

SKO.Sz/500/1192/2018

DECYZJA
z dnia 15 marca 2018 r.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Szczecinie w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Szydłowski
Członek: Bożena Jabłońska
Członek: Włodzimierz Marzec

na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257) oraz art. 5 ust 2 w zw. z art. 16 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1764 z późn. zm.)

po rozpatrzeniu odwołania **Stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska wniesionego przez członków zarządu Katarzynę Batko – Toluć i Bartosza Wilka** od decyzji Prezydenta Miasta Szczecin z dnia 12 lutego 2018 roku znak WS-II.1431.04.2018.LW w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej

orzeka
o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 lutego 2018 roku Prezydent Miasta Szczecin, po rozpoznaniu wniosku z dnia 29 września 2018 r. o udostępnienie informacji publicznej w postaci treści § 9 umowy CRU 18/0000071 zawartej z NETTO sp. z o.o. odmówił udostępnienia informacji publicznej w zakresie objętym wnioskiem z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy.

Jak wyjaśniono w szczególności w uzasadnieniu, organ administracji zbadał treść umowy oraz wystąpił o ustosunkowanie się wniosku Stowarzyszenia do przedsiębiorcy – Netto Sp. z o.o. ten jednak nie wyraził zgody na ujawnienie informacji zastrzeżonych w Umowie jako poufne (a zatem także danych objętych wnioskiem Stowarzyszenia) albowiem ujawnienie warunków finansowych Umowy zdaniem niweczyłoby strategiczne plany marketingowe i rozwojowe Netto, uderzając w konkurencyjność Netto.

Organ administracji oceniając dopuszczalność upublicznienia danych opisanych w umowie jako objęte tajemnicą, że warunki finansowe umowy określone w jej § 9 stanowią wprawdzie informację publiczną albowiem zawierają one w swej treści informacje o majątku podmiotu publicznego, jakim jest jednostka samorządu terytorialnego. Jednakże w sprawie należało mieć na uwadze, że art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej wprowadza wyjątki od zasady dostępu do informacji publicznej.

Oceniono, że w sprawie spełniony jest formalny warunek objęcia wnioskowanej informacji

tajemnicą przedsiębiorcy albowiem kwestie związane z kształtowaniem się wynagrodzenia zostały zastrzeżone przez przedsiębiorcę już na etapie negocjowania warunków umownych i nie zostały podane do publicznej wiadomości, a spółka Netto zachowywała standardy bezpieczeństwa zarówno podczas negocjacji jak i po podpisaniu umowy. Podzielono także stanowisko przedsiębiorcy, iż ujawnienie treści § 9 Umowy ułatwiłoby konkurentom pozyskanie informacji na temat szacowanego budżetu marketingowego spółki, innowacyjnych działań w zakresie budowania marki firmy i negatywnie wpłynęłoby na pozycję konkurencyjną Spółki na rynku. Uwzględniono też stanowisko przedsiębiorcy, że jednym z najważniejszych aspektów w ramach których konkurować mogą podmioty działające wąskim rynku sieci dyskontowych jest marketing i skala budżetu z nim związanego, a ujawnienie wnioskowanych informacji doprowadziłoby do wzmocnienia pozycji konkurencji pozwalając jej na oszacowanie wielkości budżetu marketingowego, co osłabiłoby konkurencyjną pozycję Netto Sp. z o.o. Nadto ujawnienie zarówno wysokości kwoty, jak i przyjętych zasad wzajemnych rozliczeń z Gminą przełożyłby się na rozmowy z innymi podmiotami, a to osłabiłoby pozycję przedsiębiorcy na rynku.

