

# Kontrola i audyt

Prawo i praktyka kontrolna NIK

## Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa

Tajemnica przedsiębiorstwa jest prawem podmiotowym, którego naruszenie może być uznane za naruszenie dóbr osobistych przedsiębiorcy. Dlatego tak ważna, również w procesie kontrolnym, jest dbałość o właściwe postępowanie z takimi informacjami. Oznaczenie ich zakresu może być jednak trudne ze względu na brak jednoznacznych kryteriów wyłączenia z obiegu publicznego. Ustawy statuujące tajemnice posługują się często pojęciami nieostrymi, co może z kolei rodzić dowolność w wyznaczaniu chronionego obszaru i być wykorzystane do nadużywania prawa.

**ELŻBIETA JARZEŃKA-SIWIK  
AGNIESZKA SERLIKOWSKA**

### Uwagi ogólne

Tajemnica przedsiębiorstwa jest instytucją prawną mającą chronić żywotne interesy przedsiębiorcy. Powinna stanowić

skuteczny środek zabezpieczenia prawa przedsiębiorcy do ochrony informacji o najdonioślejszym znaczeniu i wartości, które jest jego prawem podmiotowym. Wynika z niego generalny zakaz niezgodnego z prawem naruszenia tej tajemnicy. Prawo to ma charakter majątkowy.

Informacje chronione stanowią przeciwieństwo składnik przedsiębiorstwa, a ich konfidențialność przynosi korzyści materialne dzięki osiągnięciu lepszej pozycji na rynku<sup>1</sup>. Naruszenie tego prawa może być uznane za naruszenie dóbr osobistych przedsiębiorcy.

O zakresie tajemnicy decyduje faktyczne wydzielenie informacji poufnych, wola zachowania ich w sekrecie, a także interes przemawiający za zachowaniem tajemnicy wobec innych podmiotów<sup>2</sup>. Dlatego ważne jest istnienie wydzielonej sfery, która podlega ochronie. Tajemnica musi mieć swojego dysponenta, który decyduje o jej byciu, udostępnieniu lub ujawnieniu. Przy czym udostępnienie informacji chronionych przez dysponenta określonemu podmiotowi nie oznacza, że może on dowolnie nimi rozporządzać. Natomiast ujawnienie informacji powoduje, że przestają one stanowić tajemnicę i korzystać z ochrony prawnej.

Oznaczenie zakresu chronionych informacji może być trudne ze względu na brak jednoznacznych kryteriów wyłączenia ich z publicznego obiegu. Ustawy

statuujące tajemnice posługują się często pojęciami nieostrymi, co może skutkować dowolnością w wyznaczaniu chronionego obszaru i być wykorzystane do nadużywania prawa. Należy tu wyraźnie podkreślić, że nie ma ustalonego trybu weryfikowania działań dysponenta tajemnicy chroniącego swoje informacje. W obrocie gospodarczym występuje wiele rodzajów danych, które powinny być chronione przez przedsiębiorców, począwszy od informacji wytworzonych przez nich samych w trakcie prowadzenia działalności, po wiedzę uzyskaną od klientów. Nie wolno jednak zapominać, że są również pewne dane, których poufność jest wykluczona z mocy prawa.

Tajemnica przedsiębiorstwa jest jedną z tajemnic ustawowo chronionych, o których mowa w przepisach statuujących funkcjonowanie Najwyższej Izby Kontroli. To, że dla wyznaczenia obszaru chronionych informacji NIK sięga do definicji zawartej w ustawie z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>3</sup> nie oznacza, że inne przepisy tej ustawy również mają zastosowanie w działalności Izby.

---

<sup>1</sup> Szerzej o tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawie podmiotowym patrz: P. Bogdalski: *Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne*, „Monitor Prawniczy” nr 6/1997 r.; P. Kozłowska-Kalisz: *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Zakamycze 2006, s. 76-78.

<sup>2</sup> Podobnie E. Wojcieszko-Głuszko: *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej z 2002 r., nr 81, s. 40-41.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1010, dalej: uznk. Wspomnieć warto, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało wzmocnione prawem międzynarodowym. Od 1.7.1995 nasz kraj został członkiem założycielem Światowej Organizacji Handlu (WTO) i jednocześnie Polska stała się stroną Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (tzw. TRIPS – *Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property*). Jedną z głównych tez tego porozumienia głosi, że: „Tajemnice handlowe i wiedza techniczna posiadające wartość handlową muszą być chronione przed nadużyciem zaufania oraz wszelkimi działaniami sprzecznymi z uczciwymi praktykami handlowymi”; dostępne na stronie <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM:r11013>>. Umowa międzynarodowa z 15.4.1994. Porozumienie ustanawiające WTO, Dz.U. z 1995 r. nr 98 poz. 483, ze zm.

## Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa

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

Przytoczona definicja odpowiada wymogom prawa unijnego zawartym w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem<sup>4</sup>. Celem dyrektywy było ustalenie w Unii Europejskiej wspólnego, minimalnego poziomu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, a także wzmocnienie tej ochrony<sup>5</sup>.

Z cytowanego przepisu wynika, że na tajemnicę przedsiębiorstwa składają się elementy: materialny, czyli rodzaj

chronionych danych, a także formalny, dotyczący działań podjętych dla zachowania ich poufności. Chodzi w nim bowiem o katalog rodzajów chronionych informacji, które nie są znane lub łatwo dostępne zainteresowanym. Zatem tajemnicą nie są dane publiczne, wynikające np. z ewidencji i rejestrów publicznych lub takie, których jawność gwarantują przepisy szczególne, np. sprawozdania finansowe. Podobnie nie stanowią tajemnicy dane upublicznione na stronach internetowych, w folderach reklamowych czy różnego typu ofertach.

Tajemnicą mogą być objęte jedynie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą. W judykaturze wielokrotnie podejmowano wysiłki dla sprecyzowania co stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Przyjęto np., „że informacja techniczna obejmuje całość faktów wiadomości dotyczących urządzeń eksploatowanych przez przedsiębiorcę, związanych z cyklem produkcyjnym, natomiast informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy sposobów wytwarzania formuł chemicznych, wzorów i metod działania”<sup>6</sup>.

Ochronie mogą podlegać także informacje organizacyjne dotyczące zarządzenia przedsiębiorstwem, ale niezwiązane

<sup>4</sup> Dz.Urz. UE L 157 z 15.6.2016, s. 1, dalej: dyrektywa.

<sup>5</sup> Tu powstają wątpliwości, czy polski ustawodawca prawidłowo wdrożył dyrektywę. Na tle przepisów uznk wątpliwa jest ochrona *know-how* innych niż przedsiębiorca podmiotów, w tym osób fizycznych zakładających start-upy. Zresztą pojęcie *know-how* nie zostało w tej ustawie zdefiniowane. To zagadnienie jednak wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Na problem zwrócono uwagę w publikacji P. Słowik: *Uboga ochrona tajemnicy, będzie potrzebna kolejna nowelizacja*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 21.8.2018, s. B4.

<sup>6</sup> Patrz wyrok WSA w Warszawie z 15.3.2012, II SA/Wa 128/12, opubl. CBOSA. Wyrok dotyczył odmowy udostępnienia informacji zawartych w decyzjach i protokołach Urzędu Dozoru Technicznego dotyczących urządzeń technicznych eksploatowanych przez przedsiębiorcę.

bezpośrednio z cyklem produkcyjnym, np. działania marketingowe, wykazy klientów, oferty i warunki umów, polityka cenowa<sup>7</sup>.

