

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA (PRZEDSIĘBIORCY) A DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

ANNA SALA *

Wykonawca (np. robót budowlanych) realizujący umowę w sprawie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych¹ (dalej: PZP) w celu usprawnienia procesów czy optymalizacji kosztów może przedkładać zamawiającemu różnego rodzaju propozycje zamiennych rozwiązań projektowych, technologii itp., które opracował samodzielnie i które są wynikiem jego długoletniego doświadczenia i działalności na rynku. W interesie tego wykonawcy leży, aby wskazane informacje i dane chronić w sposób szczególny. Jednak taka ochrona nie odbywa się automatycznie, bowiem realizacja umów w reżimie PZP wiąże się z zasadą jawności, a ta z kolei jest bezpośrednio powiązana z prawem dostępu do informacji publicznej².

Czy zatem każda informacja przekazana w sprawie realizacji umowy o zamówienie publiczne jest jawna i może zostać udostępniona podmiotowi, który zwróci się o jej udostępnienie? A jeżeli nie to, jak skutecznie ochronić tajemnicę przedsiębiorstwa i tym samym uniemożliwić zapoznanie się z nią przez podmioty konkurujące z wykonawcą? Wreszcie, czy zagwarantowanie dostępu do informacji publicznej nie stanowi pola do nadużyć w tym zakresie? Na te i na wiele innych pytań odpowiedzi znajdują się w trakcie rozważań w niniejszym opracowaniu.

Prawo dostępu do informacji publicznej zostało uregulowane w art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³ (dalej: Konstytucja RP). Zgodnie z treścią art. 61

* uczestniczka seminarium doktoranckiego nauk prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: aniasala1989@icloud.com, ORCID: 0009-0004-2288-908X

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.).

² Jak pisze M. Stachowiak, zasada jawności w zamówieniach publicznych gwarantuje przejrzystość i pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – więcej na ten temat M. Stachowiak, *Komentarz do art. 18 PZP* [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 162.

³ Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.

ust. 1 Konstytucji RP: „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”. Jak wynika z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP, prawo do informacji może realizować się poprzez dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu⁴.

Wszystkie kwestie nieuregulowane w Konstytucji zostały dookreślone w ustawie o dostępie do informacji publicznej⁵ (dalej: DostInfPubU). Przepisy tego aktu definiują informację publiczną jako każdą informację o sprawach publicznych⁶. Taka konstrukcja przepisu jest komentowana w doktrynie jako zabieg definiowania nieznanego przez nieznaną (łac. *ignotum per ignotum*), ponieważ nigdzie nie znajdziemy definicji legalnej pojęcia informacji o sprawach publicznych. Zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny w tym zakresie zdaje się wyczerpywać dyskusję w tym zakresie wnioskowanie, że informacje publiczne (o sprawach publicznych) to takie informacje, które zostały wytworzone, przetworzone lub są w posiadaniu organów władzy publicznej⁷.

Prawo do informacji publicznej jest w nauce prawa konstytucyjnego (administracyjnego) przedmiotem wielu analiz i dyskusji, obejmujących m.in. próbę kompletnego zdefiniowania tego pojęcia, ograniczeń tego prawa i wielu innych kwestii, np. stosowania prawa do informacji w kontekście ochrony danych osobowych, czy informacji o środowisku. Na potrzeby niniejszego opracowania wystarczające będzie jednak zwrócenie uwagi na to, że prawo do informacji jest jednym z publicznych praw podmiotowych o charakterze politycznym, zapewniającym obywatelom (bez konieczności wykazywania interesu faktycznego czy prawnego) możliwość wnioskowania (żądania) do organów władzy publicznej np. o podjęcie określonych działań, udostępnienie określonych dokumentów⁸.

Prawo do informacji publicznej nie ma jednak charakteru nieograniczonego i te ograniczenia będą szerzej analizowane poniżej. Szczegółowej analizie zostanie poddana tajemnica przedsiębiorstwa (przedsiębiorcy) jako kategoria uzasadniająca w pewnych określonych przypadkach odmowę dostępu do informacji publicznej, a więc odmowę realizacji publicznego prawa podmiotowego jednostki (obywatela).