W zakresie jawności finansów publicznych organ orzekający w sprawie wyjaśnił, iż mając na względzie wyrażaną w orzecznictwie sądowoadministracyjnym zasadę, że jawność w zakresie gospodarowania środkami publicznymi traktowana jest jako nadrzędna w stosunku do zbliżonej do kategorii "tajemnicy przedsiębiorcy" kategorii "tajemnicy przedsiębiorstwa" zdefiniowanej w art. 11 ust. 4 u.z.n.k., doszedł jednak do konkluzji, iż utajnienie wnioskowanych danych nie naruszy powyższej zasady z uwagi na ogólny i postulatywny charakter przepisów. Wyjaśniono bowiem, iż w sprawie mamy do czynienia z działaniami nie mieszczącymi się w ramach ustawowych zadań jednostek sektora finansów publicznych. W przypadku badanej umowy Gmina nie realizuje żadnego ze swych ustawowych obowiązków. Są to dodatkowe działania podejmowane na styku funkcjonowania podmiotów publicznych i biznesu, a przedmiotowa umowa, jak i określenie wartości oraz zasad finansowania nie jest wynikiem realizacji przepisów żadnej z ustaw, jak ma to miejsce chociażby w przypadku zbycia, czy nabywania nieruchomości w oparciu o przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami. Nie jest ona też poddana reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych. Nadmieniono, że Gmina nie ma obowiązku zawierania tego typu umów, a ustalone zasady finansowania i kwota są wynikiem przeprowadzonych negocjacji, w trakcie których brana jest pod rozwagę pozycja rynkowa przedsiębiorcy z uwzględnieniem zasad konkurencyjności, przy czym wartość negocjacyjna stanowi wartość gospodarczą przedsiębiorcy. W ocenie Prezydenta Miasta Szczecin przyjęcie bezwzględnej jawności finansów publicznych w tym zakresie skutkować może tym, że w przyszłości hala pozostanie bez nazwy i oraz bez dodatkowych środków na jej utrzymanie, a Miasto bez wpływów z tego tytułu. Spowodowane by to było zniechęceniem potencjalnych partnerów - podmiotów prywatnych, którzy chcą partycypować w działalności publicznej, ale z zachowaniem swojego ustawowego uprawnienia do zastrzeżenia w tajemnicy informacji istotnych z punktu widzenia funkcjonowania danego przedsiębiorstwa.

Po doręczeniu powyższej decyzji w dniu 12 lutego 2018 roku, z zachowaniem ustawowego terminu, w dniu 26 lutego 2018 roku Stowarzyszenie wniosło odwołanie zarzucając skarżonej decyzji:

1) art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, w zakresie w jakim przepis ten wysławia przesłankę ograniczania prawa do informacji ze względu na ochronę tajemnicy przedsiębiorcy, poprzez błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że informacje żądane przez Stowarzyszenie we wniosku z 29 stycznia 2018 r. o udostępnienie informacji publicznej, objęte są

tajemnicą przedsiębiorcy,

2) art. 11 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zakresie w jakim przepis ten definiuje pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, poprzez błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że żądane przez Stowarzyszenie informacje są objęte przedmiotowym zakresem zastosowania tego przepisu.

Wskazując na powyższe zawnioskowano o uchylenie decyzji Prezydenta Miasta Szczecin z 12 lutego 2018 r. oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

W uzasadnieniu odwołania wskazano w szczególności, iż informacje dotyczące kwoty umowy nie są informacjami technologicznymi, dotyczącymi szczególnego sposobu działania spółki w związku z zawarciem kontraktu z podmiotem publicznym. Jest to wyłącznie kwota zaangażowanych w umowę środków finansowych. Żądana informacja zatem nie dotyczy szczególnych okoliczności lub właściwości Spółki, ani też nie dotyczy danych związanych z dążeniem do innowacyjności.

Zdaniem skarżących nie można podzielić argumentu organu na rzecz ograniczenia dostępności żądanej informacji, zgodnie z którym umowa dotyczy działań niemieszczących się w ramach ustawowych zadań jednostek finansów publicznych. Nie jest to argument przemawiający za szerszym ograniczaniem prawa do informacji. Wręcz przeciwnie, zawieranie umów niezwiązanych, jak wskazuje organ, z wykonywaniem ustawowych zadań jednostek samorządu terytorialnego, powinno w szczególny sposób zostać poddane kontroli społecznej.