Istotną kwestią jest to, że tajemnicą można objąć cały zbiór informacji danego rodzaju, ale może nią być także szczególne ich zestawienie i zbiór. Takie zestawienie nie musi być utrwalone w formie papierowej. Jednak wymagany jest jakiś przejaw jego istnienia, choćby dla celów wykazania należytej staranności działania przedsiębiorcy. Co więcej, na podstawie cytowanej definicji należy przyjąć, że informacja jako całość podlega ochronie, nawet gdy poszczególne jej elementy są dostępne publicznie. Przykładowo, na proces produkcyjny danego urządzenia składa się wiele elementów. Tajemnicą jest więc proces produkcyjny i nie zmienia tego, że „jeden z elementów, np. konstrukcja urządzenia jest łatwy do poznania na podstawie informacji powszechnie dostępnych dla osób, które się tym zajmują”<sup>8</sup> (np. cena produktu jest znana, ale polityka marketingowa przedsiębiorcy i stosowane prowizje już nie).

### **Tryb ustanowienia i ochrony tajemnicy**

Wola przedsiębiorcy decyduje o istnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Ochrona zaczyna działać wraz z jej ustanowieniem i kończy się wtedy, gdy przedsiębiorca

ją znosi. Dlatego istotne jest wykazanie tych momentów brzegowych. Warunkiem ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest podjęcie przez uprawnionego dysponenta starań o jej zachowanie. Przy tym działania te muszą być prowadzone z zachowaniem należytej staranności. Trzeba zaznaczyć, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie są informacje, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej i dozwolonej formie<sup>9</sup>. Trzeba tę kwestię uwzględnić przy podejmowaniu owych starań. Co więcej, „informacja dotychczas nieznana traci swój tajny charakter i tym samym ochronę wówczas, gdy zostanie rozpowszechniona w sposób pozwalający każdemu zainteresowanemu na zapoznanie się z nią bez zgody dysponenta”<sup>10</sup>.

Nie ma określonego i wymaganego prawem trybu ustanowienia i ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Dysponent tajemnicy musi zatem podejmować intencjonalne starania, i to w taki sposób, aby można było zweryfikować, że faktycznie chronione dane stanowią tajemnicę.

Mogą to być działania o charakterze prawnym, np.:

- określenie zasad zachowania tajemnicy, w tym korzystania z niej i wprowadzenie odpowiednich reguł postępowania w odniesieniu do tajemnicy, np. w regulaminie pracy<sup>11</sup>;
- ustalenie polityki bezpieczeństwa danych, w tym ustalenie sposobu oznaczania i przechowywania informacji chronionych;

<sup>7</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 18.1.2013, II SA/Wa 1328/12, opubl. CBOSA.

<sup>8</sup> Patrz wyrok Sądu Najwyższego z 13.2.2014, V CSK 176/13, LEX nr 1441477.

<sup>9</sup> Wyrok NSA z 31.1.2017, II GSK 3659/16, opubl. CBOSA

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 5.9.2001, ICKN 1159/00, opubl. OSNC nr 5/2002 r., poz. 67.

<sup>11</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 5.3.2007, I PK 228/06, Lex 376145.

- określenie kręgu osób (stanowisk) uprawnionych do korzystania z poufnych danych;
- zawieranie odpowiednich klauzul w umowach o pracę oraz w umowach z kontrahentami;
- konsekwentne egzekwowanie odpowiedzialności za ujawnienie informacji poufnych<sup>12</sup>.

Dysponent tajemnicy może też podejmować typowe czynności o charakterze technicznym, np. ustalić obieg dokumentów, wprowadzić kontrolę dostępu do nich, nadawać im specjalną klauzulę, np. „Tajemnica przedsiębiorstwa”, jak również wprowadzać zabezpieczenia w użytkowanej sieci informatycznej.

Nie jest wystarczające działanie polegające np. na przyjęciu przez przedsiębiorcę ogólnego założenia, że dane dotyczące wszystkich zawartych przez niego umów cywilnoprawnych stanowią tajemnicę, bo ich ujawnienie mogłoby doprowadzić do naruszenia interesów przedsiębiorcy i jego kontrahentów. Nie jest to działanie prawidłowe, zwłaszcza w odniesieniu do spółek działających z udziałem majątku państwowego lub komunalnego. Podmioty te obowiązuje zasada jawności gospodarowania środkami publicznymi wynikająca z art. 33 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>13</sup>. Z art. 35 tej ustawy wynika wprawdzie możliwość

wyłączenia jawności w związku z potrzebą ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jednak zastrzeżenie tej tajemnicy musi mieć charakter wyjątku i nie może być interpretowane w sposób rozszerzający. Zakres tajemnicy musi być wyraźnie sprecyzowany i pozwalający na jej weryfikację<sup>14</sup>.

## Podstawa dostępu NIK

Ustalając stan faktyczny w postępowaniu kontrolnym kontrolerzy Najwyższej Izby Kontroli mają prawo żądać udostępnienia informacji chronionych tajemnicą przedsiębiorstwa. Przy wykonywaniu czynności kontrolnych muszą jednak przestrzegać nakazu zachowania przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej – art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 lit. b ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>15</sup>. W myśl art. 29 ust. 2 ustawy o NIK dostęp do dokumentów i materiałów potrzebnych do ustalenia stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności, zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną może być wyłączony lub ograniczony jedynie na podstawie innych ustaw. Wynika z tego, że ograniczenie lub wyłączenie dostępu kontrolera NIK do tajemnicy będzie możliwe, jeśli w innej ustawie prawodawca wyraźnie o tym zdecyduje.

Żaden przepis ustawowy nie ogranicza ani nie wyłącza dostępu NIK do tajemnicy

<sup>12</sup> Podobnie M. Matyjasik-Staszewska: *Ochronę firmowych tajemnic można znacznie wzmocnić*, „Rzeczpospolita” z 17.1.2019, D4.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 869, ze zm., zwana dalej: ufp.

<sup>14</sup> Por. wyrok WSA w Opolu z 9.5.2019, II SA/Op 130/19, opubl. CBOSA, którym Sąd uchylił decyzję o odmowie udostępnienia informacji, pomimo powołania się przez spółkę komunalną na ochronę wynikającą z tajemnicy przedsiębiorstwa.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 489, dalej: ustawa o NIK.

przedsiębiorstwa. Jej ochrona ma zapobiegać przedostaniu się wrażliwych informacji do niepowołanych osób, a to siłą rzeczy nie może dotyczyć organu kontroli państwowej korzystającego ze swych ustawowych prerogatyw do realizacji zadań kontrolnych. Wobec NIK przedsiębiorca nie może zastrzec tajemnicy. Jednocześnie jest ona skuteczna wobec podmiotów, którym NIK chciałaby tę tajemnicę udostępnić, chyba że przepis prawa stanowi inaczej. Należy pamiętać, że obowiązkiem kontrolera wynikającym z art. 71 pkt 3 ustawy o NIK jest przestrzeganie każdej tajemnicy ustawowo chronionej.

