.p. oraz przedsiębiorcy który jest zobowiązany do udzielania informacji na podstawie u.d.i.p.; ergo niepodlegającego szczególnej procedurze przewidzianej przez Prawo Prasowe. W przeciwieństwie do u.d.i.p. i

³⁰¹ Sobczak J., Komentarz do Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 Prawo Prasowe, LEX/el. 2008

innych omawianych ustaw Prawo Prasowe nie wspomina wprost o tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa/handlowej jako o przesłance odmowy udostępnienia informacji oraz wyznacza przedsiębiorcy rażąco krótki 3-dniowy termin na udzielenie odpowiedzi (krótszy niż w przypadku podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej – np. jednoosobowej spółki Skarbu Państwa).

Nie przewiduje również możliwości ponownego przemyślenia zasadności wniosku redaktora naczelnego. W Prawie Prasowym nie znalazła znana u.d.i.p. instytucja wniosku o ponowne rozpatrzenia sprawy, która została do u.d.i.p., wprowadzona właśnie ze względu na potrzebę rozwiązania problemu braku organów wyższego stopnia w przypadku podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej – osób prawa prywatnego (sądy administracyjne i autorzy komentarzy zgodnie podkreślają, że odmowa udzielenia odpowiedzi na podstawie Prawa Prasowego nie nosi znamion decyzji administracyjnej, rozpatrywanie takiego wniosku nie jest załatwianiem sprawy w rozumieniu k.p.a. a zaskarżalność czynności faktycznych przedsiębiorcy podejmowanych w związku z pytaniami/wnioskami redaktorów naczelnych jest wyjątkowym rozwiązaniem prawnym)³⁰².

Największym kuriozum tej regulacji jest jednak to, że redaktorowi naczelnemu na odmowę odpowiedzi/udostępnienia informacji przysługuje skarga do sądu administracyjnego, a przecież w przypadku podmiotów prywatnych w pierwszej kolejności będą one uzasadniały odmowy udostępnienia informacji swoimi tajemnicami handlowymi, ewentualnie prawem do prywatności, czyli takimi przesłankami odmowy, których przywołanie implikuje w przypadku u.d.i.p. dalszą właściwość sądu powszechnego, a nie sądu administracyjnego. Rozwiązanie to należy krytykować, nie tylko z powodu dbania o jako taką spójność rozwiązań w zakresie kształtu drogi sądowej w niemal identycznych sprawach, ale również dlatego, że jak wcześniej zaznaczono, to sąd cywilny a nie administracyjny ma właściwe narzędzia aby ocenić gdzie leży granica prawa do prywatności i granica tajemnicy handlowej oraz jak daleko może sięgać zainteresowanie prasy działalnością prywatnego przedsiębiorcy.

Rozwiązania obowiązujące w tym przedmiocie, w stanie prawnym z 2010 roku należy więc uznać za wymagające gruntownego przebudowania idącego w kierunku ujednolicenia procedury udostępniania każdej informacji na żądanie redaktorów naczelnych z

³⁰² Adamiak. B, Borkowski J. Glosa do postanowienia NSA z dnia 19 lipca 1988 r., I SA 500/88, OSP z 1990 r. nr 7 s 285

procedurą udostępniania informacji publicznej (mimo, że chodzi o udostępnianie informacji, która nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p.) przez podmioty niebędące organami administracji. **Ustawodawca powinien również rozważyć, czy nie byłoby zasadne rozszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do żądania informacji niebędących informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p., a dotyczącą różnych interesów społecznych na podmioty takie jak organizacje społeczne/pozarządowe/pożytku publicznego** (idąc kierunkiem myślenia wyznaczonym przez sprawę Tasz v. Węgry).

Dlaczego prawo do żądania bezpośrednio w relacjach prywatno-prywatnych informacji (która jest istotna dla społeczeństwa, a nie dotyczy sprawy publicznej w rozumieniu u.d.i.p.) ma być ograniczone do osób, które posiadają status redaktora naczelnego? Czy prawo do ochrony żywych interesów różnych grup społecznych wyrażające się w możliwości żądania informacji w uproszczony sposób powinno być ograniczone wyłącznie do prasy? Przecież w społeczeństwie obywatelskim, gdzie każdy powinien możliwość aktywnego zaangażowania w życie publiczne, takie rozwiązanie nie znajduje żadnego uzasadnienia.