Jeżeli chodzi o podstawy konstytucyjne ograniczeń w dostępie do informacji publicznej, to trzeba pamiętać o art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (jako o generalnej zasadzie „proporcjonalności”), zgodne z którą: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko

⁴ Na podstawie Konstytucji RP, art. 61 ust. 1 i 2.

⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 902).

⁶ Zob. przepis art. 1 ust. 1 DostInfPubU.

⁷ B. Opaliński, *Dostęp do informacji publicznej w polskich przepisach prawnych* [w:] P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, wyd. 3, Warszawa 2019, s. 30.

⁸ Zob. więcej na ten temat *ibidem*, s. 27.

wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Jednocześnie podstawę prawną ograniczeń w prawie do informacji publicznej stanowi przepis art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiący, że: „Ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2 (analizowanych powyżej), 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”.

Poza ustawami, które zawierają ograniczenia w dostępie do informacji publicznej w zakresie zamówień publicznych (których przepisy będą niżej analizowane w sposób szeroki), na temat dopuszczalności ograniczeń w dostępie do informacji publicznej, zakresu tej dopuszczalności często wypowiada się Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO). Ponadto wiedzę w tym zakresie możemy także czerpać z bogatego orzecznictwa wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego (te będą przytaczane w dalszej części opracowania). W orzecznictwie KIO zasada jawności jest traktowana i przedstawiana jako naczelna reguła prawa zamówień, a wyjątki od jej stosowania, stanowiące ograniczenie tej reguły, powinny być interpretowane ściśle (nie mogą być interpretowane rozszerzająco)⁹.

Jeżeli chodzi o poziom ustawowy ograniczeń w dostępie do informacji publicznej, to skupić trzeba się na 3 aktach tej rangi, a więc na: PZP, ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰ (dalej: ZNKU) oraz DostInfPubU.

Zgodnie z treścią art. 18. ust. 1 PZP: „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne”. Biorąc pod uwagę, że w wyniku tego postępowania składane są oferty, a następnie wybierana oferta podmiotu, który zaproponował najkorzystniejszą cenę, i zawierana umowa, której wzór jest częścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, te dokumenty (protokół postępowania, oferta, umowa) również podlegają zasadzie jawności.

Przepis art. 18 ust. 2 stanowi, że: „Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie” i dalej zgodnie z art. 18 ust. 3 PZP: „Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykażał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5”¹¹.

⁹ Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2019 r., KIO 148/19; wyrok KIO z dnia 2 lutego 2022 r., KIO 29/22.

¹⁰ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

¹¹ Zgodnie z treścią art. 222 ust. 5 PZP: „Zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępni na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o: 1) nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte; 2) cenach lub kosztach

Zgodnie z treścią wyżej cytowanego przepisu (art. 18. ust. 3), powołanie się na tajemnicę przedsiębiorstwa pozwala (co do zasady) na wyłączenie stosowania zasady jawności prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne, czy już na w kolejnym etapie, podczas realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego).

Przepisy ZNKU definiują tajemnicę przedsiębiorstwa jako „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”¹².

Już na marginesie należy wskazać, że ZNKU stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem. Pomimo że ten standard zapewnienia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa został wprowadzony do ustawodawstwa krajowego, pojawiają się poglądy, że wdrożenie tych przepisów nie zostało dokonane prawidłowo, bo dla przykładu w ZNKU nie ma definicji know-how¹³.

Wracając na płaszczyznę ograniczeń w dostępie do informacji publicznej w wymienionych wyżej ustawach, należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że przepisy ZNKU nie są (niestety) jedynymi normami prawa powszechnie obowiązującego w tym zakresie. Oprócz PZP i ZNKU, istotne znaczenie w analizowanym kontekście mają również przepisy DostInfPubU, której treść wprowadza ogólną dyrektywę ograniczeń w dostępie do informacji publicznych i katalog informacji, których charakter uzasadnia odmowę udostępnienia. Zgodnie z art. 5 ust. 1 DostInfPubU: „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz tajemnic ustawowo chronionych”, zaś art. 5 ust. 2 DostInfPubU stanowi, że: „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy”.