### Granice ochrony tajemnicy w działalności Izby

Generalną zasadą w postępowaniu kontrolnym jest to, że przetwarzanie informacji chronionych musi odbywać się z zachowaniem przepisów statuujących dany rodzaj tajemnicy, czyli w sposób w nich określony i według zasady najdalej idącej ochrony w wypadku krzyżowania się zakresów poszczególnych tajemnic<sup>16</sup>. Chodzi tu o relację pomiędzy tajemnicą przedsiębiorstwa i tajemnicą kontrolerską. Ta pierwsza zawiera się w tajemnicy kontrolerskiej po uzyskaniu danych w związku z prowadzoną kontrolą, ale też w związku np. z prowadzeniem postępowania o zamówienie publiczne udzielane przez NIK. Z tajemnicy kontrolerskiej może zwolnić

pracownika Prezes NIK lub sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 73 ust 4 ustawy o NIK). Zastosowanie uproszczonej interpretacji mogłoby prowadzić do wniosku, że Prezes NIK może zwolnić też z tajemnicy przedsiębiorstwa. Jest to jednak interpretacja nieuprawniona z punktu widzenia celu ochrony. Tajemnicę przedsiębiorstwa wolno uchylić tylko za zgodą przedsiębiorcy lub gdy przepis szczególny daje takie uprawnienie. Prezesowi NIK takiego uprawnienia nie przyznano.

Kontroler przestrzegając obowiązku ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinien jednak „na wiarę” przyjmować wszelkich oświadczeń przedsiębiorcy dotyczących wyłączenia jawności. W orzecznictwie przyjęto, że podmiot, któremu przedsiębiorca udostępnił informacje wraz z zastrzeżeniem ich tajemnicy, powinien dokonać oceny zasadności takiego wyłączenia<sup>17</sup>.

Naszym zdaniem – i to wyraźnie podkreślamy – po otrzymaniu chronionych danych NIK jest tylko ich posiadaczem, ale nie staje się dysponentem, czyli nie ma uprawnień do decydowania o bycie tej tajemnicy. Kontrolerowi, ani żadnemu innemu pracownikowi NIK – także Prezesowi NIK – nie wolno takich danych udostępniać według własnego uznania. Każdy musi przestrzegać obowiązków określonych w normach prawnych, a taka wynika np. z art. 10 ustawy o NIK i zawiera

<sup>16</sup> Patrz E. Jarzęcka-Siwik [w:] E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona: *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Warszawa 2018, s. 278.

<sup>17</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 7.6.2013, II SA/Wa 343/13; oraz wyrok NSA z 14.9.2017, I OSK 2740/15, dotyczący decyzji Prezesa NIK, odmawiającej dostępu do informacji publicznej z powołaniem się na ochronę wynikającą z tajemnicy przedsiębiorstwa, opubl. CBOSA.

ograniczenie w kwestii upubliczniania (ujawniania) wyników kontroli.

Pewne wątpliwości budzi tu jednak art. 11 ust. 8 uznk, wskazujący m.in., że ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest czynem nieuczciwej konkurencji, gdy nastąpiło w celu ochrony uzasadnionego interesu chronionego prawem, w ramach korzystania ze swobody wypowiedzi lub w celu ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia, działania z naruszeniem prawa, dla ochrony interesu publicznego.

W praktyce kontrolnej NIK jasne jest uprawnienie do „pozyskiwania” lub wykorzystania informacji otrzymanych od przedsiębiorcy. Chodzi przecież o dokonanie ustaleń faktycznych. Problem sprowadza się do prawa ujawniania na podstawie powyższego przepisu wyników kontroli, w których występuje tajemnica przedsiębiorstwa.

Pytanie brzmi zatem, czy NIK w imię interesu publicznego może ujawniać tajemnicę przedsiębiorstwa?

Odpowiadając na to pytanie i dokonując wykładni art. 11 ust. 8 uznk trzeba sięgnąć do treści dyrektywy 2016/943 UE, gdyż ustawa implementuje zawartą tam regulację. Na początek warto wskazać, że dyrektywa i uznk dotyczą stosunków prywatnoprawnych pomiędzy przedsiębiorcami, ich kontrahentami oraz pracownikami i cywilnych postępowań sądowych. Z art. 1 ust. 2 lit. b i c dyrektywy wynika wprost, że nie wpływa ona na stosowanie regulacji krajowych w zakresie tajemnic przedsiębiorstwa, w kontekście postępowań prowadzonych przez organy publiczne, i to zarówno na ich uprawnienia

dotyczące ujawniania informacji dostarczonych przez przedsiębiorstwa, jak i obowiązki związane z ochroną tych informacji. Tym samym, przy obowiązku publikacji wyników kontroli nie znosi zastrzeżenia zawartego w art. 10 ustawy o NIK. Potwierdza tę tezę treść motywu 11 i 18 dyrektywy. W motywie 11 jest mowa, że dyrektywa nie powinna wpływać na stosowanie unijnych lub krajowych przepisów, które pozwalają organom publicznym na gromadzenie informacji niezbędnych do wykonywania ich obowiązków lub przepisów, przewidujących możliwość lub wymóg dalszego ujawnienia przez te organy odnośnych informacji. W polskim porządku prawnym będą to przede wszystkim przepisy regulujące dostęp do informacji publicznych.

Ponadto z treści motywu 18 wynika, że dyrektywa nie zwalnia organów publicznych z obowiązków zachowania poufności, jakie spoczywają na nich w odniesieniu do informacji przekazywanych przez posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa, bez względu na to, czy obowiązki te są określone w prawie unijnym czy krajowym.

W świetle powyższego z dużą ostrożnością trzeba podchodzić do ewentualnego korzystania z art. 11 ust. 8 uznk w praktyce NIK. Pamiętać trzeba, że zawarte tam wyjątki dotyczą sfery działań traktowanych jako czyny nieuczciwej konkurencji, które z oczywistych powodów nie mogą być udziałem Izby. Dlatego wywodzenie prawa NIK do upubliczniania tajemnicy, z powołaniem się na przesłankę prawa do informacji i wolności wypowiedzi albo działania w celu ochrony interesu publicznego, tj. przesłanek wskazanych

w art. 5 dyrektywy<sup>18</sup> i w związku z treścią motywów 20 i 21, jest nieprzekonujące. Motywy te wskazują, że art. 5 dyrektywy powinien być traktowany jako ustanawiający wyjątek od zasady ochrony tajemnicy i uwzględniany w postępowaniach sądowych jako podstawa dla sądów do odstąpienia od stosowania środków prawnych w wypadku ujawnienia tajemnicy przez sygnalistów, czy też prasę, zwłaszcza dziennikarzy śledczych<sup>19</sup>. Nie ulega wątpliwości, że intencją prawodawcy unijnego i krajowego była ochrona podmiotów działających w interesie publicznym i ujawniających nieprawidłowości w działaniach przedsiębiorcy. Ma to jednak służyć głównemu celowi, czyli sprawnie funkcjonującemu rynkowi wewnętrznemu<sup>20</sup>. Na poziomie organów publicznych

regulacja ta nie ma zastosowania z powodu art. 1 dyrektywy, wskazującego jej zakres i przedmiot.

