

Prof. dr hab. Stanisław Hoc
Kierownik Katedry Prawa Karnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Opolski

RECENZJA

rozprawy doktorskiej mgr Olgi Karczewskiej
pt. „Dostęp do informacji publicznej w spółkach prawa handlowego”,
Warszawa 2019, ss. 276

I. Uwagi ogólne

1. Autorka podjęła temat bardzo szczegółowy odnoszący się do dostępu do informacji publicznej w spółkach prawa handlowego, czyli uregulowanych w kodeksie spółek handlowych. Niewątpliwie problem wymaga naukowego przepracowania, stąd sam wybór zasługuje na uznanie. Niejako przy okazji można zauważyć, iż w ostatnich latach problem dostępu do informacji publicznej stał się tematem bardzo popularnym czy modnym – o czym świadczą pozycje książkowe i artykułowe, nie zawsze najwyższej jakości, jak i bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, nie zawsze respektowane w praktyce.

2. Praca składa się ze wstępu, 7 rozdziałów merytorycznych, zakończenia, bibliografii i wykazu skrótów.

3. Ważną częścią każdej rozprawy doktorskiej powinien być wstęp, co nie zawsze jest jednak doceniane przez doktorantów. Autorka bardzo zwięźle prezentuje swoje uwagi wstępne, które nie do końca spełniają wymagane kryteria. Podkreśla, że „Praca ma charakter interdyscyplinarny, tzn. dotyczy zakresu prawa gospodarczego, administracyjnego, jak również nawiązuje do wybranych instytucji prawa cywilnego i konstytucyjnego. Nadto odwołuje się do teorii ekonomicznych, językowych i technologicznych. Obrazuje to w sposób wyraźny, że analizowany temat znacznie wykracza poza ramy prawa administracyjnego, bowiem w praktyce styka się z innymi gałęziami prawa, a także innymi dziedzinami nauki” (s. 4).

Autorka zauważa, że celem jej pracy było zwrócenie uwagi na szczególny charakter spółek prawa handlowego jako podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej, w tym w szczególności w kontekście „odpowiedniego” stosowania KPA oraz ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej (s. 5).

Ponadto w pracy porusza ona problem konfliktu równorzędnych wartości pomiędzy prawem dostępu do informacji publicznej a indywidualnym interesem spółki zobowiązanej do jej udzielenia oraz osób trzecich. Badania dotyczyły także niejednolitego charakteru spółki prawa handlowego na gruncie UDIP, innym zagadnieniem będącym przedmiotem rozważań Autorki był dualizm spółek prawa handlowego zobowiązanych do udzielania informacji publicznej. Główną hipotezą badawczą było stwierdzenie, że „odpowiednie” stosowanie przepisów KPA nie zawsze przystaje do charakteru spółki prawa handlowego. W celu jej dokładnej weryfikacji Autorka wyodrębniła także 5 hipotez o charakterze pomocniczym (s. 5-6).

W pracy stosuje ona następujące metody badawcze: dogmatyczną, opisową, historyczną, indywidualnych przypadków i sondażu diagnostycznego (s. 6). Nie dokonała chociażby krótkiej charakterystyki stanu literatury w badanym temacie.

II Uwagi szczegółowe

1. W rozdziale I Autorka zajmuje się prawem dostępu do informacji publicznej (s. 9-43), odnosząc się do: konstytucyjnych podstaw jawności życia publicznego, niejednolitego zbioru podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznej, zakresu przedmiotowego pojęcia informacji publicznej. Autorka wykorzystuje literaturę przedmiotu, stąd jej rozważania mają charakter odtwórczy, stosunkowo skromnie prezentuje natomiast własne stanowisko. Omawia także najważniejsze akty prawa międzynarodowego, w których ujęto prawo dostępu do informacji, następnie omawia akty prawa polskiego, z genezą ustawy o dostępie do informacji publicznej. Autorka wychodzi z założenia, że pojęcie „życie publiczne” nie zostało zdefiniowane ustawowo, stąd uważa, że jest to ogół stosunków i relacji, jakie zachodzą pomiędzy obywatelami, organizacjami państwowymi oraz instytucjami (s. 20). Zwraca uwagę, że UDIP posługuje się natomiast pojęciem „spraw publicznych”, a jego wyjaśnienie dostrzega w uzasadnieniu do projektu UDIP. Dlatego też przyjmuje, że w pojęciu „sprawy publiczne” główne znaczenie ma, aby nie dotyczyła ona indywidualnego interesu, mogą to być natomiast sumy indywidualnych interesów (s. 21). Następnie omawia zbiór podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznej (s. 21 in.), który jest niejednolity (organy władzy publicznej oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne). Swój wywód oparty na przepisach prawnych uzupełnia orzecznictwem sądów administracyjnych.