W nauce prawa wielokrotnie dochodziło do prób wyjaśniania, dlaczego ustawodawca nie był konsekwentny i nie wprowadził tożsamyh pojęć, albo tajemnicy przedsiębiorcy, albo tajemnicy przedsiębiorstwa, by minimalizować wątpliwości natury definicyjnej i interpretacyjnej. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁴

zawartych w ofertach”, zatem te dane z założenia nie mogą podlegać żadnym ograniczeniom w udostępnieniu.

¹² Zob. przepis art. 11 ust. 2 ZNKU.

¹³ Zob. również na ten temat E. Jarzęcka-Siwik, A. Serlikowska, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Czasopismo Naukowe Kontrola Państwowa” 2019, nr 5, s. 9.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 18 sierpnia 2016 r., I OSK 387/15; wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2017 r., I OSK 2347/15; wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2017 r., I OSK 1522/15.

przeważa pogląd, że te pojęcia nie są tożsame, jednak należy je interpretować i analizować w pewnej korelacji i posiłkując się nimi niejako zamiennie¹⁵.

Postępowanie w ramach PZP, którego rezultatem ma być nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw, usług, jest podzielone na trzy zasadnicze fazy (etapy), tj. przygotowanie tego postępowania, przeprowadzenie oraz wykonanie (realizacja umowy o zamówienie publiczne). Na każdym z tych etapów mamy do czynienia z obowiązkiem przestrzegania fundamentalnych zasad tego postępowania (przejrzystości, jawności), wynikającym (jak już wcześniej było to wskazane), zarówno z przepisów unijnych, jak i norm prawa krajowego, a równocześnie także z ograniczeniami w ich stosowaniu wprowadzonymi przepisami ustaw szczególnych¹⁶.

Na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do przestrzegania zasad przejrzystości i jawności jest zobowiązany zamawiający, który będzie to postępowanie przeprowadzał. W tym czasie zamawiający dokonuje rozeznania rynku względem analizy swoich potrzeb i wymagań. P. Bogdanowicz wskazuje, że taka analiza potrzeb i wymagań zamawiającego stanowi informację publiczną i tym samym jej treść, co do zasady, podlega udostępnieniu na zasadach określonych w DostInfPubU¹⁷.

Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odbywa się, zgodnie z art. 16 PZP, „w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty, 3) proporcjonalny”. Na tym etapie powstaje protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wraz z załącznikami, stanowiący informację publiczną. Protokół ten jest zgodnie z art. 74 ust. 1 PZP dokumentem jawnym i podlega udostępnieniu na wniosek. Załącznikami do protokołu są m.in. oferty złożone w wyniku przeprowadzenia postępowania. Zamawiający jest obowiązany udostępnić treść ofert (wraz z załącznikami) niezwłocznie po ich otwarciu, nie później niż w ciągu 3 dni od otwarcia, z takim jednak zastrzeżeniem, że nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny¹⁸.

Umowa zawarta w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zmiany tej umowy, a także umowy o podwykonawstwo stanowią informacje publiczne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w DostInfPubU. Ponadto za informację publiczną jest uznawany sam sposób realizacji zamówienia publicznego¹⁹. Na tej płaszczyźnie pojawia się wiele wątpliwości i dyskusji, ponieważ z jednej strony mamy do czynienia z przepisami DostInfPubU, uprawniającymi jednostkę (obywatela) do dostępu do takich informacji, z drugiej strony na sposób realizacji zamówienia mogą składać się dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które nie powinny być udostępniane z uwagi na ich znaczenie dla zachowania przewagi konkurencyjnej podmiotu, którego dotyczą.

¹⁵ Więcej na ten temat P.M. Sitniewski, *Ograniczenia dostępu do informacji publicznej z powodu tajemnicy przedsiębiorstwa. Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2020.

¹⁶ P. Bogdanowicz, *Dostęp do informacji w zamówieniach publicznych w prawie polskim i jego główne ograniczenia*, Fundacja im. Stefana Batorego – forum idei, s. 5.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Zob. przepis art. 74 ust. 2 PZP.