Na tym tle rodzi się jeszcze jedno zagadnienie. Wspomniany przepis art. 11 ust. 8 uznk, implementujący art. 5 dyrektywy, wprowadza ochronę tzw. sygnalistów, którymi są przede wszystkim pracownicy przedsiębiorcy ujawniający nieprawidłowości w firmie. Jeżeli sygnalista ujawni chronione informacje i przekazuje je kontrolerowi NIK (działając w celu ujawnienia nieprawidłowości dla ochrony interesu publicznego), należałoby przyjąć, że już nie stanowią one tajemnicy, utraciły walor poufności.

Oczywiście pogląd tu zaprezentowany może zweryfikować jedynie orzecznictwo sądowe. Niemniej, każdorazowo

<sup>18</sup> Art. 5 dyrektywy stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają, by wniosek o zastosowanie środków ogólnych, procedur i środków prawnych przewidzianych w niniejszej dyrektywie został oddalony, jeżeli domniemane pozyskanie, wykorzystywanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa miało miejsce w jednym z następujących przypadków:

- a) dla wykonywania prawa do wolności wypowiedzi i informacji określonego w Karcie, w tym poszanowania wolności i pluralizmu mediów;
- b) dla ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia lub działania z naruszeniem prawa, pod warunkiem że pozwany działał w celu ochrony ogólnego interesu publicznego;
- c) ujawnienie przez pracowników swoim przedstawicielom w ramach uprawnionego pełnienia przez takich przedstawicieli ich funkcji zgodnie z prawem unijnym lub krajowym, pod warunkiem że takie ujawnienie było konieczne do pełnienia tych funkcji;
- d) celem ochrony uzasadnionego interesu uznanego w prawie unijnym lub krajowym”.

<sup>19</sup> Wolność wypowiedzi wskazana w art. 11 ust. 8 uznk nie została zdefiniowana na gruncie tej ustawy. Nie powinna jednak – naszym zdaniem – być pojmowana szeroko w kontekście prawa podmiotowego sformułowanego w art. 54 Konstytucji RP. Ta regulacja w zamyśle unijnego prawodawcy dotyczy wolności prasy, i tak została ujęta w motywie 19 dyrektywy. Podobnie wypowiadają się przedstawiciele nauki – por. wypowiedź dr. hab. M. Świerczyńskiego, w wywiadzie przeprowadzonym przez P. Słowika: „Więcej ochrony, ale i obowiązków nałożonych na przedsiębiorców”, „Dziennik Gazeta Prawna” z 10-12.8.2018, s. C8.

<sup>20</sup> „Ochrona interesu publicznego ma jedynie charakter pośredni. Do jej realizacji dochodzi bowiem wtedy, jeżeli konkretne działania narusza lub zagraża interesowi konkretnego przedsiębiorcy. Podobnie jak w przypadku interesu publicznego, ustawodawca wskazuje na interes klienta jako podlegający ochronie na gruncie ustawy. Klient jest bowiem podmiotem, który niewątpliwie wchodzi, bądź na podstawie czynności prawnych, bądź na podstawie czynności faktycznych, w interakcję z przedsiębiorcą. Jest on odbiorcą uczciwych bądź nieuczciwych zachowań przedsiębiorców, które w bezpośredni sposób oddziałują na jego sferę interesów ekonomicznych. Wkraczanie zatem przez ustawę w stosunki pomiędzy przedsiębiorcą a klientem ma służyć temu ostatecznie, aby nie doznawał on niekorzystnych skutków zachowań nieuczciwych.” – K. Szczepankowska-Kozłowska: *Komentarz do art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX.



przed decyzją o upublicznieniu informacji uznanych przez przedsiębiorcę za tajemnicę trzeba przeprowadzić rzeczową analizę i rozważyć konsekwencje prawne w wypadku zainicjowania sporu sądowego.

### Regulacje określające granice ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Z prawnego punktu widzenia tajemnicą przedsiębiorstwa są tylko te informacje, które bez zgody przedsiębiorcy lub uprawnienia wynikającego z przepisu ustawy nie mogą być przekazywane innym podmiotom. Według orzecznictwa, aby dana informacja podlegała ochronie na podstawie art. 11 ust. 4 uznk, czyli stanowiła tajemnicę przedsiębiorstwa, musi spełniać następujące warunki formalne: poufności, braku ujawnienia, zabezpieczenia informacji. Przesłanki te sprowadzają się do jednego wspólnego mianownika, tj. konfidențialności. Trudno uznać za chronioną treść, do której każdy może mieć dostęp, ponieważ przedsiębiorca nie podjął działań w celu jej zabezpieczenia.

Informacja „ujawniona do wiadomości publicznej” nie może być poufna, nawet gdyby podjęto środki dla jej zabezpieczenia na podstawie mylnego przekonania,

że jest chroniona przez ustawę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jeżeli informacja jest powszechnie dostępna i w żaden sposób niezabezpieczona, nie ma charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa<sup>21</sup>. Jednocześnie należy podkreślić, że informacja nie traci charakteru poufności przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa)<sup>22</sup>.

Informację poufną można zatem uznać za tajemnicę, kiedy przedsiębiorca ma wolę, aby nią pozostała dla pewnych kół odbiorców, konkurentów; wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Ustawodawca nie przesądził przy tym, jakie mają to być działania. Wydaje się więc, że każdy sposób działania, który sugeruje, że określone informacje są traktowane jako poufne, będzie stanowić realizację omawianego wymagania ustawowego<sup>23</sup>. Jednocześnie, w wypadku sporu, na przedsiębiorcy będzie spoczywał ciężar wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę<sup>24</sup>. W związku z implementacją dyrektywy, teza ta ma obecnie jeszcze silniejsze uzasadnienie, gdyż w obecnym<sup>25</sup> brzmieniu definicji tajemnicy przedsiębiorstwa wskazuje się na „staranność” przy wyznaczaniu zakresu podlegającego ochronie.

<sup>21</sup> A. Michalak: *Komentarz do art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* [w:] M. Zdyb (red.), A. Michalak, M. Mioduszewski, J. Raglewski, J. Rasiewicz, M. Sieradzka, J. Sroczyński, M. Szydło, M. Wyrwiński: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.*, LEX; wyrok Sądu Najwyższego z 7.3.2003, I CKN 89/01; wyrok WSA w Warszawie z 21.5.2014, II SA/Wa 248/14; wyrok WSA w Warszawie z 4.4.2014, II SA/Wa 2406/13, opubl. CBOSA.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z 5.7.2013, I OSK 511/13, opubl. CBOSA.

<sup>23</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 21.5.2014, II SA/Wa 248/14, CBOSA.

<sup>24</sup> Tak np. wyrok NSA z 10.1.2014, I OSK 2112/13; wyrok WSA w Lublinie z 11.3.2014, II SAB/Lu 6/14, opubl. CBOSA.

<sup>25</sup> Zmiana została dokonana ustawą z 5.7.2018 o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1637.

## Kodeks cywilny

Według przepisów art. 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego tajemnicę przedsiębiorstwa wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Kodeks nie wprowadza odrębnej definicji tego sekretu, a jedynie pomocniczo posługuje się pojęciem wprowadzonym przez uznk<sup>26</sup>. Jednocześnie w art. 72<sup>1</sup> k.c. zawarto szczególną regulację w tej materii. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania tych obowiązków, uprawniony może żądać od drugiej strony naprawienia szkody albo wydania uzyskanych przez nią korzyści. Ustawodawca posłużył się tu jednak pojęciem informacji, a nie tajemnicy przedsiębiorstwa. Ma to istotne znaczenie, bo wymienione pojęcia nie są tożsame. W przeciwieństwie do art. 11 ust. 4 uznk, w art. 72<sup>1</sup> k.c. wiadomość objęta

protekcją nie musi posiadać wartości majątkowej, ponadto nie występuje tu przesłanka poufności jako warunek *sine qua non* ochrony. Innymi słowy, tajemnica negocjacji jest szersza i zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa<sup>27</sup>.