Powołując się dalej na wybrane orzecznictwo sądowoadministracyjnym przepisy Konstytucji oraz prawa międzynarodowego, skarżące Stowarzyszenie doszło do Konkluzji, iż ujawnienie informacji o kwocie, na jaką opiewa umowa zawarta z podmiotem publicznym - jednostką samorządu terytorialnego, a Netto sp. z o.o., nie naruszy tajemnicy przedsiębiorcy. W ocenie Stowarzyszenia argumentacja przyjęta przez Spółkę Netto będąca podstawą utajnienia danych nie była obiektywnym zważeniem racji, a przyjęciem obrony interesu podmiotu będącego przedsiębiorcą.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Szczecinie zważyło i ustaliło co następuje.

Bezspornym jest, że wnioskowane i będące przedmiotem odmowy udostępnienia dane stanowią co do zasady przedmiot informacji publicznej a adresat wniosku należał do podmiotów zobowiązanych w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej (dalej: u.d.p.) do przekazywania takich informacji wnioskodawcom na zasadach określonych w powyższej ustawie.

Kwestią sporną pomiędzy organem a wnioskodawcą jest to czy żądana informacja dotycząca udostępnienia treści §9 umowy z 3 stycznia 2018 roku NR WS-II.4223.1.2018.LW CRU/18/0000071 pt. "Wynagrodzenie" zawartej pomiędzy Gminą Miasto Szczecin a Netto Sp. z o.o. podlega ujawnieniu - jak przyjmuje wnioskodawca, czy też nie może być upubliczniona z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorcy - jak przyjmuje organ administracji orzekający w I instancji.

Jak prawidłowo dostrzegł Prezydent Miasta Szczecin dostęp do informacji publicznej nie ma charakteru nieograniczonego. W szczególności w myśl art. 5 ust. 2 u.d.p. prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych a nadto ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Zatem udostępniając informację publiczną organ administracji każdorazowo winien sprawdzić w szczególności czy

nie godzi ona w tajemnicę przedsiębiorcy, przy czym warto mieć na względzie nierozstrzygnięty przez ustawodawcę stosunek terminu "tajemnicy przedsiębiorcy" z pojęciem „ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa”, którym posługują się przepisy art. 3 ust. 2 i art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 47, poz. 211 ze zm.

Niewątpliwie zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. 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. Tajemnicę przedsiębiorcy stanowią więc informacje znane jedynie określonej grupie osób i związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, wobec których podjął on wystarczające środki ochrony w celu zachowania ich poufności (nie jest wymagana przesłanka gospodarczej wartości informacji jak przy tajemnicy przedsiębiorstwa). Informacja staje się "tajemnicą", kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga więc podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań (tak np. WSA w Krakowie w wyroku z 28 czerwca 2016 roku sygn.. akt. II SA/Kr 476/16 publ. CBOSA).

W ocenie organu odwoławczego organ prawidłowo przeanalizował zapisy umowy CRU/18/0000071 zawartej pomiędzy Gminą Miasto Szczecin a Netto Sp. z o.o. i dostrzegł, iż w jej treści przedsiębiorca w § 11 wyraźnie zastrzeżono zasady poufności części jej zapisów dotyczących warunków finansowych umowy w czasie jej trwania oraz 2 lata po jej rozwiązaniu. Prawidłowo dostrzeżono też, że kwestie związane z kształtowaniem się wynagrodzenia zostały zastrzeżone przez przedsiębiorcę już na etapie negocjowania warunków umownych i nie zostały podane do publicznej wiadomości a spółka Netto chroniła powyższą informację zarówno podczas negocjacji jak i po podpisaniu umowy. Kolegium nie znajduje podstaw do kwestionowania słuszności stanowiska, iż na relatywnie wąskim ale bardzo konkurencyjnym rynku sieci dyskontów ujawnienie danych umożliwiających szacowanie budżetu marketingowego spółki może negatywnie wpływać na jej konkurencyjność. Samo zresztą odwołujące się Stowarzyszenie dostrzega w odwołaniu, że broniąc się przez upublicznianiem danych żądanych przez wnioskodawcę przedsiębiorca dąży do „obrony swojego interesu”.