Autorka przyjmuje, że do innych podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznych należy zaliczyć także, poza wcześniej wymienionymi, spółki prawa handlowego (s. 28), wyrażając przy tym zdziwienie, że NSA przyznał

samodzielność oddziałom tych spółek. Podkreślając, że „Wspólną cechą podmiotów innych niż organy władzy publicznej jest to, że podmioty te przez ich wykonanie, nie zmieniają swojego charakteru prawnego. Konieczne jest w tym celu rozróżnienie, które działania są wykonywane w zakresie zadań publicznych, jako funkcje zlecone, a które są działaniami własnymi. W praktyce często okazuje się to problematyczne, bowiem działania lub środki mieszają się „ze sobą lub nie jest możliwa ich jednoznaczna kwalifikacja” (s. 28). Katalog podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej ma charakter otwarty, ustawodawca bowiem posługuje się określeniem „w szczególności”.

Rozważania dotyczące zakresu przedmiotowego pojęcia informacji publicznej (s. 32 in.) mają charakter opisowy i zostały oparte o literaturę przedmiotu i orzecznictwo, ze skromnym zdaniem własnym Autorki. W swojej analizie wysoko ocenia orzecznictwo sądów administracyjnych, podkreślając, że w okresie obowiązywania UDIO konkretyzowało, jakie treści stanowią informację publiczną, przytaczając wyroki (s. 39). Orzecznictwo administracyjne wypracowało także katalog informacji, które nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym UDIP (s. 40 in.), wprowadziło także pojęcie informacji technicznej, którą odróżnia od informacji publicznej.

Powołując się na pogląd A. Mednisa Autorka zwraca uwagę na zauważalną tendencję rozszerzania pojęcia informacji publicznej na nowe rodzaje informacji, wskazuje przy tym pogląd NSA (s. 43). Dlatego trafnie przyjmuje, że pojęcie informacji publicznej rozwija się dynamicznie i nie jest możliwe precyzyjne wskazanie jego zakresu.

2. W rozdziale II Autorka zajmuje się spółką prawa handlowego jako podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej (s. 44-72) odnosząc się do spółek: Skarbu Państwa, komunalnych, dysponujących majątkiem publicznym, wykonujących zadania publiczne.

Rozważania zostały oparte przede wszystkim o literaturę przedmiotu, w której Autorka porusza się swobodnie, mają więc charakter opisowy.

Autorka omawiając spółki Skarbu Państwa zauważa, że w zakresie zastosowania UDIP kluczowe znaczenie ma udział Skarbu Państwa w spółkach prawa handlowego, czyli posiadanie pozycji dominującej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (s. 43). Wymienia następnie listę takich spółek (z udziałem dominującym, a także mniejszościowym). Spółki Skarbu Państwa oprócz zadań podstawowych wykonują tzw. misję publiczną (spółki, których przedmiot działalności albo cel działania został określony ustawą, np. jednostka publicznej radiofonii i

telewizji, operator systemu przesyłowego czy zarządca infrastruktury, jak również enumeratywnie wymienione podmioty, np. Polski Fundusz Rozwoju Spółka Akcyjna), a w kontekście dostępu do informacji publicznej ich działalność powinna być transparentna. Dlatego też Autorka przyłącza się do poglądu, że działalność spółek Skarbu Państwa stanowi przedmiot zainteresowania opinii publicznej, gdyż realizują one pewne cele publiczne o charakterze pozaekonomicznym, a zatem powinny uwzględniać interes publiczny (s. 51).

Omawiając spółki komunalne Autorka podkreśla, że są one zobowiązane do udzielania informacji publicznej (s. 52 in.). Dokonuje przy tym ich charakterystyki, zauważając, że do spółek prawa handlowego z udziałem samorządu terytorialnego znajdują zastosowanie przepisy KSH oraz niektóre przepisy ustawy o gospodarce komunalnej (s. 57). Powołuje się przy tym na wyrok NSA, z którego wynika, że spółki komunalne należą do „nietypowych” podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, a ich standardy różnią się od działań organów administracji publicznej. Jediną różnicą pomiędzy tymi dwoma typami podmiotów jest art. 17 ust. 1 UDIP, stanowiący o odpowiednim zastosowaniu KPA (s. 59).

Autorka zauważa, że na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 5 UDIP podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne dysponujące majątkiem publicznym są zobowiązane do udzielania informacji publicznej, do tej grupy zalicza się spółki Skarbu Państwa, spółki komunalne jak i inne spółki, którym powierzono majątek publiczny (s. 59). Ważne znaczenie odgrywa zakres pojęcia „majątek publiczny” (s. 61). Następnie Autorka charakteryzuje spółki wykonujące zadania publiczne (s. 66 in.), które są zobowiązane do udzielania informacji publicznej.