WNIOSKI KOŃCOWE

Po przeanalizowaniu w polskim porządku prawnym sposobu realizacji prawa dostępu do informacji publicznej i prawa do ochrony tajemnicy handlowej na płaszczyźnie zarówno regulacji ogólnych (u.d.i.p. i u.z.n.k.) jak regulacji dotyczących poszczególnych problemów prawa (zamówienia publiczne, finanse publiczne, partnerstwo publiczno-prywatne, ochrona środowiska, ochrona konkurencji, pomoc publiczna, ochrona konsumentów, własność intelektualna) należy stwierdzić, że wszystkie te regulacje tworzą wyjątkowo niespójny i nielogiczny „system”, niepotrzebnie mnożący pojęcia, definicje, procedury szczególne, liczne katalogi informacji jawnych i niejawnych, przepisy, nawet całe rozdziały aktów prawnych.

Z perspektywy ochrony interesu przedsiębiorców należy stwierdzić, że:

W spójnym systemie prawa powinna funkcjonować jedna definicja przysługującej podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą sfery poufności, **niezależnie od tego czy:**

- sfera tej poufności jest definiowana na potrzeby ogólnej regulacji dotyczącej dostępu do informacji publicznej
- sfera tej poufności jest definiowana na potrzeby ochrony uczciwej konkurencji między podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą (w relacjach prywatno-prawnych),
- czy też na potrzeby procedur udostępniania informacji publicznej, w związku zaangażowaniem przedsiębiorcy w realizację zamówień publicznych, inwestycje zagrażające środowisku, udział przedsiębiorcy w postępowań z dziedziny prawa konkurencji, skontrolowanie przedsiębiorcy itp.
- czy też na potrzeby procedur zupełnie wyjątkowych jak ta przewidziana przez prawo prasowe

Taka sfera poufności powinna przysługiwać jednolicie zdefiniowanym w całym systemie prawa podmiotom nie zaś tak, jak obecnie różnie zdefiniowanym przedsiębiorcom lub przedsiębiorstwom, a sposób zdefiniowania tego podmiotu, ze względu na zobowiązania prawno-międzynarodowe, powinien być możliwie najbliższy definicji przedsiębiorstwa znanej prawu unijnemu.

Wskazane jest, aby co do zasady, od przedsiębiorstw wymagać wstępnego zastrzegania poufności informacji zawsze wtedy kiedy przedsiębiorstwa przekazują

informację organom administracji, potencjalnie zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej.

Złożenie takiego zastrzeżenia (w przypadku wszystkich aktów) nie powinno być jednak przez ustawodawcę traktowane jako warunek sine qua non „objęcia ochroną” przez organ administracji takiej informacji. Ustawodawca powinien wypracować katalog przesłanek umożliwiających organowi administracji publicznej wzięcie pod uwagę ochronę tajemnicy handlowej bez poczynienia stosownego zastrzeżenia – ale nie tak nieprecyzyjnych jak dbałość organu o interes strony, czy uzasadniony interes przedsiębiorcy, ale bardziej konkretnych jak np. ochrona uczciwej konkurencji między przedsiębiorcami.

Wszelkie rozstrzygnięcia sporów na tle zasadności takich zastrzeżeń mogą być wiążące tylko na potrzeby postępowań w których zastrzeżenia są składane (odnośnie informacji publicznej np. na potrzeby obowiązkowych ogłoszeń przewidzianych przez dane procedury oraz odnośnie jawności wewnętrznej dla innych stron postępowań, które mogą w trakcie takich postępowań podważyć rozstrzygnięcia incydentalne w przedmiocie zasadności tych zastrzeżeń). Rozstrzygnięcia te nie mogą być wiążące w przypadku późniejszych wniosków o udostępnienie informacji publicznej.

Organy administracji nie są właściwymi dysponentami tajemnic handlowych, a to same przedsiębiorstwa dysponują najlepszymi argumentami, za tym aby poszczególnych tajemnic nie ujawniać. Wydaje się, że praktyka zbyt szerokiego zasłaniania się przez organy administracji tajemnicą handlową, wynika z dostrzegania przez organy administracji powyższej konstatacji i chęcią zrzucenia przez te organy odpowiedzialności za decyzję o ujawnieniu danych informacji na sąd cywilny (przed którym spór o jawność/poufność danej informacji może przybrać charakter kontradyktoryjny pomiędzy wnioskodawcą a przedsiębiorstwem).

Z tego względu ustawodawca powinien wypracować model procedury o udostępnienie informacji publicznej (rozumianej szerzej niż obecnie), który pozwala złożenie wniosku o daną informację do jak najszerszego kręgu podmiotów nią dysponujących (również podmiotów prywatnych), a wszelkie spory odnośnie zakresu ochrony prawa do prywatności oraz tajemnicy handlowej kieruje jak najszybciej przed sąd cywilny.

Z perspektywy ochrony interesu społeczeństwa należy stwierdzić, że:

Pojęcie informacji publicznej nie powinno być dłużej ogniskowane wyłącznie na działalności podmiotów publicznych (a dopiero w drugiej kolejności na konkretnych przedmiotach tej działalności), **ale przede wszystkim przedmiotowo, gdzie działalność podmiotów publicznych mogłaby uchodzić wyłączenie jeden (choć z pewnością najważniejszy) z przedmiotów uzasadnionego zainteresowania społeczeństwa.**

Ustawodawca powinien stworzyć jeden dla całego porządku prawnego możliwie kompletny katalog informacji, które w otwartym społeczeństwie powinny być jawne. Katalog ten powinien zostać pogrupowany na problemy takie jak np. zagrożenia dla środowiska, zagrożenia dla uczciwej konkurencji, czy szeroko rozumiana działalność administracji (w przypadku której w sposób wyraźny powinny być wymienione przynajmniej problemy już zapisane w u.d.i.p. jak działalność kontrolna państwa, a także kwestie ochrony konkurencji, czy pomocy publicznej ujęte w sposób przedmiotowy).

Podmiotami zobowiązanymi do ujawniania informacji dotyczącej tak ujętych problemów powinny być nie tylko podmioty obecnie wskazane w u.d.i.p., ale również przedsiębiorcy (o ile dane podmioty daną informacją dysponują / powinny dysponować).

Takie rozwiązanie miałyby następujące zalety:

- pozwoliłoby wnioskodawcom zwrócić się bezpośrednio do właściwych dysponentów informacji o przedsiębiorstwach, czyli do samych przedsiębiorstw o udostępnienie informacji, co pozwoliłoby skrócić czas potrzebny na otrzymanie rozstrzygnięcia sądu cywilnego w przypadku odpowiedzi odmownej (w tym sensie, że nie występowałby problem postępowania przed organem wyższego stopnia, a argumentacja właściwego dysponenta sporu mogłaby zostać wyeksponowana już na etapie odmowy udostępnienia informacji)
- wyeliminowałoby problem potrzeby istnienia szczególnej regulacji dotyczącej prasy, tzn. nieuzasadnionego uprzywilejowania prasy w dostępie do informacji o działalności przedsiębiorców (uprzywilejowania dyskryminującego przede wszystkim organizacje pozarządowe), oraz określiłoby zakres przedmiotowy informacji, jakiej można żądać od przedsiębiorców, ponieważ możliwość żądania prasy informacji o wszelkiej działalności przedsiębiorcy prywatnego wydaje się zbyt daleko posunięta

WYKAZ ŹRÓDEŁ

WYKAZ LITERATURY

1. Access to information, public participation and access to justice in environmental matters at Community level – A Practical Guide, **Komisja Europejska**, Bruksela 2009
2. **Adamski D., Bernaczyk M.**, Znaczenie dyrektywy o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego dla ustawy o dostępie do informacji publicznej, Elektoniczna Administracja z 2006 r. nr 2, poz. 2
3. **Andrusevych A., T. Alge, C. Clemens**, Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2008), RACSE, Lwów 2008
4. **Agapszowicz A., Lipowicz I.**, Głosa do wyroku NSA z dnia 19 stycznia 1995 I Sa 1326/93, Głosa z 1996 r. nr 1 poz. 5
5. **Aleksandrowicz T.R.**, Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej, wyd. 3, Lexis Nexis, Warszawa 2006
6. **Bernaczyk M.**, Orzecznictwo w sprawie u.d.i.p.
<http://www.dolnyslask.pl/default.aspx?docId=1102>,
7. **Blicharz R., Pawelczyk M.**, Przedsiębiorca, czyli kto?, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004 r. nr 3 poz. 5
8. **Bojanowski E.**, Głosa do wyroku WSA z dnia 14 kwietnia 2005 r., II SA/Gd 1646/03, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa z 2007 r. nr 2 poz. 2
9. **Adamiak. B., Borkowski J.** Głosa do postanowienia NSA z dnia 19 lipca 1988 r., I SA 500/88, OSP z 1990 r. nr 7 s 285
10. **Bruins M., Boeles P.** Case law on Article 8 of the European Convention of Human Rights, Institute of Immigration Law, Leiden, 2006
11. **Brzozowska K.**, Partnerstwo Publiczno-Prywatne, przesłanki możliwości bariery, wyd. CeDeWu, Warszawa 2008
12. **Bubnowski M.D.**, Prawo zamówień Publicznych, Komentarz do Nowelizacji, C.H.Beck, W-wa 2007
13. Dostęp do informacji publicznej – wdrażanie ustawy, pod red. **H. Izdebskiego**, Urząd Służby Cywilnej, Warszawa 2001
14. **Drozd A.**, Zakres zakazu przetwarzania danych osobowych, Państwo i Prawo 2003/2/39, s.40
15. **Górzyńska T.**, „Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej ”, Zakamycze, 1999 r.

16. **Granecki P.** Dobra osobiste w prawie polskim - zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych, *Przegląd Sadowy*, 2002 r, nr 5 poz. 3
17. **Gronroos M.G.**, They who Ripe where They have not Sown” Summary of the January 22nd, 1999 of an Academic Dissertation in Economics and International Law: <http://www.gronroos.info/18/03/2010>
18. **Gruszecki K.**, Komentarz do art. 16 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.08.199.1227), LEX/el. 2009
19. **Grykiel J.**, Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43 (1) k.c., *Studia Prawnicze* z 2005 r., nr 4, poz. 31
20. **Humaira M.**, referat wygłoszony na konferencji “WIPO National Seminar on Flexibilities under the TRIPS Agreement” odbywającej się w Islamabadzie w dniach 27-28 listopada 2007 r.
http://209.85.135.132/search?q=cache:4tEJ8DSKZmEJ:www.ipo.gov.pk/UploadedFiles/Ms.%2520Humaira%2520Mufti-28-11-07_512200712015.ppt+art+39+trips&cd=5&hl=pl&ct=clnk&client=firefox-a
21. **Jacyszyn J.**, „Przedsiębiorca a wolny zawód”, *Rejent* z 2003 r. nr 10 poz. 48
22. **Jendrosińska J., Stoczkiewicz M.**, Ustawa o dostępie do informacji Publicznej a regulacje szczególne Państwo i Prawo 2006/6/89,
23. **Jurczyk Z.** „Nowa Gospodarka a konkurencja, Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce ” w „Konkurencja w gospodarce współczesnej” pod redakcją Cezarego Banasińskiego i Edwarda Stawickiego, UOKiK, Warszawa 2007,
24. **Klein M, Roger N.**, Back to the future. The potential in Infrastructure privatisation, World Bank PFD note No. 30, Nowy Jork 1994,
25. **Kłaczyński M., Szuster S.**, Komentarz do art. 17 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.01.112.1198), LEX/el. 2003
26. **Knypl T. M.**, Podmiotowy zakres ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Rejent* z 1998 r. nr 3 s. 38
27. **K. Kohutek**, Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.U.E.L.03.1.1), LEX/el. 2006
28. **Kohutek Konrad, Sieradzka Malgorzata**, Komentarz do art. 69 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008.
29. **Kołakowski L.**, Bergsonn, Znak, Kraków 1998,

30. **Kopff A.** , Koncepcja prawa do intymności i życia prywatnego, Studia Cywilistyczne XX 1972 , s. 31
31. **Lipiec L.**, Komentarz do art. 12 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U.05.249.2104). Stan prawny: 2007.03.01 LEX/el. 2008
32. **Lipiec-Warzecha L.**, Komentarz do art. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U.09.19.101). LEX/el. 2009
33. **Lorsen J.C.** „David Hume and the Danish Debate about Freedom of the Press in the 1770s”, The Journal of History of Ideas, University of Pensylwania Press, 1998
34. **Materna G.** Adresaci zakazu praktyk ograniczających konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym, Europejski Przegląd Sądowy z 2009 r. nr 6 s.29
35. **Nowicki J.E.**, Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Zamówienia Publiczne Doradca z 2009 r nr 4 s.8
36. **Pawłowicz K.**, Przedsiębiorca wobec Najwyższej Izby Kontroli – studium publiczno-prawne, Liber, Warszawa 2005
37. **Piskorz-Ryń A.**, Dostęp do informacji publicznej - zasady konstrukcyjne ustawy Kwartalnik Prawa Publicznego z 2002 nr 4 s.183
38. **Popper K. R.**, „Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie”, wyd. nauk. PWN, Warszawa 2006
39. Polityka ochrony konsumentów i polityka konkurencji– razem czy osobno?, **UOKiK**, Warszawa 2006
40. **Rygiel W.**, „Ty nam zgodę , my ci informację”, w: Rzeczpospolita z 21 lipca 2003
41. **Sibiga G.**, Dostęp do informacji publicznej a prawa do prywatności jednostki i ochrona jej danych osobowych, Samorząd Terytorialny 2005/11/5, s.5
42. **Sobczak J.**, Komentarz do Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 Prawo Prasowe, LEX/el. 2008
43. **Szczepański D.**, „Drogowskazy w zamówieniach publicznych”, Zamówienia Publiczne Doradca z 2007 r. nr 9 poz. 4
44. **Stankiewicz R. Pawelczyk M.** „Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu antymonopolowym”, Radca Prawny z 2007 r. nr. 5
45. **Szafrański D.**, Przedsiębiorca zagraniczny jako przedsiębiorca w zakresie praktyk ograniczających konkurencję, Europejski Przegląd Sądowy z 2009 r. nr 6 s. 13.
46. **Szewc A.**, Samorząd gminy – komentarz, Dom Wydawniczy ABC, Łódź 2007
47. **Szczepanowska-Kozłowska K.**, Udzielanie informacji publicznej przez Urząd Patentowy w związku z postępowaniem w sprawie udzielania i utrzymywania ochrony na przedmioty własności przemysłowej (analiza z dnia 17 grudnia 2007 r. sporządzona na zlecenie Ministerstwa Gospodarki), <http://www.mg.gov.pl/>