¹⁹ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 7 sierpnia 2019 r., II SA/Bd 1228/18.

W trakcie realizacji – dla przykładu umowy o roboty budowlane – wykonawca może składać zamawiającemu propozycje zastosowania zamiennych rozwiązań projektowych czy technologii, przedstawiać własne kalkulacje zastosowania ich w ramach realizacji robót, które są znane tylko jemu. Te dane i informacje stanowiące know-how przedsiębiorstwa mogą zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa i tym samym nie podlegać udostępnianiu na zasadach określonych w DostInfPubU jedynie po spełnieniu ściśle określonych przesłanek²⁰.

Po pierwsze wykonawca, składając odpowiednie oświadczenie, jest zobowiązany poinformować zamawiającego (organ), że określone dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przekazanie takiego oświadczenia powinno nastąpić najpóźniej wraz przekazywaniem danych i informacji, których ono dotyczy²¹.

Zatem jeżeli w trakcie realizacji zamówienia publicznego wykonawca przekazuje zamawiającemu dokumenty istotne i kluczowe z punktu widzenia jego działalności, stanowiące efekt długoletniej działalności (współpracy z innymi podmiotami), zawierające dane nieznanne innym podmiotom na rynku, strategię/politykę przedsiębiorcy w określonej dziedzinie, propozycję zastosowania zamiennego rozwiązania projektowego, czy technologii, powinien bezwzględnie wraz z ich przekazaniem oświadczyć, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

Po drugie, wykonawca ma obowiązek wykazać, że dane i informacje, które opatrzył klauzulą tajemnica przedsiębiorstwa, spełniają przesłanki definicyjne tajemnicy przedsiębiorstwa określone w art. 11 ust. 2 ZNKU, tj. „mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadają wartość gospodarczą informacje te 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”.

W orzecznictwie KIO wskazuje się na element staranności i odpowiednie uzasadnienie, dlaczego określone informacje należy traktować jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W ten sposób została wyrażona zasada minimalizacji utajnianych danych, której stosowanie ma zapobiegać nadużywaniu praktyki „automatycznego zastrzegania danych” – jedynie w celu, by uniemożliwić innym podmiotom zapoznanie się z nimi²².

Z drugiej strony w orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że: „Przyjęcie wartości gospodarczej informacji oraz charakteru technicznego, technologicznego lub organizacyjnego przedsiębiorstwa należy przy tym interpretować szeroko. Mogą to być informacje stanowiące know-how przedsiębiorstwa, w tym wiedza techniczna z danej dziedziny, umiejętność wykonania lub wyprodukowania danej rzeczy, patenty obejmujące wynalazki, metody działalności, jak również inne informacje, co do których przedsiębiorca podjął działania w celu zachowania ich poufności”²³.

²⁰ W piśmiennictwie podkreśla się, że w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być spełnione warunki formalne: poufności, braku ujawnienia i zabezpieczenia informacji, które sprowadzają się do „konfidențialności” – zob. więcej na ten temat E. Jarzęcka-Siwik, A. Serlikowska, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 16.

²¹ Zob. przepis art. 18 ust. 3 PZP.

²² Zob. uchwała KIO z dnia 28 grudnia 2022 r., KIO/KU 33/22.

²³ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2021 r., VI SA/Wa 1347/20.

Wykazanie charakteru technicznego/technologicznego/organizacyjnego informacji lub posiadanie wartości gospodarczej, aby zostało uznane za skuteczne, musi być dokonane w sposób precyzyjny i rzetelny. Wykonawca jest obowiązany w sposób kwalifikowalny tę wartość opisać i uprawdopodobnić, że udostępnienie określonych danych może narazić go na straty, w tym na zachwianie, czy nawet utratę jego przewagi konkurencyjnej na rynku.

Po trzecie wreszcie informacje zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa nie mogły być wcześniej ujawnione do wiadomości publicznej. Jednolite i spójne jest w tym zakresie orzecznictwo sądów administracyjnych, zgodnie z którym w przypadku informacji dostępnych powszechnie, w żaden sposób niezabezpieczona przed jej wykorzystaniem przez niepowołane do tego podmioty, nie może być ona wówczas uznana w żadnym razie za informację publiczną²⁴.

