

Sieć Obywatelska - Watchdog Polska
02-605 Warszawa
Warszawa (miasto)
ul. Ursynowska 22 / 2

Warszawa (miasto), 2020-03-20

NARODOWY INSTYTUT LEKÓW
Warszawa
Warszawa
ul. Chełmska 30/34

SKARGA

skarga na decyzję Dyrektora Narodowego Instytutu Leków DN/115/20 z dnia 6.03.2020 r.

Warszawa, 20 marca 2020 r.

43/EN/SOWP/2020/ePUAP

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie

za pośrednictwem
Dyrektora Narodowego Instytutu Leków
ul. Chełmska 30/34
00-725 Warszawa

Podmiot skarżący
Stowarzyszenie Sieć Obywatelska
Watchdog Polska
Ul. Ursynowska 22/2
02-605 Warszawa

Podmiot zobowiązany
Dyrektor Narodowego Instytutu Leków
ul. Chełmska 30/34
00-725 Warszawa

SKARGA

na decyzję Dyrektora Narodowego Instytutu Leków
z dnia 6 marca 2020 r. o odmowie udostępnienia informacji publicznej (znak DN/115/20)

Działając w imieniu Stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska (dalej jako: Stowarzyszenie) na podstawie art. 3 § 2 pkt 1 i art 50 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2019 poz. 2325 ze zmianami, dalej jako: PPSA) wnosimy skargę na decyzję Dyrektora Narodowego Instytutu Leków (dalej jako: Dyrektora) z dnia 6 marca 2020 r. (doręczoną 9 marca 2020 r.) o odmowie udostępnienia informacji publicznej (znak DN/115/20)

Wydanej decyzji Stowarzyszenie zarzuca naruszenie:

FO **20** art. 61 ust. 1 oraz art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w zakresie w jakim z przepisów tych wynikają podstawy ograniczania prawa do informacji ze względu na m.in. ochronę wolności i praw podmiotów gospodarczych, przy spełnieniu przesłanki proporcjonalności i konieczności, poprzez ograniczenie prawa do informacji w niniejszej sprawie, podczas gdy nie zachodzi w istocie potrzeba ochrony wolności i praw podmiotu gospodarczego, a przez to dokonanie ograniczenia prawa do informacji, niespełniającego konstytucyjnych warunków;

FO **20** art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 2001 r. o dostępie do informacji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1429 ze zmianami, dalej jako: UDIP) w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231) w zakresie w jakim przepis ten stanowi podstawę do ograniczenia prawa do informacji publicznej ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorcy, poprzez błędne uznanie, że wnioskowana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorcy.

W związku z powyższym wnosimy o:

1. Uchylenie decyzji Dyrektora i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia;
2. Zasądzenie od Skarżonego zwrotu kosztów postępowania na rzecz Stowarzyszenia wedle norm przepisanych.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

24 lutego 2020 r. Stowarzyszenie skierowało do Dyrektora za pośrednictwem platformy ePUAP wniosek o udostępnienie informacji publicznej w zakresie badania Narodowego Instytutu Leków, o którym mowa w artykule <https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/1447420,sklad-suplementow-badania-nil.html> opublikowanym 2 stycznia 2020 r.

W odpowiedzi Dyrektor wydał 6 marca 2020 r. decyzję odmowną na podstawie art. 5 ust. 2 UDIP, a także odpowiednich przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, prawa autorskiego oraz KPA. Wskazał, że wnioskowane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu art. 5 ust. 2 UDIP, w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a co więcej udostępnienie tych informacji mogłoby naruszać odpowiednie przepisy regulujące korzystanie z praw autorskich, a także powiązane z tymi prawami obowiązki instytutów badawczych.