## Ustawa o dostępie do informacji publicznej

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>28</sup> nie odwołuje się do pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa. W art. 5 ust. 2 wskazuje jednak, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Przy definiowaniu tajemnicy przedsiębiorcy korzysta się pomocniczo z definicji zawartej w art. 11 ust. 4 uznk<sup>29</sup>. Powołany art. 5 ust. 2 udip stanowi dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnego prawa obywatela do uzyskiwania informacji w zakresie wykonywania zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. W orzecnictwie wielokrotnie podnosi się, że na etapie udostępniania treści organ nie przeanalizował, czy zastrzeżenie tajemnicy

<sup>26</sup> Ustawa z 23.4.1964, Kodeks cywilny, Dz.U. z 2019 r. poz. 1145, dalej: kc; W. J. Katner: *Komentarz do art. 55(1) Kodeksu cywilnego* [w:] P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka (red.): *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, LEX.

<sup>27</sup> A. Michalak: *Naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa* [w:] M. Gieradzka, M. Zdyb: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 319.

<sup>28</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1429, dalej: udip.

<sup>29</sup> W wyroku WSA w Warszawie z 5.5.2015, II SA/Wa 2268/14, sąd wskazał, że „Pojęcia 'tajemnica przedsiębiorcy', o której jest mowa w u.d.i.p. i 'tajemnica przedsiębiorstwa', o której mowa w art. 11 ust. 4 u.z.n.k., nie są tożsame. Tajemnicę przedsiębiorcy wyprowadza się z tajemnicy przedsiębiorstwa i pojęcia te w zasadzie pokrywają się zakresowo, chociaż tajemnica przedsiębiorcy w niektórych sytuacjach może być rozumiana szerzej”, opubl. CBOSA. Patrz również E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, J. Wyporska-Frankiewicz (red.): *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer 2019, s. 150.

przedsiębiorstwa nie jest niewspółmierne w stosunku do tego prawa. Kwestia ta została jednak zbadana przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że w powyższym akcie właściwie wytyczono granice w korzystaniu z prawa obywatela do informacji publicznej i wyważono proporcje jakie muszą być zachowane pod względem ochrony tajemnicy<sup>30</sup>.

Judykatura podkreśla, że ochrona tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa ma na celu ochronę uprawnienia do posiadania takiej tajemnicy rozumianej jako „wolności i prawa innych osób”, a przepis art. 5 ust. 2 udip wypełnia przesłanki określone w art. 31 ust. 3 i 61 ust. 3 Konstytucji RP a tym samym spełnia warunek zastosowania przez ustawodawcę zasady proporcjonalności<sup>31</sup>. Kwestia ta jest istotna z perspektywy obowiązków NIK dotyczących upubliczniania wyników kontroli, na podstawie art. 10 ustawy o NIK. Warto zaznaczyć, że w takich sytuacjach nie ma konieczności badania przez organ, czy ochrona tajemnicy przedsiębiorcy nie odpowiada zasadzie proporcjonalności względem prawa obywateli do informacji publicznej. Wystarczy przeprowadzenie analizy, mającej na celu ustalenie, że dana treść podlega ochronie jako tajemnica ustawowo chroniona<sup>32</sup>.

### Inne regulacje prawne

Jak już wspomniano, nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa informacja, która na

podstawie obowiązujących przepisów prawa powinna być ujawniona przez przedsiębiorcę. Istnieje wiele norm wskazujących na obowiązek jawności niektórych treści. Niemożliwe jest zatem zastrzeżenie takich wiadomości jako tajemnic przedsiębiorstwa. Podczas badania przez kontrolera czy dana informacja w istocie stanowi ustawowo chronioną tajemnicę, konieczna jest analiza przepisów prawa związanych z zakresem przedmiotowym kontroli. Jednocześnie warto przywołać choć kilka takich regulacji<sup>33</sup>.

### Zamówienia publiczne

Z mocy prawa jawne są określone dokumenty dotyczące ustroju i organizacji spółek handlowych – akty założycielskie, umowy oraz statuty, uchwały o zmianie wysokości kapitału zakładowego, uchwały o powołaniu lub odwołaniu członków organów spółek, roczne sprawozdania finansowe<sup>34</sup>.

Transparentność obowiązuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jawność jako zasada w procesie udzielania zamówienia publicznego pozwala kontrolować jego uczestnikom prawidłowość czynności i decyzji podejmowanych przez zamawiającego. Daje też gwarancje uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jednakże pokazanie w jawnej ofercie danych uznanych przez oferenta za jego tajemnicę niesłoby ryzyko szkody związanej

<sup>30</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20.3.2006, sygn. akt K 17/05, LEX.

<sup>31</sup> Por. wyrok NSA z 29.4.2016, I OSK 2490/14, opubl. CBOSA.

<sup>32</sup> Por. wyrok NSA z 14.9.2017, I OSK 2740/15, opubl. CBOSA.

<sup>33</sup> Podkreślić należy, że niżej przywołane akty nie są wyliczeniem wyczerpującym.

<sup>34</sup> Art. 8 ust. 1 i art. 8a ust. 1 i 2 ustawy z 20.8.1997 o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1500, ze zm.).

z ich ujawnieniem. Dlatego ustawodawca dopuścił, w art. 8 ust. 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>35</sup>, aby zamawiający mógł ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, w związku z koniecznością chronienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Tajemnicą jednak nie mogą być objęte informacje dotyczące nazwy oraz adresu przedsiębiorcy, jak również ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach – art. 86 ust. 4 pzp. Jawne są umowy w sprawach zamówień publicznych, które podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej (art. 139 ust. 3 pzp). Dodatkowo z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że listy referencyjne nie są tajemnicą przedsiębiorstwa, bo „potwierdzają one jedynie należyte wykonanie usług i w zasadzie pokrywają się z wykazem wykonanych usług załączonym do oferty w części jawnej”<sup>36</sup>.

### Finanse publiczne

W sferze finansów publicznych dominuje jawność. Zgodnie z art. 33 ust. 1 ufp nie podlega ochronie tajemnicy gospodarka środkami publicznymi. W świetle art. 34 pkt 5 lit. a, zasada jawności gospodarowania środkami publicznymi jest realizowana dzięki upublicznianiu informacji dotyczących zakresu zadań

lub usług wykonywanych lub świadczonych przez jednostkę oraz wysokości środków publicznych przekazanych na ich realizację. Co do zasady, informacja o majątku, którym dysponują władze publiczne oraz podmioty realizujące w imieniu tych władz zadania publiczne podlega udostępnieniu zainteresowanym. Ponadto klauzule umowne dotyczące wyłączenia jawności ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa w umowach zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych lub inne podmioty, o ile wynikające z umowy zobowiązanie jest realizowane lub przeznaczone do realizacji ze środków publicznych, uważa się za niezastrzeżone, z wyłączeniem 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<sup>37</sup>.