3. W rozdziale III Autorka zajmuje się niejednorodnym charakterem spółki prawa handlowego na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej (s. 73-105) donosząc się do spółek: prawa handlowego jako przedsiębiorców, prawa handlowego jako podmiotu wykonującego władztwo administracyjne, prawa handlowego jako podmiotu prawa prywatnego oraz do konfliktu pomiędzy obowiązkiem informacyjnym a indywidualnym interesem przedsiębiorcy. Wykorzystuje przy tym literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo. Zauważa, że spółki prawa handlowego zobowiązane do udzielania informacji publicznej funkcjonują na styku prawa publicznego i prawa prywatnego, stąd obowiązek ten, przy jednoczesnym działaniu w warunkach wolnego rynku (w przeciwieństwie do organów administracji publicznej), niesie ze sobą ryzyko, że upublicznienie pewnych informacji związanych z ich działalnością może mieć dla nich dotkliwe skutki (s. 80). Uważa więc, że prowadzenie działalności gospodarczej

wiąże się nierozzerwalnie z chęcią ochrony informacji o szczególnym znaczeniu dla przewagi nad konkurentami, co w praktyce może osłabiać ich pozycję rynkową (s. 82). Omawiając spółki prawa handlowego jako podmiot wykonujący władztwo administracyjne Autorka nawiązuje do art. 7 ust. 1 UDIP, zgodnie z którym do rozstrzygnięć podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji, niebędących organami władzy publicznej o odmowie udostępnienia informacji oraz umorzeniu postępowania o udostępnienie informacji stosuje się odpowiednio przepisy KPA (s. 82).

Zdaniem Autorki powyższe rozwiązanie powoduje wiele problemów w praktyce, co zostało dostrzeżone przez NSA (s. 82). Omówione przez nią przykłady konkretnych przepisów KPA odnoszą się do podstawowych zasad postępowania administracyjnego, które powinny być przestrzegane niezależnie od tego, czy zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej podmiot jest organem administracji publicznej czy też nie (s. 88). Zasadnicze znaczenie ma – jak podkreśla – fakt, że samo postępowanie o udzielenie informacji publicznej jest rodzajem postępowania administracyjnego, z tego względu spółki prawa handlowego zobowiązane do stosowania UDIP działają w przedmiotowym zakresie w ramach władztwa administracyjnego, mimo że nie są organami administracji publicznej.

Wychodząc z oczywistego założenia, że spółkom prawa handlowego przysługuje cywilnoprawna ochrona w zakresie szkód spowodowanych udostępnieniem lub brakiem udostępnienia informacji publicznej Autorka rozwija ten temat (s. 89 in.), przy wykorzystaniu literatury prawa cywilnego i prawa autorskiego, w podstawowym zakresie. Omawiając konflikt pomiędzy obowiązkiem informacyjnym a indywidualnym interesem przedsiębiorcy Autorka zauważa, że spółki prawa handlowego zobowiązane do udzielania informacji publicznej muszą godzić dwie sprzeczne ze sobą kwestie. Po pierwsze, jako podmiotom prywatnym, przysługuje im ochrona w zakresie prawa cywilnego i gospodarczego, a z drugiej jednak strony nie mogą one funkcjonować bez określonej kontroli opinii publicznej, która musi mieć charakter proporcjonalny (s. 98). Po omówieniu literatury i orzecznictwa sądowego Autorka dochodzi do wniosku, że tam gdzie przedmiotem rozstrzygnięcia jest kolizja zasady jawności życia publicznego z zasadą ochrony interesu przedsiębiorcy, wnioskowanie oparte na ważeniu zasad jest nieuniknione, ponieważ nie można jednoznacznie stwierdzić, że jedna z kolidujących zasad jest wyjątkiem od drugiej, albo że jest wyraźnie hierarchicznie wyższa od drugiej (s. 105).

4. W rozdziale IV Autorka zajmuje się ograniczeniem prawa do informacji publicznej na podstawie art. 5 ust. 1, 2a i 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej

(s. 106-141), odnosząc się do ochrony informacji niejawnych ochrony innych tajemnic ustawowo chronionych, przymusowej restrukturyzacji. Autorka wychodzi z założenia, że na podstawie art. 5 ust. 1 UDIP prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych. Bardzo jednak wybiórczo Autorka wykorzystuje literaturę przedmiotu, wiele uwagi poświęca opracowaniu, które powstało w Biurze RPO, to za mało. Autor recenzji ze smutkiem przyjmuje zniekształcenie swojego nazwiska (s. 107 i 259) w cytowanej pracy, która była pierwszym komentarzem do ustawy o ochronie informacji niejawnych z 2010 r. CBA utworzono w 2006 r., a nie 2005 (s. 107). Autorka entuzjastycznie wypowiada się o wyroku NSA z dnia 8 marca 2017 r., który wskazuje wartości, z ochroną których wiąże się poufność informacji niejawnych (bezpieczeństwo państwowe, integralność terytorialną, porządek publiczny, ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób), a także odwołuje się do konstytucyjnej zasady proporcjonalności (s. 108).