W tym miejscu należy podkreślić, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania charakteru przekazywanych informacji w sposób precyzyjny i szczegółowy. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że nie będzie uznane za skuteczne zastrzeżenie sformułowane w sposób lakoniczny, ogólnikowy i odwołujący się jedynie do definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa²⁵.

NSA zdefiniował dwa elementy zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa: materialny i formalny. Pierwszy z nich realizuje się poprzez szczegółowe wykazanie, dlaczego określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Element formalny z kolei realizuje się poprzez ujawnienie woli utajnienia informacji²⁶.

Rolą zamawiającego (organu) w przypadku zastrzeżenia informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest weryfikacja, czy to zastrzeżenie zostało dokonane w sposób skuteczny. W przypadku niedopełnienia obowiązków wskazanych powyżej, zamawiający jest zobowiązany te dane udostępnić. W pewnych sytuacjach zamawiający może poprosić wykonawcę o złożenie wyjaśnień w taki sposób, by nie narazić się na nieuprawnione udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, co mogłoby być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w myśl przepisów ZNKU²⁷.

W przypadku zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa zamawiający (organ) jest zobowiązany do przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, w wyniku którego rozstrzygnie on, czy znaczenie tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawia wartość proporcjonalnie większą aniżeli informacja publiczna, o której udostępnienie się do niego zwrócono²⁸.

NSA w jednym z wyroków wskazał, że nie każde zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa będzie skutkowało odmową udostępnienia informacji, które wykonawca określił jako takie. Chodzi bowiem o to, że odmowa udostępnienia informacji publicznej stanowi ograniczenie publicznego prawa podmiotowego, zatem każdorazowo w przypadku, gdyby takie ograniczenie musiało nastąpić, będzie dochodziło

²⁴ E. Jarzęcka-Siwik, A. Serlikowska, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 16.

²⁵ Zob. wyrok KIO z dnia 12 lutego 2018 r., KIO 154/18; wyrok KIO z dnia 17 maja 2017 r., KIO 827/17.

²⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 5 lipca 2013 r., I OSK 511/13.

²⁷ Zob. przepis art. 11 ust. 4 ZNKU.

²⁸ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 7 sierpnia 2019 r., II SA/Bd 1228/18.

do „ważenia” interesów zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa i podmiotu, który zwrócił się o udostępnienie informacji publicznej²⁹.

Jeżeli w wyniku przeprowadzenia testu proporcjonalności organ stwierdzi, że tajemnica przedsiębiorstwa przedstawia wartość proporcjonalnie większą aniżeli realizacja prawa dostępu do informacji publicznej, wydana zostanie decyzja administracyjna o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Poza tym rozstrzygnięciem, na gruncie przepisów DostInfPubU, możliwe jest: 1) udzielenie informacji publicznej jako czynności materialno-techniczna oraz 2) wydanie decyzji umarzającej postępowanie o udzielenie informacji publicznej³⁰.

Dostęp do informacji publicznej w zamówieniach publicznych i możliwe ograniczenia w tym zakresie to zagadnienie niezwykle złożone i budzące wiele wątpliwości i dyskusji. Zagwarantowanie prawa do informacji publicznej zgodnie z naczelną zasadą jawności wydaje się być słuszne i potrzebne, pod warunkiem, że prawo to nie jest nadużywane, np. do wykorzystania wnioskowanych informacji w celach gospodarczych³¹, czy na potrzeby prowadzonych sporów. Podmioty, które chcą chronić dane i informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, są zobowiązane spełnić określone wymogi „materialne” i „formalne”, by możliwe było ich utajnienie. Każdorazowo w przypadku wniosku o udostępnienie informacji publicznej stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, organ władzy publicznej jest zobowiązany działać na podstawie i w granicach obowiązujących przepisów, i to od niego ostatecznie zależy rodzaj rozstrzygnięcia w sprawie. Kluczowe w tym rozstrzygnięciu będzie dokonanie testu proporcjonalności dóbr (praw).