48. **Szpunar, A.** Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową. Ofic. Wyd. Branta, Bydgoszcz 1999
49. **Świątkiewicz J.**, Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach w warunkach polskich procedur administracyjnych), Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich , wyd.6, Warszawa 2007
50. **Zamoyski A.**, „The Polish Way”, wyd. John Murray, Londyn 1987
51. Znajomość prawa o ochronie konkurencji i zasad przydzielania pomocy publicznej wśród polskich przedsiębiorców" UOKiK, Warszawa 2009
52. **Zimmermann J.**, Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV Sa/846/95, teza 1. OSP z 1997 r. nr 4 s. 83

PORTALE INTERNETOWE

1. strona szwedzkiego parlamentu
http://www.riksdagen.se/templates/R_Page____8908.aspx, 29.01.2010
2. strona z amerykańskimi historycznymi tekstami źródłowymi
http://www.milestonedocuments.com/document_detail.php?id=3&more=fulltext, 29.01.2010
3. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000036_en_1,
4. http://aitel.hist.no/~walterk/wkeim/files/FOIA_Germany_Final_June05_clear.pdf, 10
5. strona WTO http://www.wto.org/english/tratop_E/gproc_e/gpa_overview_e.htm
6. np. http://www.informacjapubliczna.org.pl/6,14,informacja_publiczna__konceptja.html, 12.03.2010 r., <http://www.dolnyslask.pl/default.aspx?docId=1102>, 12.03.2010 r.

WYKAZ ORZECZNICTWA

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

- Wyrok z dnia 16 września 2002 r. Trybunał Konstytucyjny K 38/2001, www.trybunal.gov.pl

SĄD NAJWYŻSZY

1. Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 74/05
2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1986, II CR 295/86, OSNC 1988/2-3/40
3. Wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 2003 r., II CK 161/02
4. Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r. V CSK 444/06

SĄDY POWSZECHNE

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2008 r. I ACa 1048/07, LEX nr 466432
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 1994, I ACr 267/94, OSA 1994/11-12/66
3. Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 29 lutego 2008 r. IX GC 139/07, LEX nr 522314

NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY

1. Wyrok NSA (do 31.12.2002) w Warszawie z dnia 30 stycznia 2002., II SA 717/02, opublikowany w Wokanda z 2002 r., nr 7-8, s 68
2. Wyrok NSA (do 31.12.2002) w Warszawie z 28 listopada 2003, II SA 3412/03, LEX nr 167180
3. Wyrok NSA z 12 grudnia 2006, I OSK 123/2006
4. Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2002 r. w Warszawie, II SA 3301/2002
5. Wyrok NSA z 25 lutego 1983 r., II SA 2083/82 i wyrok NSA z 14 czerwca 1983 r., SAB/Wr 6/83 za: Materiały do nauki prawa administracyjnego, pod red. M. Kuleszy, Warszawa 1985 r., s. 245-249)
6. Wyrok NSA z dnia 12 października 2005 r, I FSK168/05
7. Wyrok NSA z dnia 24 czerwca 1999 r., II SA 686/1999
8. Wyrok NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV Sa/846/95 w. Zimmermann J., Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV Sa/846/95, teza 1. OSP z 1997 r. nr 4 s. 83
9. Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 1995, I Sa 1326/93 w Agapszowicz Antoni, Lipowicz Irena, Glosa do wyroku NSA z dnia 19 stycznia 1995 I Sa 1326/93, Glosa z 1996 r. nr 1 poz. 5
10. Wyrok NSA z 13 marca 2010, sygn. akt VI SA/Wa 1904/08 http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5225&layout=3&page=text, 16.10.2010 r.
11. Wyrok NSA z 13 marca 2010, VI SA/Wa 1887/08 http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5224&layout=3&page=text, 16.10.2010 r.
12. Wyrok NSA z 15 marca 2003 r., II SA 1214/03 M
13. Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2004 r., OSK 693/2004
14. Postanowienie NSA z 24 stycznia 2006 r., I OSK 928/05
15. Postanowienie NSA z dnia 3 października 2007 r. I OSK 1382/07 LEX nr 516669