II. Uzasadnienie prawne

(1)

Na wstępie: w opinii Stowarzyszenia dostęp do wyników badań objętych wnioskiem jest istotny nie tylko ze względu na konieczność zapewnienia realizacji prawa do informacji. Wartość rynku suplementów diety była w 2018 roku szacowana na blisko 5,4 mld złotych. Według przeprowadzanych badań codziennie mogą być stosowane nawet przez co drugiego Polaka. Jednocześnie wprowadzenie na rynek suplementu jest znacznie prostsze niż leku dostępnego bez recepty, nie wymaga od producenta udowodnienia skuteczności i bezpieczeństwa w stosowaniu nowego preparatu.

Z doniesień medialnych wynika, że Narodowy Instytut Leków przeprowadził badanie rzeczywistego składu 50 najpopularniejszych suplementów sprzedawanych w aptekach. W efekcie dostrzeżone zostały liczne niezgodności co do tego, co produkt faktycznie zawierał w stosunku do deklaracji producenta. Skład wielokrotnie diametralnie odbiegał od spodziewanego. Co więcej podobne produkty są intensywnie reklamowane. W związku z artykułem opublikowanym przez Dziennik Gazetę Prawną (<https://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/1447420,sklad-suplementow-badania-nil.html>) Stowarzyszenie wniosło o udostępnienie całości raportu. Pozwoliłoby to w naszej opinii na otwarcie merytorycznej i mogącej doprowadzić do istotnych wniosków dyskusji o rynku produktów medycznych. Należy przy tym podkreślić, że dostęp do takich informacji może wprost przekładać się na zdrowie osób takie środki stosujących oraz dokonywane przez nich wydatki na wyroby medyczne. Jeżeli zatem państwowy

instytut badawczy, którego misją jest „prowadzenie rozległej i różnorodnej działalności na rzecz ochrony zdrowia w Polsce” znajduje się w posiadaniu informacji o nieprawidłowo oznaczonym składzie najpopularniejszych suplementów (dodatkowo dostępnych w aptekach, które w powszechnej optyce gwarantują wyższy poziom bezpieczeństwa sprzedawanych produktów) to informacje takie powinny być szeroko rozpowszechniane.

Stanowisko odmienne jest próbą tłumienia konstruktywnej debaty w tej sferze. Jednocześnie godzi w prawa konsumentów – nabywców tych produktów, którzy nie mając dostępu do specjalistycznych metod badań, samodzielnie nie są w stanie dostrzec wadliwości sprzedawanych im produktów. Państwowa instytucja takie informacje posiada, lecz nie dopuszcza ich do szerszego obrotu, działając na niekorzyść słabszych uczestników obrotu.

(2)

W dalszej kolejności Stowarzyszenie pragnie odnieść się do zastosowanej przez Dyrektora argumentacji prawnej. Przywołana definicja „tajemnicy przedsiębiorstwa”, w obecnym stanie prawnym znajduje się w nieco zmienionym brzmieniu w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a nie ust. 4, jak powołał się organ przywołując podstawę prawną i w uzasadnieniu decyzji. Jednocześnie, w opinii skarżącego błędne jest w ogóle powoływanie się na tak wskazaną regulację jako podstawę prawną wydanego rozstrzygnięcia.

W artykule 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej ustawodawca posługuje się autonomicznym pojęciem „tajemnicy przedsiębiorcy”. Ze względu na brak legalnej definicji w ustawie o dostępie do informacji publicznej sądy administracyjne interpretując to pojęcie odwoływały się do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, i na jej gruncie „tajemnicy przedsiębiorstwa”, zawsze jednak podkreślając, że nie są to pojęcia tożsame. Tym samym należy twierdzić, że „tajemnica przedsiębiorcy” stanowi autonomiczne pojęcie właściwe dla spraw dotyczących dostępu informacji publicznej, a jego znaczenie zostało ukształtowane przez wieloletnią praktykę orzecznictwa.