BIBLIOGRAFIA

- Bogdanowicz P., *Dostęp do informacji w zamówieniach publicznych w prawie polskim i jego główne ograniczenia*, Fundacja im. Stefana Batorego – forum idei, Warszawa 2021.
- Dzierżanowski W., Jaźwiński Ł., Jerzykowski J., Kittel M., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Jarzęcka-Siwik E., Serlikowska A., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Czasopismo Naukowe Kontrola Państwowa” 2019, nr 5.
- Sitniewski M., *Ograniczenia dostępu do informacji publicznej z powodu tajemnicy przedsiębiorstwa. Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2020.

²⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 4 września 2014 r., I OSK 2939/13.

³⁰ Zob. więcej na ten temat O. Karczewska, *Sposoby zakończenia postępowania w sprawie udzielenia informacji publicznej na wniosek* [w:] P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, wyd. 3, Warszawa 2019, s. 208.

³¹ Nadużycie prawa do informacji publicznej stanowi odrębne zagadnienie i przedmiot rozważań wielu przedstawicieli nauki prawa administracyjnego. W tym miejscu warto podkreślić, że celem wprowadzenia przepisów DostInfPubU miało być informowanie obywateli o stanie spraw publicznych, a zatem prawo do informacji nie może być stosowane, czy wręcz wykorzystywane do celów innych niż wynikające z Konstytucji RP i DostInfPubU. Więcej na ten temat zob. B. Wilk, D. Sześciło, *Nadużywanie prawa do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Warszawa 2022, s. 10.

Szustakiewicz P. (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019.

Wilk B., Sześciło D., *Nadużywanie prawa do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Warszawa 2022.

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA (PRZEDSIĘBIORCY) A DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Streszczenie

Tajemnica przedsiębiorstwa, zgodnie z definicją ustawową³², stanowi zbiór informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych lub innych informacji posiadających 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 poufności.

Opracowanie jest analizą przepisów prawa, a także orzeczeń sądów administracyjnych i Krajowej Izby Odwoławczej dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa (przedsiębiorcy), definicji pojęcia, zasad i innych istotnych informacji. Podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, jak powinien postępować wykonawca robót budowlanych realizujący umowę w sprawie zamówienia publicznego, by zachować w tajemnicy informacje o najwyższej dla niego wartości, które zapewniają mu zachowanie równowagi konkurencyjnej.

W podsumowaniu zawarto wnioski, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa (przedsiębiorcy) nie jest dokonywane „automatycznie” i wymaga każdorazowo podjęcia określonych czynności (formalnych i materialnych) przez podmiot, w którego interesie leży ochrona określonych informacji (wykonawcy robót budowlanych), a ponadto wykonania testu proporcjonalności wartości (dóbr) przez organ władzy publicznej (inwestora).

Słowa kluczowe: informacja publiczna, tajemnica przedsiębiorcy, tajemnica przedsiębiorstwa, know-how przedsiębiorstwa, zasada jawności, zasada przejrzystości (zamówień publicznych), czyn nieuczciwej konkurencji

CORPORATE (ENTREPRENEUR) SECRECY AND ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

Abstract

Corporate (entrepreneur) secrecy, according to the statutory definition, is a collection of technical, technological, organizational or other information having economic value, which as a whole or in a particular combination and set of its elements, is not generally known to persons normally dealing with this type of information, or is not readily available to such

³² Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

persons, provided that the person entitled to use or dispose of the information has taken (with due diligence) measures to maintain its confidentiality.

The article is an analysis of the law, as well as the rulings of the administrative courts and the National Appeals Chamber on business (entrepreneur) secrecy, the definition of the concept, principles and other relevant information. In essence, the Article is an attempt to answer the question of how a construction contractor executing a public procurement contract should act in order to keep secret information of the highest value to it, which ensures its competitive balance.

The Article concludes that the reservation of business (entrepreneur) secrets is not done “automatically” and requires in each case certain actions (formal and material) to be taken by the entity with an interest in protecting certain information (the construction contractor), and, in addition, the execution of a proportionality test of values (goods) by the public authority (the investor).

Keywords: public information, business secret, company secret, company know-how, principle of openness, principle of transparency (public procurement), act of unfair competition