Warto nadmienić, iż w rozdziale XXXIII k.k. stypizowano „przestępstwa przeciwko ochronie informacji”. Autorka raz jeszcze powraca do cytowanego wyroku NSA, który jej zdaniem wyjaśnia problem ograniczenia jawności w działalności służb specjalnych. Należało jednak szerzej odnieść się do sprawy.

Fundacja Panoptykon wystąpiła do ABW z zapytaniami dotyczącymi:

„1) czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego przekazuje lub przekazywała amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Narodowego jakiejkolwiek informacje w ramach programów ORANGECRUSH lub OAKSTAR? Jeśli tak, wniosła o podanie, jakiego rodzaju są to informacje i jakich kategorii osób dotyczą,

2) czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest lub była członkiem partnerstwa BUFFALOGREEN?

3) czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego otrzymała w jakiejkolwiek formie środki finansowe od NSA? Jeśli tak, wniosła o informację, z jakiego powodu doszło do przekazania tych środków.” – NSA w dniu 8 marca 2017 r. (I OSK 1312/15) rozpoznał kasację od wyroku WSA w Warszawie z dnia 14.01.2015 r. (II SA/Wa 1623/14).

NSA orzekł m.in.: „Nie można wymagać, aby uzasadnienie decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej wydawanej na podstawie art. 5 ust. 1 udip w związku z koniecznością ochrony informacji niejawnych, ujawniło wprost czy pośrednio te informacje niejawne...”.

NSA powołał się w uzasadnieniu swego wyroku również na inny wyrok NSA z dnia 30.06.2016 r. (I OSK 3271/14), w którym czytamy: „specyfikacja decyzji

wydawanej na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej w związku z koniecznością ochrony informacji niejawnej wymaga, aby niezbędna w tej sytuacji lakoniczność czy ogólność uzasadnienia decyzji była rekompensowana skrupulatnie zebranymi i ujętymi w aktach administracyjnych sprawy, w tym niejawnych, materiałami. Powtórzyć należy, że materiały te powinny jednoznacznie umożliwiać sądowi administracyjnemu pełną weryfikację tego, czy istotnie spełnione jest w sprawie kryterium materialne odmowy udostępnienia informacji publicznej z uwagi na ochronę informacji niejawnej, a zatem czy odmowa jej udostępnienia w całości lub w części znajduje podstawę prawną. Konieczność wagi występujących w sprawie interesów i wartości – z jednej strony ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego (art. 5, art. 31 ust. 3, art. 61 ust. 3 Konstytucji), z drugiej zaś jawności (art. 51, art. 61 ust. 1 Konstytucji) – wymaga, aby zapewnić stronie efektywne prawo do sądowej kontroli działania administracji także w sferze niejawnej (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 184 Konstytucji). Oznacza to, że strona skarżąca – z istoty mająca ograniczony dostęp do szeregu informacji z nią związanych – powinna móc działać w zaufaniu, że zasadniczo pełny dostęp do informacji posiada sąd, do którego zwraca się ona o kontrolę działania organu administracji publicznej i że tę kontrolę sąd ten dokona w sposób niezależny i niezawisły w oparciu o pełną wiedzę wynikającą z ustaleń organu w tym także niejawnych.

Niezwykle krytycznie oceniam stwierdzenie Autorki, że w art. 265 k.k. zostało zdefiniowane przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej!! (s. 112). Pojęcie tajemnicy państwowej zostało usunięte z języka prawnego na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych z 2010 r. (odsylam Autorkę do odpowiednich lektur, w tym moich prac np. odpowiedni rozdział w znanym komentarzu pod red. R.A. Stefańskiego!).

Autorka powołuje się na wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 maja 2017 r. (którego brak w wykazie) dot. odmowy udzielenia przez ABW danych statystycznych, który ocenia wysoko – jak to odbieram. Czy w powyższej sprawie wypowiedział się także NSA?

Pojęcie tajemnicy służbowej również nie występuje w języku prawnym (s. 113). Szkoda, że Autorka omawiając treść art. 6 ustawy o ochronie informacji niejawnych nie sięgnęła po nadzwyczajne rozwiązania zawarte w ustawie – Prawo o prokuraturze. Na podstawie art. 57 § 5 tej ustawy: W szczególnie uzasadnionych przypadkach Prokurator generalny może, na potrzeby postępowania przygotowawczego, znieść lub zmienić klauzulę tajności nałożoną na dokument lub materiał przez uprawniony organ w trybie

art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.), po uprzednim zasięgnięciu opinii tego organu i poinformowaniu o takim zamiarze Prezesa Rady Ministrów. Powyższe rozwiązanie należy ocenić krytycznie, jako naruszające spójny system ochrony informacji, a będąc kolejnym rozszerzeniem kompetencji Prokuratora Generalnego (vide S. Hoc, Prawo o prokuraturze a informacja niejawna. Informacja w administracji publicznej, Nr 4/2016).