(3)

Dalej niezbędne jest zastanowić się, czy wnioskowana informacja w ogóle jest obejmowana ustalonym znaczeniem tajemnicy przedsiębiorcy. Mowa jest bowiem o raporcie przygotowanym przez państwowy instytut badawczy, który miał wykazać poziom skuteczności suplementów dostępnych na polskim rynku farmaceutycznym. Zgodnie z przywołanym już wielokrotnie art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: „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 rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”. Niezbędnym elementem tej definicji jest jednak to, że owe informacje mają dotyczyć funkcjonowania i organizacji przedsiębiorcy, to jest podmiotu prowadzącego na własny rachunek działalność gospodarczą. Należy rozważyć, czy wnioskowany raport stanowi przejaw podobnej działalności. Nie ulega wątpliwości, że w określonych sytuacjach państwowe instytuty badawcze mogą działać w charakterze przedsiębiorcy. Nie wydaje się jednak właściwe przypisywanie podobnych cech podejmowanej przez instytucję aktywności, która nie ma zarobkowego charakteru i jest przeprowadzana w ramach wypełniania zadań publicznych.

Jak można przeczytać na jego stronie: „Narodowy Instytut Leków pełni rolę służby państwowej w systemie ochrony zdrowia poprzez realizację polityki zdrowotnej państwa oraz zaleceń Unii Europejskiej. Rolą Instytutu jest zapewnienie społeczeństwu bezpiecznych i skutecznych produktów leczniczych i wyrobów medycznych w imieniu narodowych i europejskich instytucji rządowych”. W opinii skarżącego Stowarzyszenia raport przygotowany przez instytucję, służącą ochronie zdrowia publicznego, działającą na podstawie przepisów prawa i finansowaną z publicznych środków, nie może w przedstawionych okolicznościach zostać objęty tajemnicą przedsiębiorcy. Podobna sytuacja byłaby możliwa, gdyby przykładowo Instytut odpłatnie udostępniał taki dokument zainteresowanym podmiotom. Z treści odpowiedzi wynika jednak, że wgląd do raportu miały jedynie osoby zatrudnione przez Instytut. Tym samym nie ma podstaw, by twierdzić, że w zakresie tworzenia raportu Instytut działał jako przedsiębiorca. Badanie zostało przeprowadzone w ramach pełnionych zadań publicznych, a jego przeprowadzenie nie miało celu ekonomicznego.

(4)

Jednocześnie, nawet gdyby uznać, że podobny dokument mógłby stanowić tajemnicę przedsiębiorcy, w praktyce orzeczniczej i doktrynie wskazuje się, że powołanie się na tajemnicę przedsiębiorcy nakłada na podmiot zobowiązany obowiązek wykazania, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanka materialna i formalna. Przesłanka materialna odnosi się do treści informacji (danych technicznych, technologicznych, organizacyjnych) oraz wykazania przez podmiot jak ich ujawnienie negatywnie mogłoby wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Przesłanka formalna jest zaś wypełniona wtedy, gdy podmiot wykaże, że podjął działania w celu zachowania poufności tych danych (tak: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, wyrok z 22 października 2018, sygn. II SA/Bk 363/18). Dalej, jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 18 maja 2018r. (sygn. I OSK 684/17): „W ramach sądownoadministracyjnej kontroli odmowy udostępnienia wnioskowanych informacji z uwagi na powołane wyżej tajemnice konieczne jest zatem badanie przesłanek materialnych i formalnych tajemnicy przedsiębiorcy. Ponadto podkreślenia wymaga wysoki poziom skomplikowania omawianej materii i stąd konieczności dołożenia należytej staranności przy ocenie, czy w danej sprawie można zastosować procedurę odmowy udostępnienia informacji z uwagi na ochronę przedmiotowej tajemnicy. Nie wystarczy ogólnikowe wskazanie, iż dane zawarte w ofertach zawierają tajemnicę przedsiębiorcy.”