### Pozostałe przykłady

Przejrzystość wynika również ze szczegółowych regulacji z zakresu prawa administracyjnego materialnego. Przykładowo transparentność wprowadzają normy nakładające obowiązki informacyjne wobec

<sup>35</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm., dalej: pzp.

<sup>36</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28.10.2007, sygn. akt KIO /UZP 1110/08, opubl. <www.uzp.gov.pl>.

<sup>37</sup> Art. 35 ufp; wyrok WSA w Warszawie z 21.5.2014, II SA/Wa 248/14; wyrok WSA w Łodzi z 9.6.2014, II SAB/Łd 50/14, opubl. CBOSA.

konsumentów żywności. Co do zasady, obowiązkowe jest podanie m.in. nazwy produktu, wykazu składników, ilości określonych składników lub kategorii składników czy ilości netto żywności<sup>38</sup>. W świetle regulacji prawa żywnościowego nie istnieje zatem możliwość, aby zadeklarować, że w potrawie znalazł się sekretny składnik szefa kuchni, czy też zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa recepturę produktu.

Jawne są również m.in. dane dotyczące podmiotów zgłaszających wysyłkę odpadów, a także odbiorców uczestniczących w ich międzynarodowym przemieszczaniu oraz rodzaje odpadów podlegających takiemu przemieszczaniu<sup>39</sup>, skład kosmetyków<sup>40</sup>, dane pośredników w obrocie produktami leczniczymi<sup>41</sup>, diagnostów laboratoryjnych<sup>42</sup> oraz podmiotów prowadzących apteki, oferujących sprzedaż wysyłkową<sup>43</sup>.

## Przekazywanie wystąpień pokontrolnych

Wyniki przeprowadzonej kontroli kontroler przedstawia w wystąpieniu. Biorąc pod uwagę, że dokument ten zawiera m.in. opis stanu faktycznego i ocenę

kontrolowanej działalności, w tym ustalone na podstawie materiałów dowodowych nieprawidłowości, ich przyczyny, zakres, skutki oraz osoby za nie odpowiedzialne<sup>44</sup>, w wystąpieniu pokontrolnym mogą znaleźć się informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić należy, że sama możliwość żądania udostępnienia takich wiadomości przez kontrolowanego nie oznacza swobody umieszczania ich we wszystkich sporządzanych przez NIK dokumentach pokontrolnych. Sięganie do tego typu informacji wiąże się z ich odpowiednim przetwarzaniem i zabezpieczeniem<sup>45</sup>.

Przy sporządzaniu wystąpienia pokontrolnego kluczowa jest identyfikacja dysponenta danej tajemnicy. Nieracjonalna byłaby ochrona informacji będących tajemnicą przedsiębiorstwa przed podmiotem, od którego je uzyskano i który posiada do nich pełny wgląd. W takim wypadku nie ma potrzeby wyłączenia chronionych treści z wystąpienia pokontrolnego przekazywanego kontrolowanemu.

Jednocześnie należy pamiętać o tajemnicy na etapie powiadamiania kierownika

<sup>38</sup> Por. art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z 25.10.2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004, Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011, s. 18, ze zm.

<sup>39</sup> Por. art. 12 ustawy z 29.6.2007 o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów, Dz.U. z 2019 r. poz. 1162.

<sup>40</sup> Art. 19 ust. 1 lit. g Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z 30.11.2009 dotyczące produktów kosmetycznych, Dz.Urz. UE L 342 z 22.12.2009, s.59, ze zm.

<sup>41</sup> Art. 73a ustawy z 6.9.2001 – Prawo farmaceutyczne, Dz.U. z 2019 r. poz. 499, ze zm.

<sup>42</sup> Art. 8 ustawy z 27.7.2001 o diagnostyce laboratoryjnej, Dz.U. z 2019 r. poz. 849.

<sup>43</sup> Art. 68 ustawy z 6.9.2001 – Prawo farmaceutyczne.

<sup>44</sup> Por. art. 53 ustawy o NIK.

<sup>45</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli – komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 128.

jednostki nadrzędnej, właściwego organu państwowego lub samorządowego, określonego w art. 62a ustawy o NIK, a także udostępniania dokumentu, w którym jest opisana. Zgodnie z art. 10 ustawy o NIK nie można podać do wiadomości publicznej dokumentów zawierających tajemnice prawnie chronione, w tym tajemnicę przedsiębiorcy<sup>46</sup>.

### **Informowanie organów państwowych o ustaleniach**

Zgodnie z art. 64 ustawy o NIK Izba opracowuje informacje o wynikach kontroli w celu przedłożenia ich Sejmowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Prezesowi Rady Ministrów. Informacje te są uprzednio przesyłane przez Prezesa NIK właściwym naczelnym lub centralnym organom państwowym, w celu umożliwienia im przedstawienia stanowiska, które – o ile jest przekazane NIK – dołącza się do informacji. Ponadto, w wypadku ważniejszych kontroli dotyczących działalności terenowych organów administracji rządowej oraz działalności samorządu terytorialnego ustawa przewiduje możliwość przedkładania informacji o nich odpowiednio – właściwym wojewodom albo właściwym wojewodom i organom jednostek samorządu terytorialnego<sup>47</sup>.

Podstawę do opracowania informacji o wynikach kontroli stanowią w szczególności wystąpienia pokontrolne i materiały dowodowe zgromadzone w aktach kontroli.

W świetle powyższego należy zadać pytanie, czy w informacji o wynikach kontroli może znajdować się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa. Odpowiedź powinna być następująca: z wyłączeniem dysponentów tajemnicy, również w tym wypadku informację należy przekazać „z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej”, choć faktycznie art. 7, 8 i 9 ustawy o NIK takiego zwrotu w swej treści nie zawierają.

Należy rozróżnić prawo dostępu NIK do dokumentów i materiałów potrzebnych do ustalenia stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności, zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną (por. art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy o NIK), od dalszego ich przekazywania. Wskazówką interpretacyjną jest w tej sytuacji odnoszący się do tajemnicy kontrolerskiej art. 73 ustawy o NIK. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, informacje, które pracownik NIK uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych stanowią tajemnicę kontrolerską, z zastrzeżeniem art. 10. Przepis ten dotyczy publikacji wyników kontroli, w tym informacji o ich wynikach, ale z zastrzeżeniem zachowania przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej. Naszym zdaniem ochrona tajemnic ustawowo chronionych rozciąga się również na informacje o wynikach kontroli przekazywane podmiotom wskazanym w ustawie. Przy innej interpretacji ta ochrona byłaby *de facto* iluzoryczna. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa

<sup>46</sup> Ibidem, s. 70.

<sup>47</sup> Por. art. 9 ustawy o NIK.

tym bardziej dotyczy podmiotów, dla których nie przewidziano obowiązku przekazania informacji o wynikach kontroli, a którym w praktyce – z uwagi na zasadę współdziałania władz – często dostarcza się te dokumenty do wiadomości (np. Rzecznik Praw Obywatelskich, Główny Inspektor Pracy czy Prezes Trybunału Konstytucyjnego).

Jednocześnie warto zwrócić uwagę na przepisy dotyczące dostępu do tajemnic prawnie chronionych, odnoszące się bezpośrednio do adresatów informacji o wynikach kontroli NIK. Na przykład, zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora<sup>48</sup>, poseł ma prawo wglądu m.in. w działalność organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego, a także spółek z udziałem Skarbu Państwa, z zachowaniem przepisów o tajemnicy prawnie chronionej. Tym samym informacje, które zakresem odpowiadają definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, na podstawie tego przepisu nie podlegają udostępnieniu posłom bez zgody spółki<sup>49</sup>. Kwestia ta została podobnie uregulowana w odniesieniu do wojewody<sup>50</sup>. W Regulaminie Sejmu wprowadzono natomiast oddzielną regulację dotyczącą ochrony tajemnic prawnie chronionych znajdujących się w sprawozdaniu komisji śledczej. W takim wypadku

to Marszałek Sejmu określa tryb udostępnienia sprawozdania posłom oraz sposób rozpatrywania przez Sejm<sup>51</sup>.

Powołując się na zasadę współdziałania władz, wynikającą z preambuły do Konstytucji RP, należy podkreślić, że w pewnych sytuacjach dozwolone jest odstępstwo od zasady zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa.

Mianowicie, za uchybiający interesowi publicznemu uznać należy przypadek, gdy w toku kontroli NIK została stwierdzona nieprawidłowość, mająca charakter bezprawia, a ze względu na ustanowioną przez przedsiębiorcę tajemnicę nie jest możliwe powiadomienie właściwego organu powołanego do egzekwowania ustawowej odpowiedzialności. Nawet wówczas przepisy ustawy o NIK nie przewidują zwolnienia z tajemnicy. Kluczowy jest tu art. 63 ust. 1 ustawy. Co więcej, nawet z art. 15 § 2 i 3 oraz z art. 304 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego<sup>52</sup> nie wynika zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy ustawowo chronionej w wypadku powinności udzielenia pomocy na wezwanie organów prowadzących postępowanie karne w zakresie i terminie przez nie wyznaczonym, albo obowiązku zawiadomienia o przestępstwie. Innymi słowy, obowiązki te nie wyłączają obowiązywania przepisów normujących

<sup>48</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1799.

<sup>49</sup> Por. J. Róg: *Dostęp posłów i senatorów do informacji o spółce z udziałem Skarbu Państwa*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 5/2014, s. 46-52, teza nr 6 LEX.

<sup>50</sup> Por. art. 26 ust. 2 ustawy z 23.1.2009 o województwie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 2019 r. poz. 1464.

<sup>51</sup> Por. art. 136h uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.7.1992, Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P. z 2012 r. poz. 32, ze zm.

<sup>52</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1987, dalej: k.p.k.

postępowanie z tajemnicą prawnie chronioną<sup>53</sup>. Dotyczy to również tajemnicy przedsiębiorstwa. NIK wprost z mocy ustawy nie jest uprawniona do udostępnienia tych informacji prokuratorowi prowadzącemu postępowanie. Udostępnienie chronionych tajemnicą zawodową informacji będzie możliwe w sytuacji, gdy prokurator wyda postanowienie, o którym mowa w art. 180 § 1 k.p.k., o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy.

Na problem ten można jednak spojrzeć inaczej. Otóż ze względu na nadrzędność interesu publicznego, w doktrynie podnosi się, że informacje chronione przekazane kontrolerowi mogą być przez niego udostępnione podmiotom uprawnionym, np. prokuratorowi w związku z przekazaniem zawiadomienia o przestępstwie<sup>54</sup>. Ma to uzasadnienie w niepromowaniu nadużycia prawa, a z takim zjawiskiem mielibyśmy do czynienia wtedy, gdy przedsiębiorca celowo obejmuje tajemnicą informacje świadczące o jego bezprawnym zachowaniu.

Niemniej, istnieje możliwość, że Izba jako organ władzy publicznej w wypadku naruszenia określonej tajemnicy zostanie również pozwana i będzie stroną postępowania sądowego. Ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa będzie w takiej sytuacji zweryfikowane na etapie sądowym pod kątem prawa do wolności wypowiedzi i informacji oraz poddane

ocenie ze względu na kryterium zasadności – czy służy interesom nadrzędnym jeśli chodzi o ujawnienie nieprawidłowości i czy w istocie było niezbędne<sup>55</sup>. W procesie cywilnym – o ile zostaną spełnione ku temu warunki – Izba może powołać się na art. 5 k.c., który stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Należy podkreślić, że przyjęcie takiej interpretacji związane jest z potencjalnym procesem cywilnym dotyczącym ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, więc konieczna jest każdorazowa weryfikacja przekazywanych informacji. Tym bardziej, że w przeważającej liczbie przypadków istnieje możliwość powiadomienia innych organów o nieprawidłowościach w taki sposób, aby nie uchybić obowiązkowi zachowania tej tajemnicy.

## Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy

Należy pamiętać, że przepisy uznk regulują odpowiedzialność cywilną w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji pozostającego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą<sup>56</sup>. Trudno na podstawie jej przepisów wywodzić skutki

<sup>53</sup> Por. S. Steinborn: *Komentarz do art. 15 Kodeksu postępowania karnego* [w:] S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016.

<sup>54</sup> Por. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli...*, Warszawa 2017, s. 128.

<sup>55</sup> Por. P. Słowik: *Wolność wypowiedzi w konflikcie z ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Dziennik Gazeta Prawna”, nr 186 z 25.9.2018, s. C3, motyw 10 Dyrektywy.

<sup>56</sup> Por. art. 18 ust. 1 w zw. z art. 1 uznk.



cywilnoprawne w wypadku ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez organ władzy publicznej. Zgodnie z art. 1 uznk ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Przez zapobieganie ustawodawca rozumie oddziaływanie na zachowania przedsiębiorców, przez zwalczanie i kształtowanie zachowań pożądaných.

Najwyższa Izba Kontroli nie jest konkurentem dla innych podmiotów w prowadzeniu działalności gospodarczej<sup>57</sup>. Mimo to, w wypadku naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa podlega odpowiedzialności cywilnej na zasadach ogólnych – tj. na podstawie art. 417 §1 k.c. bądź z tytułu naruszenia dóbr osobistych, na podstawie art. 24 w związku z art. 23 k.c. Należy zauważyć, że katalog dóbr osobistych osób prawnych i innych podmiotów ustawowych jest otwarty, jednak doktryna wskazuje, że niewątpliwie będą nimi m.in. nazwa, dobre imię, czy właśnie tajemnica przedsiębiorstwa<sup>58</sup>. W procesie cywilnym każdy, kogo pozwano, musi się wdać w spór, a pozwanym o naruszenie dóbr osobistych obok Izby, może być również pracownik, który ujawnił tajemnicę przedsiębiorstwa. W postępowaniu sądowym ciężar dowodu, że ujawnione dane były chronione tajemnicą spoczywa na przedsiębiorcy, a pozwani mogą podnosić zarzut nadużycia prawa, o czym była mowa.