Autorka zauważa, że w przypadku spółek prawa handlowego dla udzielania informacji publicznej najczęściej mamy do czynienia z informacjami niejawnymi w przypadku wykonywania zadań publicznych (s. 117). Stąd czyni zwięzłe wywody dotyczące świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, posiłkując się danymi ABW i SKW ze stron internetowych tych służb. W zakresie wniosków o udostępnienie informacji publicznej dotyczącej informacji niejawnych Autorka zwraca uwagę na błędne utożsamianie klauzuli tajności z informacją o treści dokumentu, któremu została ona nadana, posiłkując się wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 1 grudnia 2017 r. (s. 119). Omawiając ochronę innych tajemnic ustawowo chronionych (s. 120 in.) przychyliła się do poglądu, iż jest około 250 aktów prawnych właściwych w tych sprawach. Wymienia najważniejsze z nich, przyjmując, że najważniejszą tajemnicą dotyczącą spółek prawa handlowego zobowiązanych do udzielania informacji publicznej jest tajemnica przedsiębiorstwa (s. 124). Omawia także niektóre tajemnice zawodowe mogące mieć związek ze spółkami prawa handlowego (tajemnica adwokacka, tajemnica bankowa, tajemnica negocjacji, tajemnica korespondencji). Autorka zwięzle odnosi się do nowej regulacji wprowadzonej w 2016 r., a mianowicie do art. 5 ust. 2a UDIP, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o przymusowej restrukturyzacji (s. 133). Rozważania z konieczności mają charakter komentatorski, bez odniesień do praktyki, co jest zrozumiałe.

5. W rozdziale V Autorka zajmuje się ograniczeniem prawa do informacji publicznej na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej (s. 142-177), odnosząc się do prywatności osoby fizycznej i tajemnicy przedsiębiorcy. Stosunkowo wiele uwagi Autorka poświęca problemowi prywatności osoby fizycznej na podstawie literatury przedmiotu i orzecznictwa (s. 142-160), ze zwróceniem szczególnej uwagi na problem ochrony danych osobowych. uważa, że dyskusyjne jest udostępnianie informacji dotyczących osób pełniących funkcje publiczne, gdyż granica pomiędzy tym, co prywatne, a tym co publiczne, jest trudna do uchwycenia, z tego

względu sprawy dotyczące dostępu do informacji publicznej, a zarazem dotyczące sfery prywatnej, budzą w praktyce wiele emocji (s. 160).

Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu na podstawie art. 5 ust. 2 UIDP ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji traktuje jako czyn nieuczciwej konkurencji naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy występuje tylko w UIDP, ale nie zostało zdefiniowane. Autorka zauważa, że w orzecznictwie istnieje spór co do rozumienia tego pojęcia (s. 162). pierwszy kierunek interpretacji utożsamia pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy z pojęciem tajemnica przedsiębiorstwa. Natomiast zgodnie z drugim kierunkiem interpretacji pojęcie tajemnica przedsiębiorcy wyprowadza się z tajemnicy przedsiębiorstwa, ale w niektórych sytuacjach tajemnica przedsiębiorcy może być rozumiana szerzej. Ten drugi kierunek jest akceptowany przez Autorkę, która wskazuje na wybrane orzeczenia sądów administracyjnych. Następnie szerzej ustosunkowuje się do pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa i jego genezy w polskim ustawodawstwie. Zwraca szczególną uwagę na treść art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (s. 163 in.). Przesłanki tego przepisu wspiera wyrokami sądów administracyjnych.

Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa występuje w art. 55¹ k.c. w prawie pracy, prawie karnym, prawie zamówień publicznych. Błędnie Autorka przytacza art. 55¹ pkt 8 k.c. (s. 166). Wysoko ocenia ona wyrok NSA z dnia 19 maja 2017 r., który podkreśla konieczność analizy zasadności objęcia danej informacji tajemnicą na dwóch płaszczyznach, tj. faktycznej i prawnej (s. 166). Następnie Autorka analizuje poszczególne rodzaje informacji wskazane w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (s. 167 in.), przede wszystkim z wykorzystaniem orzecznictwa sądów administracyjnych i KIO. Podkreśla przy tym, że z przytoczonych orzeczeń wynika gospodarcza wartość informacji zaliczonych do tajemnicy przedsiębiorstwa, dlatego też konieczne jest rozpatrywanie zasad dostępu do tych informacji i ich ochrony przez pryzmat zasad uczciwej konkurencji (s. 177).