Należy stwierdzić, że Dyrektor nie wykazał należyte istnienia ani przesłanki materialnej ani formalnej. Co do tej pierwszej bardzo ogólnie wskazał na możliwość naruszenia praw autorskich, co do drugiej, na ograniczenie rozpowszechniania całości raportu do trzech zatrudnionych w instytucie osób. W opinii skarżącego Stowarzyszenia tak wyrażone rozstrzygnięcie należy uznać co najmniej za niepełne i nie czyniące zadość zasadom ogólnym działania administracji publicznej, jak chociażby wynikająca z art. 11 Kodeksu postępowania administracyjnego zasada wyjaśniania zasadności przesłanek, którymi organ się kieruje.

(5)

Odnosząc się w końcu do argumentacji związanej z prawem autorskim: Dyrektor słusznie wskazał, że na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych Narodowy Instytut Leków nabył majątkowe prawa autorskie do wyników badań, w związku z tym, że zostały one przeprowadzone przez pracowników Instytutu w ramach wykonywania przez nich stosunku pracy. Jednocześnie należy zauważyć, że jeżeli badania te nie były przeprowadzane w celach komercyjnych, a w ramach działalności Instytutu na rzecz zdrowia publicznego, to trudno przypisywać im jakąś potencjalną wartość ekonomiczną, jaka miała by zostać utracona w razie ich ujawnienia.

Co więcej, oczywiście błędny jest wywód przeprowadzony na podstawie art. 28 ust. 1 wskazanej ustawy. Przepis ten wprost odnosi się do działalności instytucji oświatowych, uczelni i instytutów badawczych związanej z udzielaniem już rozpowszechnianiem utworów – to jest umożliwiania chętnym osobom dostępu do zasobów wiedzy i korzystania z fizycznych bądź elektronicznych kopii utworów. W żaden sposób nie zawęży możliwości publikowania innych utworów, a jedynie reguluje działalność prowadzonych w ramach instytutów i uczelni bibliotek czy wypożyczalni. Jasno dowodzi tego również brzmienie dalszych jednostek redakcyjnych. Tym samym regulacja ta nie znajduje zastosowania na gruncie niniejszej sprawy.

Co więcej, zgodnie z ustawą z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych:

Art. 2. 1. Do podstawowej działalności instytutu należy:

- 1) prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych;
- 2) przystosowywanie wyników badań naukowych i prac rozwojowych do potrzeb praktyki;
- 3) wdrażanie wyników badań naukowych i prac rozwojowych.

2. W związku z prowadzoną działalnością podstawową instytut może:

- 1) upowszechniać wyniki badań naukowych i prac rozwojowych (...)

Z czego jasno wynika, że ustawodawca nie tylko nie ogranicza rozpowszechniania przez instytutu utworów do tych już rozpowszechnionych, ale wprost wskazuje na ich rolę w rozpowszechnianiu wyników nowych badań.

W związku z powyższym skarga jest zasadna i wnosimy jak w petitum.

Załączniki:

- 1) odpis skargi,

- 2) potwierdzenie uiszczenia 200,00 zł tytułem wpisu sądowego od skargi na decyzję,
- 3) KRS Stowarzyszenia.

Członkowie Zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji.

--

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska

ul. Ursynowska 22/2 | 02-605 Warszawa

tel: 22 844 73 55

adres email: biuro@siecobywatelska.pl

skrytka epuap: SiecObywatelskaWatchdogPolska/skrytka

www.siecobywatelska.pl

www.watchdogportal.pl

www.funduszesoleckie.pl

www.informacjapubliczna.org

NIP 526282872

KRS 0000181348 Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

Załączniki:

1. [odpis_aktualny_SOWP_20.03.2020.pdf](#)

Dokument został podpisany, aby go zweryfikować należy użyć
oprogramowania do weryfikacji podpisu

Daty złożenia podpisu:

2020-03-23T17:54:31.390+01:002020-03-24T09:29:30.357+01:00

Podpis elektroniczny