Kolegium nie znajduje podstaw do kwestionowania stanowiska, iż takie dane jak wartość budżetu marketingowego, którym dysponuje dany przedsiębiorca, posiadają wymierną wartość gospodarczą umożliwiając z jednej strony podmiotom konkurencyjnym odpowiednie kształtowanie swoich budżetów z drugiej zaś strony mogąc choćby wpływać na wartości uzyskiwane w toku negocjacji odpłatności za działania reklamowe/marketingowe danego przedsiębiorcy. Wprawdzie powszechną praktyką jest, iż podmioty podejmujące działalność sponsorską w stosunku do określonych osób czy obiektów godzą się na upublicznienie wysokości środków wydatkowanych na taki cel uznając to niewątpliwie za formę promocji i budowy wizerunku swojej marki czy produktu. Z drugiej jednak strony nie można z powyższego wyciągać wniosku, iż każdy przedsiębiorca wykonujący tego rodzaju działania jest zobowiązany do upowszechniania danych o wydatkowanych środkach. Może on bowiem przyjmować

odmienny model swojej promocji i budowania wizerunku na rynku, w tym przypadku sprowadzający się do obecności jego marki na obiekcie, w którym odbywają się imprezy masowe - bez ujawniania szczegółów udzielanego gminie (a co za tym idzie wspólnocie lokalnej) wsparcia finansowego.

W ocenie Kolegium wszelkie znamiona racjonalności ma także stanowisko Prezydenta Miasta Szczecin, iż podstaw do upubliczniania danych finansowych z umowy CRU/18/0000071 nie dają również zasady finansów publicznych. Bezsprzeczne jest, iż badana umowa zawarta pomiędzy gminą a przedsiębiorcą wykracza poza ustawowe zadania gminy i z punktu widzenia interesu społecznego należy ją ocenić jako efekt dążności gminy do redukcji kosztów funkcjonowania obiektów użyteczności publicznej poprzez zapewnienie pokrywania ich części ze środków podmiotów niepublicznych. Środki takie nie będąc należnymi z mocy prawa dochodami gminy pomniejszają wysokość ponoszonych przez mieszkańców gminy wydatków na działalność istotną społecznie.

Jak wynika wprost z treści umowy, gmina nie przyjęła na siebie istotnych obowiązków o charakterze finansowym i jej zobowiązania ograniczają się w istocie do zapewnienia możliwości posługiwania się nazwą oraz logotypem istniejącej hali sportowej w materiałach informacyjnych, których powstanie i tak jest związane z typową działalnością tego rodzaju obiektu. Zatem gmina jest wyłącznie beneficjentem umowy a fakt, że może ona również przynosić korzyści przedsiębiorcy jest wynikiem wyłącznie jego działań w ramach prowadzonej przezeń działalności gospodarczej.

Zdaniem Kolegium racjonalnym jest twierdzenie Prezydenta Miasta Szczecin, iż przyjęcie bezwzględnej jawności finansów publicznych - także w okolicznościach w których w ostatecznym rozrachunku przedsiębiorca dobrowolnie partycypuje w kosztach funkcjonowania obiektu sportowego lecz nie zamierza upubliczniać swoich wydatków z tego tytułu - mogłoby skutkować utrudnieniem a nawet uniemożliwieniem uzyskiwania takich dodatkowych środków na utrzymanie kosztownych w utrzymaniu obiektów użyteczności publicznych, obciążając w ostatecznym rezultacie tymi kosztami podatników. Taki skutek byłby sprzeczny z *ratio legis* przepisów regulujących finanse publiczne, albowiem zmierzają one do racjonalizacji wydatków dokonywanych ze środków publicznych. Za nietrafione należy uznać się w tym zakresie powoływanie się przez odwołujące Stowarzyszenie na wyrok sądowy, który jak wynika z zacytowanych w odwołaniu fragmentów dotyczący całkiem innej sytuacji, tj. takiej, w której miało miejsce wydatkowanie środków publicznych. Umowa CRU/18/0000071 dotyczy tymczasem pozyskania przez podmiot publiczny środków prywatnych, na cele, które w przeciwnym razie w całości byłyby pokryte ze środków publicznych lub bieżącej działalności obiektu sportowego stanowiącego własność gminy.