Niestety z dużym rozczarowaniem przyjmuję, że Autorka analizuje nieaktualne brzmienie art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które obowiązywało do 4.09.2018 r. W dniu 5.07.2018 r. Sejm uchwalił ustawę, która wprowadza zmiany w: ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz innych (Dz. U. poz. 1637). Artykuł 11 u.z.n.k. otrzymał nowe brzmienie, przepis ten zawiera

definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, opartą na definicji zamieszczonej w dyrektywie 2016/943/UE.

Według art. 11. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. 2. 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.

W art. 23 dodano ust. 3, który transponuje art. 16 dyrektywy. Przepis art. 23 ust. 3 u.z.n.k. penalizuje działania podejmowane przez osoby, które wykorzystają lub ujawnią informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, z którą zapoznały się w związku z udziałem w postępowaniu sądowym dotyczącym czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 11 u.z.n.k. w związku z lekturą akt takiego postępowania – o ile w postępowaniu tym sąd wyłączył jawność rozprawy. Należy zauważyć, że art. 23 ust. 3 dokonuje jednocześnie implementacji art. 9 ust. 1 dyrektywy, nakładającego na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia przestrzegania ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przez osoby, które uzyskały dostęp do takiej tajemnicy przez udział w postępowaniu sądowym lub wgląd do akt takiego postępowania.

Autorkę odsyłam do lektury m.in.: S. Hoc, Nowe prawo Unii Europejskiej w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 1. Rozważania poczynione przez Autorkę dotyczące pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa wymagają więc przepracowania. To jest poważny wytyk.

6. W rozdziale VI Autorka zajmuje się nieudostępnieniem informacji publicznej przez spółkę prawa handlowego (s. 178-215), odnosząc się do decyzji administracyjnej omawiającej udostępnienia informacji publicznej, trybu postępowania odwoławczego, postępowania przed sądem administracyjnym, odpowiedzialności karnej.

Rozważania zawarte w rozdziale VI zostały przede wszystkim oparte o literaturę przedmiotu, ustawodawstwo oraz orzecznictwo administracyjne, są przy tym spójne i logiczne. Autorka nadmienia, że zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 UDIP odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania o udostępnienie informacji przez organ władzy publicznej następując w drodze decyzji, natomiast do rozstrzygnięć podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji, niebędących

organami władzy publicznej powyższy przepis stosuje się natomiast odpowiednio. Jeżeli spółka nie posiada wnioskowanych informacji lub też żądana informacja nie stanowi informacji publicznej, powinna ona – jak podkreśla Autorka – poinformować o tym fakcie wnioskodawcę w formie czynności materialno-technicznej (s. 178). Zauważa także, że UIDP posługuje się wobec spółek prawa handlowego pojęciem „rozstrzygnięcia”, ale w praktyce wiele spółek sporządza decyzje (s. 179). Wiele miejsca poświęca Autorka decyzji administracyjnej, jest to wywód zgodny ze stanem prawnym, nie nasuwający uwag. Jednocześnie podkreśla, że ze względu na fakt, że spółki prawa handlowego nie są podmiotami, które stale wykonują władztwo administracyjne, decyzje i rozstrzygnięcia przez nie wydawane nie muszą spełniać wszystkich wymogów formalnych, jak decyzje organów administracji publicznej, pogląd ten wspiera wyrokiem NSA (s. 184). Jednakże spółki prawa handlowego powinny zachować podstawowe wymogi decyzji administracyjnej (oznaczenie podmiotu wydającego akt, rozstrzygnięcie istoty sprawy, wskazanie adresata, podpis osoby reprezentującej podmiot wydający decyzję). Odnosząc się do odwołania od decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej przez spółkę prawa handlowego Autorka zauważa, że ma ono szczególny charakter, gdyż w przypadku spółek prawa handlowego brak jest organu II instancji. Wnioskodawcy przysługuje więc wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez spółkę (s. 187).

Jednocześnie Autorka podkreśla, że ważnym zagadnieniem dotyczącym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest możliwość skorzystania przez wnioskodawcę z uprawnienia uregulowanego w art. 52 § 3 PPSA, tj. wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję czy rozstrzygnięcia spółki o odmowie udzielenia informacji publicznej bez uprzedniego skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (s. 191). Zmianę tę wprowadzoną w 2017 r. ocenia ona pozytywnie.

Odnosząc się do postępowania przed sądem administracyjnym Autorka zwraca uwagę, że w przypadku spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej szczególne znaczenie mają organizacje społeczne zajmujące się ochroną prawa do informacji i propagowaniem jawności życia publicznego, wymienia bardzo aktywną Sieć Obywatelską Watchdog Polska (s. 194).

Autorka – na podstawie własnych badań – zauważa, że najwięcej skarg dotyczy bezczynności spółek prawa handlowego zobowiązanych do udzielania informacji publicznej, a przyczyny są następujące: spółka nie uważa wnioskowanej informacji za informację publiczną, spółka nie uważa się za podmiot zobowiązany do udzielenia

informacji publicznej (s. 198). Wnikliwie przy tym omawia pojęcie bezczynności, posiłkując się wyrokami sądów administracyjnych i literaturą.

Autorka analizuje również kwestię odpowiedzialności karnej za odmowę udzielenia informacji publicznej określoną w art. 23 UDIP (s. 204 in.). Omawia treść tego przepisu (bez uwzględnienia jego nowelizacji), wskazując na problemy interpretacyjne i analizę praktyki, którą ocenia krytycznie. Następnie odnosi się do kwestii odpowiedzialności podmiotów zbiorowych spółek prawa handlowego (s. 211 in.), przy skromnej literaturze w tym zakresie.

7. W rozdziale VII (część empiryczna) Autorka zajmuje się badaniem dotyczącym dostępu do informacji publicznej w spółkach prawa handlowego (s. 216-245), odnosząc się do: informacji ogólnych i założeń badania, przygotowania organizacyjnego spółek prawa handlowego w zakresie realizacji prawa dostępu do informacji publicznej, podstępownia sądowo-administracyjnego dotyczącego spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej, cywilnych postępowań sądowych dotyczących roszczeń związanych z dostępem do informacji publicznej, karnych postępowań sądowych dotyczących czynów związanych z dostępem do informacji publicznej, podsumowania przeprowadzonych badań.

Jest to bardzo ważna część rozprawy doktorskiej, obrazująca trud badawczy Autorki, nie często mamy do czynienia w rozprawach doktorskiej (niestety) z podejmowaniem badań empirycznych (pracochłonnych, kosztownych, utrudnianych itp. – S.H.). Badanie przeprowadzone przez Autorkę miało charakter sondażu diagnostycznego (należało jednak wyjaśnić jego istotę) i zostało podzielone na dwie zasadnicze części, tj. a) badanie w wytypowanych losowo spółkach prawa handlowego zobowiązanych do udzielania informacji publicznej w ramach określonej próby reprezentującej podmioty zakwalifikowane do niej z uwagi na spełnianie poszczególnych przesłanek ustawowych, b) badanie w sądach administracyjnych, cywilnych i karnych w ramach próby reprezentującej podmioty zakwalifikowane do niej z uwagi na ich właściwość rzeczową.

Próby dotyczyły lat 2017-2018, a badanie polegało na analizie uzyskanych od podmiotów nim objętych odpowiedzi na zadane w formularzu pytania, formularze były podzielone dla: spółek, sądów administracyjnych, sądów cywilnych, sądów karnych. Badanie w zakresie spółek zostało uzupełnione o dane publikowane w KRS, a w zakresie sądów administracyjnych – o analizę C BOSA. Autorka wyodrębniła próbę składającą się z wybranych typów spółek, następnie losowo wytypowała po 5 z każdego województwa, czyli łącznie 320 spółek. Ankieta diagnostyczna dotyczyła spraw

wewnątrzorganizacyjnych w spółkach prawa handlowego zobowiązanych do udzielania informacji publicznej i obejmowała osiem pytań (które przytacza) – s. 217-218. Spośród 320 podmiotów tylko 9 udzieliło odpowiedzi. Stąd Autorka trafnie przyjęła, że otrzymane przez nią wyniki mogą mieć charakter studium przypadku. Następnie omawia udzielone odpowiedzi przez 9 podmiotów (s. 219 in.).

Po dokonanej analizie uzyskanych odpowiedzi Autorka przedstawia 6 wniosków (s. 226-227), które mogą być adekwatne przede wszystkim do badanego materiału. Nie była to jednak próba reprezentatywna, z czego Autorka zdaje sobie sprawę (s. 227).

Do badań postępowania sądowo-administracyjnego Autorka wytypowała 16 sądów (WSA) oraz NSA, ankieta diagnostyczna dotyczyła kwestii kontroli sądowej spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej, obejmowała 4 pytania, wszystkie podmioty udzieliły odpowiedzi, ale jedynie w części. Następnie Autorka analizuje uzyskane odpowiedzi od poszczególnych sądów, nie mogąc znaleźć jednak WSA w Opolu, dlaczego? Podejmuje próbę przedstawienia wniosków (6), które ujmując w wykresach, są więc czytelne. Z badań wynika, że sprawy dotyczące dostępu do informacji publicznej w spółkach prawa handlowego stanowiły 8% spraw w WSA i 15% spraw w NSA. Większość spraw dotyczyła bezczynności: NSA (59%), WSA (65%). Przyczyną odmowy była najczęściej przesłanka tajemnicy przedsiębiorcy: WSA (77%), NSA 90%). Autorka wyraża pogląd, że mając na uwadze tendencję sądów administracyjnych do rozpoznawania spraw z zakresu informacji publicznej na korzyść jej udostępnienia, jest to problem w zakresie ochrony poufności informacji mających znaczenie gospodarcze dla przedsiębiorców. Dlatego też – jak uważa – ich interes w tym zakresie nie jest zabezpieczony w sposób należyty (s. 239).