WOJEWÓDZKIE SĄDY ADMINISTRACYJNE

1. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 z dnia października 2008, IV SAS/Po 14/08, LEX nr 509779
2. Wyrok WSA w Warszawie dnia 26 czerwca 2008 r, II SA/Wa 111/08 nr lex 499827

3. Wyrok z dnia 20 października 2004 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu IV SA/Wr 505/2004
4. Wyrok z dnia 20 maja 2005 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu III SA/Wr 26/2004
5. Wyrok WSA z dnia 13 czerwca 2006 r. Warszawie II SA/Wa 206/2005
6. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2006 r., VI/ SA/Wa 1862/05 LEX nr.312029
7. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 marca 2006 r., VI/ SA/Wa 2215/05 LEX nr.257125
8. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 września 2007 r., II SAB/Wa 205/06, LEX nr 38301, teza 2
9. Wyrok WSA z dnia 14 kwietnia 2005 r., II SA/Gd 1646/03. w Bojanowski Eugeniusz, GSP-Prz.Orz.2007.2.2 Glosa do wyroku WSA z dnia 14 kwietnia 2005 r., II SA/Gd 1646/03. Teza nr 1 62275/1
10. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 września 2007 r., II SAB/Wa 205/06, LEX nr 38301, teza 1
11. Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 lipca 2008 r. II SA/Go 235/08 LEX nr 504721
12. Wyrok z dnia 6 lutego 2008 r. WSA w Bydgoszczy w sprawie o sygn. akt II SAB/Bd 31/07,
13. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 października 2007 r. (sygn. akt II SAB/Kr 56/07)
14. Wyrok WSA w Poznaniu z 29 listopada 2007 r., w sprawie IV SA/Po 656/07
15. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2004 roku, sygn. II SAB/Wa 83/04
16. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2004 roku, sygn. II SAB/Wa 58/04
17. Wyrok WSA w Lublinie z 8.06.2006 r., sygn. akt II SAB/Lu 19/06, publ. Lex nr 236231
18. Wyrok WSA w Gliwicach z 23.10.2007 r., sygn. akt IV SA/GI 808/07
19. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 lutego 2007 roku (sygn. VII SA/Wa 566/06)
20. Wyrok z dnia 7 listopada 2006 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie II SAB/Wa 119/2006
21. Wyrok z dnia 24 listopada 2006 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie II SAB/Wa 99/2006
22. Postanowienie Wsa w Gdańsku z 29.01.2004 r., sygn. akt II SA/Gd 1352/03, Lex nr 220335

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI

1. C-41/90, Hofner and Elser v. Macrorton GmbH
2. C-170/83 Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli

3. C- 323/82, SA Intermills v Commission of the European Communities
4. C-41/69, ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

1. Tasz v Węgry, Gazeta Prawna nr 74 z 16 kwietnia 2009 r.
2. Bladet Tromsø and Stensaas v. Norwegia, baza HUDOC, sygn. 21980/93, ,
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>,
28.01.2010
3. Bladet Tromsø and Stensaas v. Norwegia, baza HUDOC, sygn. 21980/93, ,
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>,
28.01.2010
4. Jersild v. Dania, baza HUDOC, sygn. 15890/89, ,
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>,
28.01.2010
5. Damman v. Szwajcaria, baza HUDOC, sygn. 77551/01, ,
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>,
28.01.2010
6. K.U. v. Finlandia, baza HUDOC sygn. 2872/02

COURT OF KING'S BENCH (SĄD ŁAWY KRÓLEWSKIEJ)

1. Semayne Case 1604 The Online Library of Liberty
http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=911&chapter=106328&layout=html ,
2. Entick v Carrington 1765
http://www.constitution.org/trials/entick/entick_v_carrington.htm,

US SUPREME COURT (SĄD NAJWYŻSZY STANÓW ZJEDNOCZONYCH)

1. Hudson v. Michigan 2006
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&invol=04-1360&vol=000>,
2. Murray v. Hoboken Land 1855 <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=59&invol=272>, 10.02.2010
3. Griswold v. Connecticut 1965
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=381&invol=479>,
4. Griswold v. Connecticut 1965
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=381&invol=479>,
5. Roe v. Wade 1973
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>,

INNE ORZECZENIA

1. Rozstrzygnięcie Nadzorcze z dnia 17 sierpnia 2001 r. wojewoda Dolnośląski PN.II.0911-3/24/01
2. Wyrok ZAUZP z dnia 16 stycznia 2006 r., UZP/ZO/0-19/06
3. Wyrok ZAUZP, z dnia 4 sierpnia 2004 r., UZP/ZO/0-1200/04
4. Wyrok ZAUZP z dnia 23 lutego 2005 r., UZP/ZO/0-302/05
5. Wyrok ZAUZP, UZP/ZO/0-1625/06

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

MIĘDZYNARODOWE I ZAGRANICZNE AKTY PRAWNE

1. Universal Declaration of Human Rights adopted on Dec 10, 1949; <http://www.un.org/en/documents/udhr/c> 27.02.2010
2. International Covenant on Civil and Political Rights, adopted on Dec 16 1966, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, 27.01.2010
3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms adopted on Nov 4 1950, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm> 27.01.2010
4. OPEN Government Act of 2007 http://www.justice.gov/oip/04_7.html, 29.01.2010.
5. Resolution 59/I, Yearbook of the United Nations 1947-1948, United Nations, New York 1949, s.586-594
6. Europejski kodeks dobrej administracji w ; Jerzy Świątkiewicz, Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach w warunkach polskich procedur administracyjnych), Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich ,wyd.6 Warszawa, marzec 2007,
7. Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i Artystycznych z 9 września 1886 r. , w redakcji paryskiej z dnia 24 lipca 1971, Dz. U. z 1990 r. nr 82 poz 474
8. Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, Dz. U. UE z dnia 23 grudnia 1994.
9. Konstytucja USA (źródło do uzupełnienia)
10. The Universal Declaration of Human Rights <http://www.un.org/en/documents/udhr/>
11. International covenant on civil and political rights <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>
12. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>

13. Porozumienie o Zamówieniach rządowych podpisane 14 kwietnia 1994 w marakeshu
http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm 03.02.2010
14. Code of Good Practices on Fiscal Transparency 2007 (International Monetary Found, Washington 2007) <http://www.imf.org/external/np/fad/trans/code.htm>,
15. Konwencja sporządzona w Aarhus 2 czerwca 1998 r. o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska (Dz. U. z dnia 9 maja 2003 r.)
16. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, przyjęta 16 stycznia 1972 r. w Sztokholmie
<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>
17. Rio Declaration on Environment and Development, przyjęta w Rio de Janeiro 14 czerwca 1992 r.
<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163> 13.03.2010
18. Światowa Karta Przyrody <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.html> 13.03.2010
19. rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 45/94 z 14 grudnia 1990 r. o potrzebie zapewnienia zdrowego środowiska dla pomyślności jednostek
<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r094.htm>
20. Europejska Karty Środowiska i Zdrowia
http://www.euro.who.int/AboutWHO/Policy/20010827_3 European Charter on Environment and Health, 1989 uchwalona na pierwszej Europejskiej Konferencji na temat środowiska i zdrowia Światowej Organizacji Zdrowia we Frankfurcie nad Menem 8 grudnia 1989 r., 13.03.2010
21. DECISION I/7REVIEW OF COMPLIANCE adopted at the first meeting of the Parties held in Lucca, Italy, on 21-23 October 2002,
<http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf>, 13.03.2010
22. Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i Artystycznych z 9 września 1886 r. , w redakcji paryskiej z dnia 24 lipca 1971, Dz. U. z 1990 r. nr 82 poz 474
23. TRIPS - OBWIESZCZENIE MINISTRA SPRAW ZAGRANICZNYCH z dnia 12 lutego 1996 r.w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO).Dz. U. z dnia 19 marca 1996
24. NAFTA Agreement <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/texte/chap17.aspx?lang=en#Article1711>, 18.03 2010

UNIJNE AKTY PRAWNE

1. Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 115 z 9 maja 2008 r.)
2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 115 z 9 maja 2008 r.).

3. ROZPORZĄDZENIE (WE) nr 1049/2001 PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (*Dziennik Urzędowy L 145 , 31/05/2001 P. 0043 – 0048*)
4. ROZPORZĄDZENIE RADY (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji (*Dz.U. L 1 z 4.1.2003, str. 1—25*)
5. ROZPORZĄDZENIE RADY (WE) NR 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (*Dz.U.U.E L z dnia 29 stycznia 2004 r.*)
6. ROZPORZĄDZENIE KOMISJI (WE) NR 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (*Dz.U.U.E C z dnia 27 kwietnia 2004 r.*)
7. ROZPORZĄDZENIE KOMISJI (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, (*Dz.U.U.E L 133 , 30/04/2004 P. 0001 – 0039*)
8. ROZPORZĄDZENIE „Aarhus” <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R1367:PL:HTML>, 13.03.2010
9. ROZPORZĄDZENIE RADY (WE) NR 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (*Dz.U.U.E L z dnia 27 marca 1999 r.*)
10. ROZPORZĄDZENIE KOMISJI (WE) NR 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (*Dz.U.U.E L z dnia 30 kwietnia 2004 r.*)
11. DYREKTYWA 2003/98/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego, Dz. U. UE L z 31 grudnia 2003 r.
12. DYREKTYWA 2004/18/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, (*Dz.U.U.E L z dnia 30 kwietnia 2004 r.*)
13. DYREKTYWA RADY z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (89/665/EWG) (*Dz.U.U.E L z dnia 30 grudnia 1989 r.*)
14. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE 2004/18/WE, (*Dz.U.U.E L z dnia 20 sierpnia 2009 r.*)
15. DYREKTYWA 2004/17/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (*Dz.U.U.E L z dnia 30 kwietnia 2004 r.*)

16. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2009/81/Weż dnia 13 lipca 2009 r.w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE 2004/18/WE, (*Dz.U.U.E L z dnia 20 sierpnia 2009*)
17. DYREKTYWA 2003/4/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0004:PL:HTML>, 14.03.2010
18. Decyzja 2005/370/WE, Rady Unii Europejskiej w przedmiocie ratyfikacji Konwencji z Aarhus
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005D0370:PL:HTML>
13.10.2010
19. Obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004 ((*Dz. U. UE C 325 , 22/12/2005 P. 0007 – 0015*))
20. Kodeks najlepszych praktyk dotyczących przebiegu postępowania w zakresie kontroli pomocy państwa (*Dz. U. UE 2009/C 136/04*)

POLSKIE AKTY PRAWNE

1. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 R.Konstytucja RP (*Dz.U. z 1997 r. nr 79 poz. 483 z późn. zm.*)
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1963 r. Kodeks Cywilny (*Dz. U. 1964 r. z późn. zm.*)
3. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego (*tekst jednolity Dz.U. z 2000 nr 98 poz. 1071. z późn. zm.*)
4. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (*Dz.U.01.112.1198 z dnia 8 października 2001 r z późn. zm..*)
5. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (*Dz. U. z 2002 r. nr 101 poz. 926 z późn. zm.*)
6. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (*Dz. U. z 6 sierpnia 2004 r.*)
7. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (*Dz.U. z 2003 nr 153, poz. 1503 z późn. zm.*)
8. Ustawa z 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (*Dz.U. z 1997 r. nr 223 poz. 1655 z późn. zm.*)

9. Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (*Dz.U. z 2009 r. nr 19 poz. 101*)
10. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (*Dz.U. z 2009 r. nr 19 poz. 100*)
11. Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (*tekst jednolity Dz. U. 2004 r. Nr 256 poz. 2571 z późn. zm.*)
12. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (*Dz. U. z 2009 r. nr 157 poz. 1420*)
13. Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (*Dz. U. z 2008 nr 199 poz. 1227 r.*)
14. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, (*Dz.U. z 2001 r. nr 62 poz. 627*)
15. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (*Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331*)
16. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (*Dz. U. z dnia 3 sierpnia 2004 r. Nr 171 poz. 1800*)
17. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (*Dz.U. z 2004 r. Nr 123 poz. 1291*)
18. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (*Dz. U. z 2001 r. Dz.U. z 2001 r. nr 4, poz. 25*)
19. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (*Dz.U. z 2003 nr 119. Poz 117*)
20. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (*Dz.U. z 2005 r. Nr 184, poz. 1539 z późn. zm.*)
21. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (*Dz. U. z dnia 7 lutego 1984 r. z późn. zm.*)
22. Rozporządzenie Prezesa Rady ministrów z dnia 19 maja 2006 w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, (*Dz.U. z 2006 r. nr 87 poz. 606 i 605 z późn. zm.*)