Za niezgodne z prawem ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa pracownik NIK może narazić się na odpowiedzialność dyscyplinarną, a nawet karną. Delikt dyscyplinarny dotyczy tylko mianowanego kontrolera, a będzie nim naruszenie obowiązku z art. 71 pkt 3 ustawy o NIK dotyczącego przestrzegania tajemnicy ustawowo chronionej. Odpowiedzialność za przestępstwo ujawnienia tajemnicy została określona w art. 266 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny<sup>59</sup>. Zagrożenie wyższą karą dotyczy funkcjonariuszy publicznych (art. 266 § 2 k.k.). Do kręgu funkcjonariuszy zaliczają się wszyscy kontrolerzy NIK. Powołany przepis, najogólniej mówiąc, penalizuje ujawnienie lub wykorzystanie informacji, z którą sprawca zapoznał się w związku z pełnioną funkcją lub wykonywaną pracą. Zatem każdy, komu udostępniono tajemnicę związaną z realizacją zadań służbowych, nie wyłączając pracowników organu kontroli, ma obowiązek chronić ją przed dostępem osób nieuprawnionych.

### Praktyczne wskazówki dla kontrolerów NIK

W praktyce kontrolerzy dość często spotykają się z nadużywaniem prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Dzieje się tak z reguły już po zakończeniu czynności dowodowych w związku z żądaniem odstąpienia od

<sup>57</sup> Por. K. Szczepankowska-Kozłowska: *Komentarz do art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* [w:] E. Nowińska, K. Szczepankowska-Kozłowska: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX.

<sup>58</sup> Por. A. Kidyba: *Komentarz do art. 43 Kodeksu cywilnego* [w:] A. Kidyba (red.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I, Część ogólna, Warszawa 2012, LEX.

<sup>59</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm., dalej: k.k.

podawania do publicznej wiadomości całości lub dużej części dokumentów pokontrolnych ze względu na tajemnicę. Przy tym podmioty kontrolowane nie wskazują konkretnych informacji objętych przez nich ochroną, co więcej twierdzą, że ich tajemnicą są nawet dane powszechnie dostępne, widoczne na stronie internetowej, albo wpisane do publicznego rejestru. Zwracanie się wówczas do kontrolowanego o wskazanie szczegółowego zakresu chronionych informacji nie ma sensu, gdyż odpowiedź jest standardowa – wszystko stanowi tajemnicę. Po zakończeniu czynności w jednostce kontroler nie ma raczej realnych możliwości sprawdzenia zasadności wyłączenia tych danych z publicznego obiegu. Pamiętając o definicji tajemnicy przedsiębiorstwa i warunkach jej ochrony, konieczne jest wykazanie, że w danej sytuacji w ogóle mamy do czynienia z tajemnicą.

Każdy przypadek powinna poprzedzić analiza okoliczności faktycznych. Dlatego proponujemy zastosowanie następującego trybu postępowania w kontroli przeprowadzanej u przedsiębiorcy:

- Żądając przedstawienia do kontroli określonych dokumentów kontroler powinien jednocześnie zapytać, czy znajdują się w nich dane chronione jako tajemnica i udokumentować tę czynność notatką służbową.
- W wypadku uzyskania informacji, że w materiałach dowodowych są dane chronione, kontroler powinien zażądać wskazania do jakich kategorii należą te dane. Kategorie chronionych informacji są wyczerpująco podane w art. 11 ust. 2 uznk, a dane spoza tego zakresu nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

- Należy żądać od przedsiębiorcy dokładnego określenia zakresu chronionych informacji, np. przez zaznaczenie fragmentów treści dokumentów.

- Przedsiębiorca musi wykazać, że podjął wysiłek, aby zachować poufność informacji, dlatego kontroler powinien zażądać potwierdzenia, że :

- informacje stanowiące tajemnicę nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej;
- przedsiębiorca zastosował konkretne środki ochrony, w szczególności określił zasady zachowania tajemnicy.

- Należy również ustalić, czy przedsiębiorca wyraża zgodę na udostępnienie chronionych informacji i ewentualnie komu, czy też zastrzega ich nieujawnianie.

W razie sygnalizowania przez kontrolowanego potrzeby ochrony informacji, trzeba rozważyć jakie dane są potrzebne do ustalenia stanu faktycznego w konkretnej kontroli. Czasami podmiot kontrolowany zamierza zakryć (uczynić nieczytelnymi) chronione dane, a pozostałe informacje przekazać kontrolerowi. Warto wtedy zastanowić się nad potrzebą sięgania do tajemnicy, zwłaszcza że dane te należy powtórnie chronić na etapie publikacji dokumentów pokontrolnych.

Przy ustalaniu czy określone informacje zostały objęte przez przedsiębiorcę zakresem tajemnicy mogą pomóc niektóre dokumenty procesowe oraz zawierające wyniki kontroli (np. protokoły kontroli organów administracji publicznej). Przekazanie organowi orzekającemu dokumentów z zastrzeżeniem ich niedostępności innym podmiotom świadczy o podjęciu przez przedsiębiorcę starań o zachowanie poufności danych. Warto zwrócić tu uwagę na postępowanie

antymonopolowe i dokumenty składane Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów według instrukcji opracowanej przez ten organ<sup>60</sup>. Podobnie warto korzystać z informacji o wynikach kontroli publikowanych przez Urząd Zamówień Publicznych. Na przykład kontrolerzy UZP uznali za niezasadne zastrzeżenie tajemnicy w złożonej ofercie w odniesieniu do doświadczenia projektanta i kierownika budowy, uznając że te dane i tak muszą być jawne w toku realizacji inwestycji. Natomiast informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa powinny być chronione cały czas, a nie tylko podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego<sup>61</sup>.

W wypadku przekazywania kontrolerowi przez inne podmioty, w tym organy władzy publicznej, informacji dotyczących przedsiębiorców, w zasadzie już powinno być wiadome czy informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Podmiot

przekazujący winien ustalić tę okoliczność i poinformować o tym kontrolera. Wszyscy są wszak zobowiązani do ochrony tajemnicy.

Przekazanie kontrolerowi danych bez zastrzeżenia tajemnicy wskazuje, że informacje należą do domeny publicznej i nie podlegają już ochronie. Dla zachowania bezpieczeństwa procesowego warto jednak co do tego się upewnić.

dr ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK  
doradca prawny, p.o. wicedyrektora  
Departamentu Prawnego  
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK,  
adiunkt w Społecznej Akademii Nauk  
w Łodzi,  
dr AGNIESZKA SERLIKOWSKA  
główny specjalista k.p.  
w Departamencie Prawnym  
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK

<sup>60</sup> UOKiK opracował instrukcje dotyczące sposobu składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach w sprawach: praktyk ograniczających konkurencję, naruszających zbiorowe interesy konsumenckie, o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz nakładania kar pieniężnych. *Informacja o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach*, opubl. <<https://konkurencja.uokik.gov.pl/wp-content/uploads/2017/03/Informacja-o-sposobiesk%c5%82adania-wniosk%c3%b3w-o-ograniczenie-prawa-wgl%c4%85du.pdf>> (dostęp 17.8.2019).

<sup>61</sup> Patrz np. informacje o wynikach kontroli: KU/31/18/DKZP, KU/73/18/KZP opubl. <[www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)>.

*Tekst powstał we współautorstwie w równych częściach, a koncepcja, metody oraz założenia artykułu są wspólnym dziełem autorek.*

**Słowa kluczowe:** ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa, praktyka kontrolna, prawo podmiotowe, interesy przedsiębiorców, proces kontrolny

**Key words:** protection of business secrets, audit practice, subjective law, entrepreneurs' interests, audit process