W ramach części badań – cywilnego postępowania sądowego Autorka wytypowała wszystkie sądy okręgowe (45), ankieta diagnostyczna dotyczyła kwestii dochodzenia roszczeń związanych z dostępem do informacji publicznej, zawierała 6 pytań. Ankietę wypełniło 30 sądów. Z uzyskanych odpowiedzi wynika, że sprawy tego typu rozstrzygane są bardzo rzadko (s. 241). Kolejną część badań dotyczyła karnych postępowań sądowych, do badań wytypowano wszystkie sądy rejonowe (348), ankieta dotyczyła odpowiedzi na 2 pytania, uzyskano 46 odpowiedzi, w tym głównie sądy znajdujące się w mniejszych miastach, brak odpowiedzi z 7 sądów rejonowych w Warszawie. Sądy, które udzieliły odpowiedzi, wskazały, że w badanym okresie nie wpłynął do nich żaden akt oskarżenia dotyczący udostępnienia informacji publicznej (s. 244). Podsumowując przeprowadzone badania Autorka wskazuje na kilka wspólnych wniosków (5). Natomiast dyskusyjny może być pogląd, że „mimo, iż spółki prawa

handlowego stanowią niewielką grupę wśród wszystkich podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznej, sprawy ich dotyczące charakteryzują się dużą specyfiką i powodują liczne problemy natury praktycznej” (s. 245). Jest to – moim zdaniem – wniosek zbyt daleko idący nie mający uzasadnienia w przeprowadzonych badaniach.

8. Rozprawę zamyka zakończenie (s. 246-254). Autorka podkreśla, że – jej zdaniem – przeprowadzone badania potwierdziły prawdziwość tezy głównej, tj. stwierdzenia, że „odpowiednie” stosowanie przepisów KPA nie zawsze przystaje do charakteru spółki prawa handlowego. Uważa, że analiza 5 hipotez pomocniczych wykazała również ich prawdziwość (s. 250), co zwięźle uzasadnia. Następnie odnosi się do wyników swoich badań (sondaż diagnostyczny). Wiele wniosków niewątpliwie zasługuje na poważne rozważenie, ale zabrakło jednak ich uporządkowania pod kątem postulatów *de lege ferenda*, stanowią więc często „pobożne” życzenia kierowane nie wiadomo pod jakim adresem, a szkoda.

9. Bibliografia mimo pozornej obfitości zawiera jednak wiele luk. Autorka w zakresie literatury przedstawia 98 pozycji (poz. 11 i 12 – powtórzenie?) w tym 3 obce, artykuły; 64 w tym 3 obce. Cytowane czasopismo to nie „Prawo i Prokuratura”, ale „Prokuratura i Prawo”, M. Zaremba, S. Hoc, P. Chorbot, K. Tracka czy K. Tarnacka. Niestety wykaz literatury został przedstawiony niealfabetycznie, to jednak usterka, którą należy Autorce wytknąć. Orzecznictwo bardzo bogate – 199 pozycji, przedstawione jednak chaotycznie, niechronologicznie, bez podziału na poszczególne sądy, co znacznie osłabia wymiar merytoryczny tego wykazu. Niektórych cyt. wyroków nie uwzględnia, a inne podwójnie .

10. Wykaz skrótów, brak wyjaśnienia: PPP, IAP, ZPDoradca, skrót PME – bez wyjaśnienia.

III Wnioski końcowe

1. Autorka podjęła się ambitnego i trudnego zadania, które wykonała w zasadzie dobrze, na uznanie zasługuje przede wszystkim jej trud badawczy, mimo iż daleki od założeń, ale to przyczyny obiektywne (roz. VII).

2. Posługiwanie się stroną www.legalis przy 42 pozycjach oceniam bardzo krytycznie, brak numerów stron cytowanych prac uniemożliwia weryfikację, prace są oczywiście dostępne w wersji papierowej. W ten sposób Autorka cytuje jedną z prac Promotora, co budzi co najmniej zdziwienie.

3. Autorka wykorzystuje literaturę aczkolwiek nie w pełnym zakresie, zwraca uwagę bardzo skromne zdanie własne, a wątki polemiczne w ogóle nie występują. Jest

natomiast bardzo przywiązana do orzecznictwa sądów administracyjnych, wyroki zawsze akceptuje, nie ma zdań odrębnych, to jednak niepokoi.

4. Przepisy sporządzone dobrze, a przy tym oszczędne, nieliczne literówki.

5. Mimo podniesionych uwag, usterek i niedociągnięć uważam, że rozprawa doktorska mgr Olgi Karczewskiej spełnia wymogi, o których stanowi art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789), w związku z art. 175 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1669). Tym samym może być przedmiotem dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

4. 09.2019 r.