Odnosząc się do przywołanej w odwołaniu argumentacji o możliwościach sprawowania kontroli społecznej, za zupełnie wystarczającą dla jej efektywności uznać należy możliwość weryfikacji racjonalności działania organów władzy co do jej wydatków i przyjmowanych obowiązków. Temu posłużyć mogą w wystarczający sposób zapisy umowy, które nie zostały przez jej strony utajnione. Dążność organów publicznych do ograniczenia wydatków, w sytuacji gdy efektywności takiego działania potrzebne jest współdziałanie z podmiotem niepublicznym godzącym się na swoje dobrowolne „opodatkowanie” na cele publiczne, nie są niezbędne dla sprawowania należytej kontroli społecznej nad działalnością organów gminy.

Powyższe rozważania doprowadziły tutejsze Kolegium do wniosku, iż zastrzeżone przez strony umowy dane zawarte w §9 umowy z 3 stycznia 2018 roku, a dotyczące wysokości wynagrodzenia z tytułu czasowego wykorzystania przez przedsiębiorcę praw do nazwy miejskiej

hali sportowej (*naming rights*) oraz wykorzystania logotypu tejże hali, jako mające wartość gospodarczą mieszczą się zakresie pojęcia „tajemnicy przedsiębiorcy” w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Owa informacja publiczna zgodnie z dopuszczalną i uzasadnioną w tym przypadku wolą przedsiębiorcy nie podlega ujawnieniu w toku wykonania umowy zgodnie z postanowieniami zawartymi w jej treści. Warto na marginesie dostrzec, iż umowa została zawarta na 3 lata a przez kolejne 2 lata od jej rozwiązania strony zobowiązały się do utrzymania poufności jej warunków finansowych. Fakt, iż owo utajnienie wartości ustalonych w umowie ma charakter czasowy dodatkowo przekonuje, iż intencje i wyjaśnienia wskazane przed organem I instancji przez przedsiębiorcę, w tym dotyczące negatywnych dlań skutków upubliczniania danych, mają znacznie jedynie w związku z jego bieżącą polityką marketingowo – reklamową. Podkreślenia godnym jest także to, iż jedyną korzyścią wspierającą działalność publiczną gminy przedsiębiorcy zawierającego z gminą umowę jest możliwość wykorzystania tego faktu dla budowy pozytywnego wizerunku jego marki, za co jest odpowiedzialny przed właścicielem w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

POUCZENIE

Decyzja niniejsza jest ostateczna, jednakże na decyzję tę służy stronie prawo wniesienia skargi (w 2 egz. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – 70-561 Szczecin, ul. Staromłyńska 10 za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Szczecinie, w terminie 30 dnia od dnia jej doręczenia. Skargę można wnieść z powodu naruszenia prawa bądź interesu prawnego.

Od skargi pobiera się wpis w kwocie 200 zł (stały)

Jednocześnie Kolegium informuje, iż istnieje możliwość ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa do pomocy prawnej.



Otrzymują:

- ① Stowarzyszenie Sieć Obywatelska
Watchdog Polska, Ursynowska 22/2 , 02-605 Warszawa
ePUAP: /SiecObywatelskaWatchdogPolska/skrytka
2. Prezydent Miasta Szczecin
+ zwrot akt
3. a/a

Przewodniczący:

Członek:

Członek: