

# Komercinių paslapčių apsaugos ypatumai viešųjų pirkimų santykiuose

## Ramūnas Birštonas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Privatinės teisės katedros partnerystės profesorius  
socialinių mokslų daktaras  
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva  
Tel. (+370 5) 236 6170  
El. paštas: <ramunas.birstonas@tf.vu.lt>

## Karolis Šimanskis

Mykolo Romerio universiteto doktorantas  
Lietuvos Aukščiausiojo Teismo  
Civilinių bylų skyriaus vyriausiasis patarėjas  
Gynėjų g. 9, LT-01109 Vilnius, Lietuva  
Tel. (+370 5) 261 6466  
El. paštas: <k.simanskis@lat.lt>

Straipsnyje nagrinėjamas pareigos užtikrinti konfidencialios informacijos apsaugą viešųjų pirkimų procedūroje teisinis reguliavimas ir komercinės paslapties taikymo šiuose santykiuose ypatumai.

**Pagrindiniai žodžiai:** komercinės paslaptys, viešieji pirkimai, skaidrumas, teismų praktika.

## Peculiarities of Trade Secrets Protection in Public Procurement

This article deals with the legal regulation of the obligation to protect confidential information in public procurement procedures and the peculiarities of the application of trade secrets in these relations.

**Keywords:** trade secrets, public procurement, transparency, case law.

## Įvadas

Lietuvos teismų praktikos pavyzdžių gausa rodo, kad viena iš dažnesnių situacijų, kai kyla komercinių paslapčių apsaugos klausimas, yra viešųjų pirkimų santykiai. Privatus ūkio subjektas, siekdamas dalyvauti viešųjų pirkimų konkurse, dažnai neturi kito pasirinkimo kaip perkančiajai organizacijai atskleisti tam tikrą informaciją, kurią jis mano esant komercine paslaptimi. Kaip ir įprastinių komercinių sutartinių santykių atveju, informacijos turėtojas yra suinteresuotas, kad perkančiajai organizacijai pateikta informacija išliktų konfidenciali ir nebūtų atskleista kitiems tiekėjams, kurie paprastai yra jo konkurentai. Svarbu, kad atskleidžiant informaciją perkančiajai organizacijai būtų aiškiai nurodyta, jog

Received: 10/02/2019. Accepted: 19/06/2019

Copyright © 2019 Ramūnas Birštonas, Karolis Šimanskis. Published by Vilnius University Press

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

informacija konfidenciali, ir perkančioji organizacija būtų įpareigota tokios informacijos neatskleisti be turėtojo sutikimo<sup>1</sup>. Viešųjų pirkimų santykiuose aptartas komercinių paslapčių apsaugos mechanizmas yra ne tik pripažįstamas, bet ir specialiai reguliuojamas tiek Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme<sup>2</sup> (toliau – VPI), tiek ES direktyvose.

Kita vertus, negalima neatkreipti dėmesio į tai, kad įprastinė komercinių paslapčių apsaugos schema ne iki galo pritaikoma viešųjų pirkimų atveju. Viešųjų pirkimų santykiai pasižymi ypatybe, kad greta tiekėjo (konfidencialios informacijos turėtojo) ir perkančiosios organizacijos yra ir kitų tiekėjų, kurie turi teisėtą interesą gauti informaciją apie laimėjusių tiekėjų pasiūlymus, be to, viešieji pirkimai savo esme yra orientuoti į didesnę informacijos sklaidą. Teisės doktrinoje pažymima užkoduota ir, matyt, neišvengiama įtampa tarp informacijos slaptumo režimo, kuriuo yra paremta komercinių paslapčių apsauga, ir viešumo (ar skaidrumo), kuriuo grindžiamos viešųjų pirkimų procedūros. Negaudamas pakankamai informacijos apie kitų tiekėjų pasiūlymus iš perkančiosios informacijos, tiekėjas negalėtų tinkamai ginti savo galimai pažeistų teisių. Žvelgiant iš viešojo intereso perspektyvos, beatodairiška komercinių paslapčių apsauga viešuosiuose pirkimuose didintų korupcinių susitarimų tarp tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų riziką. Dėl to perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų santykiai pasižymi didesniu sutartinių santykių atvirumu, kylančiu iš viešųjų pirkimų principų ir specialaus reguliavimo bei platesnės trečiųjų asmenų galimybės revizuoti tokius sutartinius santykius ir reikalauti pateikti su jais susijusią informaciją. Taigi įprasti privatiniai sutarčių principai komercinės paslapties apsaugai negali būti taikomi visa apimtimi.

Nurodytos aplinkybės verčia kelti klausimą, ar komercinių paslapčių apsauga viešųjų pirkimų proceso metu pasižymi specifiniais klausimais ir (ar) problemomis. Šis klausimas turi ne tik teorinę, bet ir praktinę reikšmę, nes, kaip minėta, tiek perkančiosios organizacijos, tiek teismai nuolat turi spręsti, ar informaciją (ne)pripažinti komercine paslaptimi.

Kitas svarbus komercinių paslapčių apsaugos viešuosiuose pirkimuose aspektas yra susijęs su nacionalinio komercinių paslapčių reguliavimo pokyčiais, įvykusiais įgyvendinant 2016 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą (ES) 2016/943 dėl neatskleistos praktinės patirties ir verslo informacijos (komercinių paslapčių) apsaugos nuo neteisėto jų gavimo, naudojimo ir atskleidimo<sup>3</sup> (toliau – Komercinių paslapčių direktyva). Keltinas klausimas, ar naujasis komercinių paslapčių reguliavimas darys įtaką jau pakankamai susiformavusiai Lietuvos teismų praktikai viešųjų pirkimų srityje, ir, jei taip, – kokia kryptimi.

Atsižvelgiant į nurodytą problematiką, šio straipsnio tikslas yra nustatyti, ar komercinių paslapčių apsauga esant viešųjų pirkimų santykiams pasižymi kokia nors specifika, palyginti su įprastiniais ginčiais dėl komercinių paslapčių gavimo, atskleidimo ar naudojimo, o jei taip, – kaip ši specifika pasireiškia, taip pat įvertinti, kaip jau susiformavusią Lietuvos teismų praktiką viešųjų pirkimų srityje paveiks naujasis komercinių paslapčių reguliavimas.

<sup>1</sup> Praktikoje įprastu elgesio modeliu galima laikyti tai, kad, ūkio subjektui sudarant sutartis, jose tradiciškai įterpiama konfidencialumo nuostata, įpareigojanti sutarties turinį ir visą su jos vykdymu susijusią informaciją (o dažnai – ir patį sutarties sudarymo faktą) laikyti konfidencialia ir neatskleisti jokiems tretiesiems asmenims. Tuo tikslu taikomas ir sutarčių uždarojo principas – nors šio principo pagrindinė prasmė yra ta, kad sutartis paprastai nesukelia padarinių tretiesiems asmenims, o ir jie neturi kištis į sutartinius santykius, šio principo taikymas leidžia ir skatina sutarčių konfidencialumą.

<sup>2</sup> Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 84-2000; 1999, nr. 56-1809; 2002, nr. 118-5296; 2006, nr. 4-102; *TAR*, 2017-05-04, nr. 2017-07550.

<sup>3</sup> Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (ES) 2016/943 dėl neatskleistos praktinės patirties ir verslo informacijos (komercinių paslapčių) apsaugos nuo neteisėto jų gavimo, naudojimo ir atskleidimo. *Oficialusis leidinys*, 2016, L 157.

**Tyrimų apžvalga.** Komerčių paslapčių apsaugos klausimus yra aptarę autoriai, nagrinėję konfidencialios informacijos ir skaidrumo principo balanso klausimą viešųjų pirkimų procedūrų metu. Šią temą nagrinėjo D. Kenstavičius<sup>4,5</sup>, D. Soloveičik<sup>6</sup>, D. Jankauskytė<sup>7</sup>. Oponuojant kai kurioms iš pirmiau išdėstytų publikacijų, šiame straipsnyje prieinama prie išvados, kad, sprendžiant dėl komercinės paslapties atskleidimo, reikšmingesnis nei skaidrumo principas yra teisės į teisingą teisimą principo užtikrinimas. Skirtingai nei ankstesnėse publikacijose, šiame straipsnyje žiūrima iš komercinės paslapties apsaugos perspektyvos ir galimų sąsajų su kitų kategorijų bylomis (šio aspekto nurodyti autoriai nenagrinėjo).

Siekiant straipsnyje iškeltų tikslų, duomenims surinkti buvo naudojamas teisinių dokumentų analizės metodas, o duomenys analizuoti remiantis sisteminės analizės ir istoriniu metodais.

## 1. Pareigos užtikrinti konfidencialios informacijos apsaugą viešųjų pirkimų procedūrose samprata

Dėl gan siauro (nors tolydžio siek tiek plėtėjančio) ūkio subjektų konfidencialios informacijos apsaugos viešuosiuose pirkimuose teisinio reguliavimo šio instituto praktinis įgyvendinimas ir plėtojimas iš esmės vyksta teismų rūmuose. Būtent teismai sprendžia konkrečius atvejus, ar atitinkama ūkio subjekto informacija pripažintina konfidencialia. Vis dėlto tuo jų vaidmuo šiuo atveju neapsiriboja. Didžiausias teismų praktikos indėlis šioje srityje ne tik pagal konkrečius ginčus plėtojant konfidencialios informacijos sampratą, bet ypač apibrėžiant informacijos turėtojo (davėjo), informacijos prašytojo (gavėjo) ir informacijos suteikėjo (perkančiosios organizacijos) tarpusavio santykius, jų teises ir pareigas.

Beveik keturis viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo dešimtmečius<sup>8</sup> konfidencialios informacijos apsaugos reglamentavimo evoliucija ES teisėje žymi perėjimą nuo visiško šios srities nereguliuojimo prie bendrosios pareigos užtikrinti konfidencialios informacijos apsaugą ir perkančiųjų organizacijų pareigos viešojo pirkimo dalyvius supažindinti su galutiniais rezultatais, išviešinti tam tikrus duomenis apie sudarytą viešojo pirkimo sutartį bei užtikrinti joms tiekėjų nurodytos prekybos ir gamybos paslapčių ir kitokių konfidencialių duomenų apsaugą. Bet kokių atveju Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisėje konfidencialios informacijos ir komercinių paslapčių samprata iki šiol neatskleista, ji pati, taip pat jos apsaugos ir vertinimo mechanizmai patikėti nacionalinėms teisės sistemoms.

Europos Sąjungos teisinio reguliavimo kontekste papildomai atkreiptinas dėmesys į tai, kad, atskirai reguliuojant perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūrą<sup>9</sup>, juolab kad tiekėjo pasiūlymo duomenų atskleidimas tiesiogiai susijęs su šia informacija disponuojančio ūkio subjekto konkurento teisių gynyba,

<sup>4</sup> KENSTAVIČIUS, D. Konfidencialumo reikalavimų teisiniai pagrindai viešuosiuose pirkimuose. *Jurisprudencija*, 2014, 21(3), p. 803–821.

<sup>5</sup> KENSTAVIČIUS, D. Viešųjų pirkimų konfidencialumo reikalavimai: konkurencijos užtikrinimo ir teisės į gynybą pusiausvyra. *Jurisprudencija*, 2015, 22(2), p. 252–268.

<sup>6</sup> SOLOVEIČIK, D. Rethinking the confidentiality in public procurement: does public mean naked public? *UrT*, 2018, 1, p. 11–26.

<sup>7</sup> JANKAUSKYTĖ, D. Konfidencialumo užtikrinimo ir skaidrumo principo santykis viešuosiuose pirkimuose. *Teisės apžvalga*, 2018, 1 (17), p. 4–30.

<sup>8</sup> Pirmą kartą konfidencialios informacijos viešuosiuose pirkimuose reguliavimas Europos Sąjungoje (tuometinėje Europos ekonominėje bendrijoje) įtvirtintas Tarybos 1976-12-21 direktyvoje 77/62/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (*Oficialusis leidinys*, 1977, L 13). Apskritai pirmojoje viešųjų pirkimų direktyvoje – Tarybos 1971-07-26 direktyvoje 71/305/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (*Oficialusis leidinys*, 1971, L 185) – konfidencialios informacijos apsauga nebuvo įtvirtinta.

<sup>9</sup> Tarybos 1989-12-21 direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo. *Oficialusis leidinys*, 1989, L 395, ir Europos Parlamento ir Tarybos 2007-12-11 direktyva 2007/66/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo. *Oficialusis leidinys*, 2007, L 335.

į peržiūros sistemą neįtrauktas konfidencialios informacijos apsaugos institutas. Bendrasis reikalavimas užtikrinti veiksmingą peržiūros procedūrų įgyvendinimą (direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalis), nors ir tapo teisės aiškinimo ir taikymo šaltiniu teismams plėtojant savo praktiką, tačiau dėl nepakankamo apibrėžtumo ir pareigų nustatymo valstybėms, o ne pačioms perkančiosioms organizacijoms, tiesiogiai nelėmė aiškesnio viešųjų pirkimų praktikos įgyvendinimo.

Viešųjų pirkimų procedūras ir juose susiklostančius teisinius santykius Lietuvoje reglamentuoja VPĮ. Pagal nuoseklį (nuo 2010 m. iki šiol) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką šiam įstatymui pripažįstamas *lex specialis* statusas tiek bendrųjų, tiek aukštesnės galios kodifikuotų teisės aktų atžvilgiu<sup>10</sup>. Atrodytų, tai turėjo sudaryti pakankamas teisinės prielaidas VPĮ atskirai detaliam reglamentuoti konfidencialios informacijos institutą, tačiau taip neįvyko. Kita vertus, pažymėtina, kad, nors Lietuvoje susiduriama su iš Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo išplaukiančiais iššūkiais, nacionalinis teisinis reguliavimas visada išsamesnis už supranacionalinį<sup>11</sup>.

Nacionalinio teisinio reguliavimo kontekste svarbu atkreipti dėmesį į 2013 m. spalio 22 d. VPĮ redakcijos, įsigaliojusios 2015 m. sausio 1 d., 18 straipsnio 11 dalį, pagal kurią Lietuvoje buvo įtvirtinta prievolė viešinti ne tik susistemintą informaciją apie sudarytą sutartį, bet ir patį sandorio tekstą: perkančioji organizacija su tam tikromis išimtimis laimėjusio dalyvio pasiūlymą, sudarytą pirkimo sutartį ir pirkimo sutarties sąlygų pakeitimus, išskyrus informaciją, kurios atskleidimas prieštarautų teisės aktams arba teisėtiems tiekėjų komerciniams interesams, arba trukdytų laisvai konkuruoti tarpusavyje, ne vėliau kaip per 10 dienų nuo pirkimo sutarties sudarymo ar jos sąlygų pakeitimo turi paskelbti Centrinėje viešųjų pirkimų informacinėje sistemoje. Kita vertus, dažnai pastebima, kad viešojo pirkimo sutarčių viešinimas vyksta formaliai, nes didžioji dalis teksto nurodoma kaip konfidenciali<sup>12</sup>.

Paskutinis ir reikšmingiausias konfidencialios informacijos reguliavimo etapas yra naujos redakcijos VPĮ priėmimas nuo 2017 m. liepos 1 d. įgyvendinant direktyvą 2014/24. Šiame kontekste visų pirma atkreiptinas dėmesys į tai, kad pirmą kartą Lietuvoje (nacionaliniu lygmeniu) konfidencialios informacijos apsauga reguliuojama daug plačiau nei Europos Sąjungos lygmeniu. Tai pirmiausia sietina su Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika, kurią detaliam aptarsime vėliau, įteisiniu. Atsižvelgiant į tai, laikytina, kad naujojo reguliavimo kokybinė reikšmė ne tiek jo naujumas, bet galimybė viešųjų pirkimų teisinių santykių dalyviams ir teismams praktiškai taikyti šio instituto nuostatas.

Dabar galiojančios VPĮ redakcijos 20 straipsnyje, be senosios redakcijos 6 straipsnio nuostatų, įtvirtintos šios naujovės: pirma, išplėsta (ne)konfidencialios informacijos samprata, ji formuojama dvejopai: kurie duomenys laikytini<sup>13</sup>, o kurie – nelaikytini konfidencialia informacija; įtvirtinta bendroji taisyklė, kad visas pasiūlymas negali būti konfidencialus; antra, konfidencialia informacija negalima laikyti informacijos, (a) jei tai grėstų kitų teisės aktų pažeidimu, (b) jei pažeistų VPĮ reikalavimus dėl informacijos skelbimo, (c) jei nėra tiekėjų pašalinimo pagrindų, dėl tiekėjų kvalifikacijos, *inter alia*,

<sup>10</sup> Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2011-10-17 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011.

Pažymėtina, kad VPĮ kaip specialiojo įstatymo statusas pripažintas Civilinio kodekso, Civilinio proceso kodekso, Komercinio arbitražo, Transporto veiklos pagrindų, Atliekų tvarkymo įstatymų ir kitų teisės aktų atžvilgiu.

<sup>11</sup> Pirmą kartą, nors ir lakoniškai, nuostatos dėl konfidencialios informacijos apsaugos įtvirtintos jau originalioje 1996 m. įstatymo redakcijoje, kuri apskritai laikytina grynai nacionaline, nes galiojo ne tik prieš įstojimą į Europos Sąjungą, bet net prieš oficialias stojimo derybas. Vėlesnėse XX a. pabaigos ir XXI a. pradžios įstatymo redakcijose dėl konfidencialios informacijos apsaugos buvo padaryti keli nedideli pakeitimai.

<sup>12</sup> Ūkio ministerijos aiškinamasis raštas dėl Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo projekto. [interaktyvus. Žiūrėta 2019-02-08]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/1fe2ca60a46c1e8aa33fe8f0fea665f?positionInSearchResults=1&searchModelUUID=93ecc3af-6b1e-47ab-bbdc-cd81a8475843>>.

<sup>13</sup> VPĮ 20 straipsnio 2 dalyje pakartota bendroji taisyklė, kad konfidencialia informacija pirmiausia laikytina komercinė (gamybinė) paslaptis ir konfidencialieji pasiūlymų aspektai, taip pat pasiūlymo kainos sudedamosios dalys.

įvairių standartų laikymosi, atitikties, išskyrus, jei tai pažeistų duomenų apsaugos reguliavimą ar sutartinius tiekėjo įsipareigojimus tretiesiems asmenims, (d) dėl trečiųjų asmenų, *inter alia*, subtiekių, pasitelkimo<sup>14</sup>; trečia, atskirai sureguliuotas perkančiosios organizacijos, duomenų turėtojo ir duomenų prašytojo bendradarbiavimo mechanizmas.

Teisės doktrinoje pažymima, kad VPI 20 straipsnio nuostatos aiškintinos taip, kad jose neįtvirtintas baigtinis (ne)konfidencialios informacijos sąrašas, vertinant, kad „bet kokia kita informacija, nors *expressis verbis* ir nenurodant įstatyme, taip pat nebus laikoma konfidencialia, jeigu tiekėjas nepateiks įrodymų, patvirtinančių duomenų slaptumo užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose poreikį“<sup>15</sup>.

### 1.1. Teisingumo Teismo jurisprudencija

Kad ir kaip būtų keista, iki šiol Teisingumo Teismas iš esmės priėmė tik vieną sprendimą dėl ūkio subjektų komercinės paslapties apsaugos viešuosiuose pirkimuose. Dėl to žymusis jo sprendimas *Varec*<sup>16</sup> yra taip plačiai cituojamas doktrinoje ir Lietuvos teismų praktikoje. Kita vertus, gausesnės Liuksemburgo teismo praktikos stoka sudaro prielaidų doktrinai ir nacionaliniams teismams neteisingai aiškinti ir taikyti tam tikrus Teisingumo Teismo išaiškinimus, įskaitant pernelyg didelį kai kurių išvadų suabsoliutinimą. Kaip bus parodyta vėliau, net Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra galimai netinkamai išaiškinęs tam tikras *Varec* sprendimo aplinkybes.

Pavyzdžiui, Lietuvos teisės doktrinoje įprasta daryti išvadą, kad Teisingumo Teismas, kitaip nei Lietuvos kasacinis teismas, ginčiuose dėl informacijos atskleidimo didesnę prioritetą suteikė konfidencialiai informacijai viešųjų pirkimų skaidrumo atžvilgiu<sup>17</sup>. Iš dalies nesutinkant su kitų autorių siūloma kolizija „skaidrumas v. konfidencialumas“ (dėl jos vėliau bus pasisakoma plačiau), atkreiptinas dėmesys, be kita ko, į tai, kad, be retų išimčių, Lietuvos doktrinoje ne tik plačiau neanalizuojamos kasacinio teismo pastarojo penkmečio praktikos tendencijos ir giluminės priežastys, bet ir neatsižvelgiama į specifines *Varec* bylos faktines aplinkybes, *a fortiori* tai, kad nurodytos bylos šalys iš esmės neginčijo, jog tam tikri viešojo pirkimo laimėtojo pasiūlymo duomenys (tankų vikšrų grandžių brėžiniai) iš tiesų sudarė ūkio subjekto komercinę paslaptį (pirmiau nurodyti brėžiniai laimėtojo prašymu po konkurso jam net buvo gražinti), dėl jos kitame procese tarp tų šalių buvo pradėtas kitas ginčas, o pagrindinis *Varec* byloje sprendtas teisės klausimas – kaip suderinti vienos šalies teisę į komerciškai jautrios informacijos apsaugą su kitos šalies teise į teisingą bylos nagrinėjimą, *inter alia*, su ginču susijusių duomenų susižinojimą.

Šiame kontekste pažymėtina, kad Teisingumo Teismas į Belgijos Valstybės Tarybos (Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo atitiktuo) užduotus klausimus atsakė būtent aiškindamas ne skaidrumo ir konfidencialumo, o konfidencialumo ir teisės į teisingą teismą santykį. Tokia išvada *de minimis* išplaukia iš Teisingumo Teismo atsakymo (rezoliucinės sprendimo dalies), kuris pirmiau nurodytą informacijos konfidencialumo ir teisingo teismo kolizijos sprendimą pagrindžia atitinkamomis direktyvų 93/36 ir 89/665 nuostatomis, o ne bendroju skaidrumo imperatyvu.

Konfidencialiai informacijai, dėl kurios sampratos ir apimties Teisingumo Teismas *Varec* byloje atskirai nesprendė, pernelyg didelės reikšmės suteikimas teisės doktrinoje galimai aiškinamas tuo, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką komercinių ir pramoninių paslapčių teisinė apsauga konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisėje pripažįstama bendroju principu<sup>18</sup>, o sprendime *Varec* – netgi pagrindinės

<sup>14</sup> Žr. JANKAUSKYTĖ, D. Konfidencialumo <...>, p. 10–18.

<sup>15</sup> Ten pat, p. 18.

<sup>16</sup> Teisingumo Teismas. 2008-02-14 sprendimas *Varec SA prieš Belgijos valstybę*, C-450/06

<sup>17</sup> Pvz., JANKAUSKYTĖ, D. Konfidencialumo <...>, p. 4, 6, 13, 17, 21–24; SOLOVEIČIK, D. Rethinking <...>, p. 13, 19–21.

<sup>18</sup> Žr., pvz., Teisingumo Teismas. 1986-06-24 sprendimas *AKZO Chemie prieš Komisiją*, 53/85

teisės į privataus gyvenimo gerbimą (Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (EŽTK) 8 straipsnis) dalimi. Kita vertus, Teisingumo Teismas *Varec* byloje pripažino svarbia ir teisę į teisingą teismą (EŽTK 6 straipsnis), kuri, *inter alia*, apima proceso šalių rungimosi principą, o iš jo kyla šalies teisė susipažinti su visais bylos dokumentais ar teismui pateiktomis pastabomis, siekiant daryti įtaką jo sprendimui ir ši ginčyti.

Atsižvelgiant į tai, priešingai nei kartais interpretuojamas sprendimas *Varec*, Teisingumo Teismas išskelė dviejų pagrindinių žmogaus teisių, kurios išplaukia iš EŽTK ir valstybių narių konstitucinio reguliavimo ir tradicijų bei Europos Sąjungos teisės normų šioje srityje, koliziją išsprendė ne kurios nors vienos naudai, o bandydamas jas abi užtikrinti ir jų nepažeisti. Gal ir dėl to Teisingumo Teismo pasiūlytas saliamoniškas sprendimas nesuponavo didelio poreikio atskirai spręsti dėl konfidencialios informacijos apimties ir sampratos.

Teisingumo Teismo pasiūlytas kompromisinis modelis iš esmės apima du pagrindinius elementus – sąžiningą (neiškraipytą) tiekėjų konkurenciją ir perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros veiksmingumą. Teisingumo Teismo vertinimu, konfidencialios informacijos apsauga – sudedamoji tiekėjų neiškraipytos konkurencijos dalis, o tarp komerciškai jautrios informacijos atskleidimo ir ūkio subjektų sąžiningo varžymosi yra tiesioginė koreliacija.

Šiam aspektui Teisingumo Teismas aptariamame sprendime skyrė ypatingą reikšmę, akcentavo grėsmes, galinčias kilti atskleidus komercinę paslaptį, nurodė, kad turėtų būti nenuvertinta tikimybė, jog konkurentai gali inicijuoti peržiūros procedūrą tik konfidencialiai informacijai gauti, be to, pažymėjo tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų santykių fiduciarinį pobūdį. Teisingumo Teismo vertinimu, jei nurodytų grėsmių nebūtų galima išvengti tik dėl inicijuoto teismo proceso, perkančiųjų organizacijų pareiga užtikrinti konfidencialios informacijos apsaugą prarastų savo *effet utile*.

Kita vertus, šių perkančiųjų organizacijų pareigų tinkamą vykdymą užtikrina peržiūros institucijos – teismai, kurių atžvilgiu negali būti remiamasi informacijos konfidencialumu, t. y. jiems negali būti neteikiami vertinti įrodymai. Iš direktyvos 89/665 išplaukia kertinis peržiūros procedūrų elementas – veiksmingumo principas, kuris šiuo atveju turi būti derinamas su komercinės paslapties apsauga. Toks derinimas iš esmės reiškia, kad būtent teismams tenka pagrindinis vaidmuo, pirma, nusprendžiant dėl į bylą pateiktų duomenų apsaugos, ir, antra, dėl perkančiosios organizacijos veiksmų vertinant šiuos duomenis ir apskritai priimant ginčijamą sprendimą dėl viešojo pirkimo konkurso rezultatų teisėtumo.

Nors *Varec* modelis racionalus ir teisiškai pagrįstas, nes suderina visų šalių – abiejų tiekėjų (informacijos turėtojo ir prašytojo) ir perkančiosios organizacijos – interesus, tačiau, autorių nuomone, jis nėra tiek patrauklus, kiek galėtų atrodyti iš pirmo žvilgsnio. Pirma, šis modelis tinkamesnis ir taikytinas tais atvejais, kai nenustatyta ikiteisminė ginčų sistema, nes jei tik teismas gali spręsti dėl konfidencialios informacijos apimties ir jos pagrindu nagrinėti ieškovo reikalavimų pagrįstumą, ikiteisminė ginčų stadija praranda prasmę; antra, objektyviai gali būti labai įvairių situacijų, kuriose informacijos, kurią siekiama apsaugoti, kiekis potencialiai būtų gan didelis (pvz., ne vienas dokumentas arba labai plačios apimties dokumentas), todėl tokiu atveju teismui *de facto* būtų perduota ne tik perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūra, bet iš dalies ir pačių procedūrų vykdymas.

Kaip *Varec* byloje pabrėžė generalinė advokatė E. Sharpston, dėl panašios problematikos Bendrojo Teismo konkurencijos bylose buvo sprendžiama pagal tokį modelį: a) pirmiausia teismas pats ištiria įrodymus; b) į bylos medžiagą įtraukia tik svarbius įrodymus; c) visus šiuos įrodymus, „užmaskavęs“ tam tikrus kai kurių dokumentų elementus tam tikrų šalių atžvilgiu, pateikia visoms šalims; d) atsižvelgia tik į tuos į bylos medžiagą įtrauktus dokumentus, su kuriais šalys galėjo susipažinti.

Vis dėlto iš *Varec* bylos matyti, kad Teisingumo Teismas pasiūlė ne konkrečius sprendimus, o labiau bendresnį interesų suderinimo modelį. Kad ir kaip būtų, akivaizdu, kad *Varec* byla Teisingumo Teismas

žengė svarbų žingsnį informacijos apsaugos viešuosiuose pirkimuose ginčų srityje, tačiau ši byla taip pat negali būti vertinama kaip atsakanti į visus kylančius klausimus ir iššūkius.

## 1.2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencija dėl ūkio subjektų konfidencialios informacijos apsaugos yra pakankamai gausi (priskaičiuojama apie tuziną sprendimų) ir išsami. Kasacinio teismo požiūris, atsispindintis nutarčių tekstuose, iš esmės pagrįstas nacionaline viešųjų pirkimų konkursų praktika ir siekiu užkardyti neigiamus jos aspektus. Taigi reakcinė, į nacionalines aktualijas orientuota praktika, objektyviai gali skirtis nuo kitokių tradicijų valstybių narių jurisprudencijos.

Vertinant apskritai kasacinio teismo poziciją dėl tiekėjų pasiūlymuose esančios informacijos pripažinimo slapta ir jos neatskleidimo kitiems ūkio subjektams, pirmiausia darytina pagrindinė išvada, kad Lietuvos teismai iš esmės (iš dalies) ne perėmė Teisingumo Teismo pasiūlytą kompromisinį *Varec* modelį, o pasiūlė savo paprastesnį, bet dėl to mažiau suderintą sprendimą, dėl kurio, autorių nuomone, kasaciniam teismui teko iš dalies fetišizuoti pirkimo procedūrų ir jose susiklostančių santykių viešumą, kuris doktrinoje įvardijamas kaip užtrukęs skaidrumo apsidėmas<sup>19</sup>. Lietuvoje viešųjų pirkimų ginčai, sprendžiant konfidencialios informacijos apsaugos ir teisės į teismą koliziją, iš esmės nagrinėjami ne siekiant šių pamatinių vertybių suderinamumo, o kuo labiau užtikrinti ieškovo teisę į teisingą teismą, kartu trečiajam asmeniui (informacijos turėtojui) patiriant kiek įmanoma mažiau žalos. Atrodytų, toks sprendimas iš esmės atitinka *Varec* modelį, tačiau iš tiesų Lietuvoje vyraujantis modelis, autorių nuomone, labiau laikytinas ne *win-win* (abi pusės laimi), o *win-loose* (laimi tik viena šalis) situacija.

Kasacinis teismas *Rūdupio* byloje, pirmoje ir šiuo klausimu chrestomatinėje, kurioje nemažai remiamasi *Varec* bylos išaiškinimais, *inter alia*, pažymėjo, kad „skaidrumo principo taikymas, pasireiškiantis viešumo garantijų įgyvendinimu, dažnai sukelia koliziją tarp konfidencialumo pareigos ir viešumo; konfidencialios informacijos apsaugos tikslas – teisėta viešumo ribojimo priemonė, ji turi būti aiškinama siaurai, taikoma nepiktinaudžiaujant įstatymų suteiktomis teisėmis; informacijos konfidencialumas siejamas su galimos žalos grėsme; taigi duomenų slaptumas aiškinamas siaurai, neproporcingai neapribojant ieškovo teisės į gynybą ir tik turint tikslą nepakenkti tos informacijos šaltiniui ar kitiems asmenims“<sup>20</sup>.

Kaip jau buvo nurodyta, *Rūdupio* bylos (ir kitų) *ratio decidendi* doktrinoje dažnai aiškinamas teismo siekiu iškelti skaidrumo imperatyvą informacijos apsaugos atžvilgiu. Nors iš tiesų kasacinio teismo pozicija ir galėtų būti taip vertinama, tačiau, autorių nuomone, tiek iš *Rūdupio* ir kitų panašaus pobūdžio bylų, tiek iš bendros kasacinio teismo viešųjų pirkimų ginčų praktikos tokia, bent jau vienaareikšmiška, išvada neišplaukia. Dėl to, jei kasacinio teismo išaiškinimai būtų vertinami kaip vienos vertybės pasirinkimas kitos atžvilgiu, autoriai labiau pritartų pozicijai, kad teismas į pirmą vietą iškėlė ne skaidrumo, o tiekėjų veiksmingos pažeistų teisių gynybos svarbą<sup>21</sup>. Neginčytina, kad *Rūdupio* byloje kasacinis teismas ne kartą *expressis verbis* pasisakė dėl viešųjų pirkimų procedūrų viešumo, skaidrumo principo ir net etimologinės šių santykių prasmės, tačiau tai, autorių nuomone, laikytina labiau bendru motyvavimo fonu, o ne konkrečiu, tiesiogiai taikytinu teismo sprendimų priėmimo pagrindu.

Teisybės dėlei pažymėtina, kad skaidrumas (viešumas) kaip aiškus ir konkretus motyvavimo pagrindas atitinkamam sprendimui priimti, sprendžiant dėl informacijos (ne)atskleidimo ieškovui ar didesniai suinteresuotų asmenų ratui, aiškiai buvo pritaikytas tik dviejose bylose, kurios iš kitų išsiskiria būtent

<sup>19</sup> SOLOVEIČIK, D. Rethinking <...>, p. 20.

<sup>20</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2013-10-18 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-495/2013.

<sup>21</sup> Pvz., KENSTAVIČIUS, D. Viešųjų pirkimų <...>, p. 255–257.

tuo aspektu, kad siekis apsaugoti informacijos turėtojo interesus buvo derinamas ne tik su kitos šalies teise į gynybą, bet dėl konkrečių faktinių aplinkybių – ir su viešuoju interesu.

Pirmoje, *Skinest Baltija*<sup>22</sup>, byloje kasacinis teismas, tvirtindamas šalių sudarytą taikos sutartį, pažymėjo, kad šalių prašymuose nurodyti argumentai nepagrindžia taikos sutarties sąlygose nurodytos informacijos atitikties saugotinos informacijos reikalavimams, ypač atsižvelgiant į aplinkybę, kad viena iš bylos šalių yra akcinė bendrovė, kurios vienintelė akcininkė yra Lietuvos valstybė, taip pat neįrodo, dėl ko ir kaip viešas taikos sutarties sąlygų paskelbimas gali padaryti žalos šalims arba suteikti nepagrįstą pranašumą tretiesiems asmenims, todėl šalių prašymai įslaptinti nutartimi tvirtinamą taikos sutartį buvo atmesti. Antroje, *Kauno tiltų*<sup>23</sup>, byloje, kurioje, *inter alia*, spręsta dėl galimo neteisėto dviejų viešojo pirkimo konkurse dalyvaujančių ūkio subjektų susitarimo, kasacinis teismas konstatavo, kad byloje pateikti duomenys nepripažinti komercine paslaptimi ir dėl to, jog „jų vertinimas prisidėtų prie ieškovės pareikštų reikalavimų, susijusių su galimu trečiųjų asmenų neteisėtu susitarimu, nagrinėjimo; šis ginčo aspektas turi viešojo intereso pobūdį, todėl nusveria deklaratyvius šalių argumentus dėl galimos žalos ar konkurencinės kovos pralaimėjimo“.

Dėl viešųjų pirkimų skaidrumo kaip teisiškai silpno pagrindo riboti konfidencialios informacijos apsaugą atkreiptinas dėmesys į kasacinio teismo praktiką dėl tiekėjų teisinio suinteresuotumo inicijuoti peržiūros procedūrą. Kasacinis teismas, apibendrinamas iš dalies nenuoseklią ankstesnę praktiką, 2017 m. birželio 2 d. nutartyje konstatavo, kad „tiekėjui (ieškovui) nepripažįstamas teisinis suinteresuotumas ginčyti perkančiųjų organizacijų sprendimus, jei ginčijami perkančiųjų organizacijų veiksmai nepažeidžia jo kaip viešojo pirkimo dalyvio subjektinių teisių“<sup>24</sup>. Be to, kasacinis teismas, apžvelgdamas ankstesnę jurisprudenciją dėl tiekėjų teisės susipažinti su kitų dalyvių pasiūlymais kvalifikavimo – *tai įstatyme įtvirtintos diskrecijos įgyvendinimas ar sudėtinė pažeistų teisių gynybos dalis*, nurodė, kad būtent pastarasis elementas identifikuoja VPI reguliavimą ir jo taikymą<sup>25</sup>.

Kaip *Fox vision* byloje<sup>26</sup> nurodė kasacinis teismas, pripažįstant tiesioginį ieškovo informavimo ir jo teisių gynybos įgyvendinimo ryšį, akivaizdu, kad teisės susipažinti su kito tiekėjo pasiūlymu turėjimas ir šios galimybės įgyvendinimas gali daryti įtaką tiekėjo teisių ir pareigų apimčiai. Taigi teisė susipažinti su kito tiekėjo pasiūlymu iš esmės siejama su tiekėjo (ieškovo) teisių gynyba (tai patvirtinama ir vėlesnėje kasacinio teismo praktikoje<sup>27</sup>), jam nesuteikiama teisės inicijuoti perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūros procedūros tik siekiant patenkinti savo smalsumą, juolab gresiant ūkio subjektų tarpusavio konkurencijos iškraipymui dėl jautrios informacijos išslaptinimo, ar užtikrinti bendrąjį šių santykių viešumą (skaidrumą), todėl ir teismai išimtinai šiuo pagrindu negali ginti ieškovo teisių.

Kita vertus, viešųjų pirkimų teisinių santykių viešumo argumentas taip pat nėra bereikšmis, juolab kad skaidrumo imperatyvas kasacinio teismo yra pažymimas iš esmės kiekviename tokio pobūdžio ginče. Kasacinis teismas, autorių nuomone, taip, pirma, siekia siauriau apibrėžti panašių ginčų lauką, *inter alia*, tam, kad kaip įmanoma labiau būtų užkardytas informacijos turėtojų ir kartais pačių perkančiųjų organizacijų piktnaudžiavimas, juolab kad dėl šios problemos visai nepasisakyta *Varec* byloje; antra, pasiūlyti tokių ginčų sprendimą, nustatant, kokios yra informacijos turėtojo teisėtų interesų apsaugos ribos *a fortiori* informacijos slaptumo kriterijaus taikymo atžvilgiu. Kitais žodžiais tariant, kasacinis

<sup>22</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-10-26 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-341-248/2017.

<sup>23</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.

<sup>24</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-06-02 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-258-378/2017.

<sup>25</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-05-23 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-211-248/2018.

<sup>26</sup> Ten pat.

<sup>27</sup> Žr. taip pat Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-10-12 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-360-248/2018; 2018-10-19 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-371-378/2018.



teismas pirkimo procedūrų skaidrumo pagrindu plėtojo praktiką, kas laikytina, o kas ne konfidencialia informacija pagal VPĮ. Būtent šios praktikos suformuoti pozityvieji ir negatyvieji konfidencialios informacijos viešuosiuose pirkimuose aspektai, kaip jau buvo pažymėta, įteisinti naujos redakcijos VPĮ 20 straipsnyje.

Šiame kontekste visų pirma atkreiptinas dėmesys į iš tiesų specifinę Lietuvos viešųjų pirkimų praktiką, *a fortiori*, kai dažnai tiekėjai savo pasiūlymuose nurodydavo, kad visas pasiūlymas ar didesnė jo dalis yra konfidenciali informacija. Tokių ar panašių piktnaudžiavimo teise atvejų yra ne tik kasacinio<sup>28</sup>, bet ir kitų teismų praktikoje, dėl jų pasisakoma ir teisės doktrinoje<sup>29</sup>. Tai neišvengiamai vertė kasacinį teismą pripažinti ir spręsti šią problemą. Pavyzdžiui, kasacinis teismas *Rūdupio* byloje *expressis verbis* nurodė, kad tiekėjai teisėmis, išplaukiančiomis iš VPĮ 6 straipsnio, turi naudotis nepiktnaudžiaudami, *inter alia*, nenurodyti, kad visas pasiūlymas konfidencialus, o šios pareigos vykdymo našta visų pirma tenka perkančiosioms organizacijoms, kurios privalo tinkamai įvertinti konfidencialios informacijos apimtį.

Taip kasacinio teismo jurisprudencijoje organiškai iškilo ir tebeakcentuojamas viešųjų pirkimų skaidrumas, juolab kad iš jo praktikos matyti, jog pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai iš esmės lengva ranka<sup>30</sup> tenkina prašymus pripažinti pasiūlymo dalį konfidencialia informacija. Atsižvelgiant į tai, nors tam tikri duomenys (viešojo pirkimo komisijos protokolai, susirašinėjimas su konkursu dalyviais, jiems paskelbti sprendimai ir pan.<sup>31</sup>) *secundum rationem* pripažintini vieša informacija, vis dėlto jos atskleidimo pagrindas, be kita ko, buvo skaidrumo principas ir iš jo turinio išplaukiančios šalių teisės ir pareigos.

*Fox vision* byloje kasacinis teismas taip pat konstatavo akivaizdžiai suprantamą tiesą, kad vieši, visiems protingomis priemonėmis prieinami duomenys savaime nelaikytini konfidencialiais, neatšizvelgiant į tai, ar atitinkamas asmuo imasi veiksmų (ir kokių) jų neviešinti: „žurnalai leidžiami ir straipsniai juose publikuojami būtent tam, kad apie juos būtų žinoma; taigi tai – savaime vieša informacija; tai, kad ne visi subjektai turi vienodos apimties informaciją apie šiuos duomenis, nesuponuoja kitokio teisinio vertinimo.“ Analogiškai *Roche Lietuva* byloje kasacinis teismas sprendė ir dėl gamintojo instrukcijos turinio vertinimo: „pagal savo pobūdį šis dokumentas neatitinka informacijos slaptumo kriterijaus. Nors galbūt analizatoriaus gamintojas savo interneto puslapyje šio dokumento neviešina, tačiau naudotojo instrukcija – iš esmės į rinką orientuota ir jai išleista informacija, skirta gamintojų vartotojams, kad palengvintų naudojimąsi juo; naudotojo instrukcijoje nėra atskleista praktinė patirtis, technologinės naujovės (angl. *know-how*), o pateikta susisteminta bei apibendrinta informacija

<sup>28</sup> Atskirai pristatytinas iliustratyvus aptariamo reiškinio atvejis, įvykęs kasaciniame procese: šalių ginčas kilo, *inter alia*, dėl laimėtoju pripažinto ūkio subjekto pateiktų prekių atitikties pirkimo reikalavimams, kuriuose perkamai įrangai buvo įtvirtintos tam tikros išorinio pobūdžio techninės sąlygos jungtims; ieškovas iš viešai prieinamos informacijos (gamintojo skelbiamų duomenų) nustatė, kad jo konkurento pasiūlytos prekės reikalaujamų jungčių neturi, tačiau paprašyta leisti susipažinti su jo pasiūlymu perkančioji organizacija dėl konfidencialios informacijos apsaugos ieškovui atsakė neigiamai; atsižvelgdamas į tai, kad teismai nepritaikė laikinųjų apsaugos priemonių ir viešojo pirkimo sutartis su laimėtoju buvo sudaryta, kasatoriaus atstovas nuvyko į vieną iš perkančiosios organizacijos veiklos vietų ir slaptai nufotografavo pateiktą įrangą, o šią medžiagą atskirai nusiuntė kasaciniam teismui ir paprašė į ją atsižvelgti nagrinėjant bylą (žr. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-06-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-301-469/2017).

<sup>29</sup> SOLOVEIČIK, D. Rethinking <...>, p. 16–18.

<sup>30</sup> Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-02-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-6-916/2018: „Teisėjų kolegija nagrinėjamoje byloje taip pat atkreipia dėmesį į tai, kad dalis deklaratyvių neįprastai mažos kainos pagrindimo aspektų trečiojo asmens buvo nurodyti, o pirmosios instancijos nustatyti kaip konfidenciali informacija; deklaratyvūs teiginiai, kurie nepagrįsti jokiais juos patvirtinančiais dokumentais, skaičiavimais ir pan., *per se* (savaime) neturi komercinės vertės, kurią reikėtų saugoti.“

<sup>31</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017

apie pagrindinius gaminio veikimo principus; prekės naudojimosi galimybės, funkcijos, pasiekiamas rezultatas ir pan. nelaikytini konfidencialia informacija; jei šios savybės iš tiesų pasižymėtų komercine verte CK 1.116 straipsnio nuostatų prasme, konkurentai galėtų lengvai ją gauti, išsigiję atitinkamas prekes ir pradėję jomis naudotis; tokiu atveju, kad ir kokias pastangas būtų idėjęs gamintojas, jo konfidenciali informacija taptų prieinama pardavus kiekvieną gaminį.<sup>32</sup>

Be to, kasacinis teismas yra atskirai konstatavęs, kad, priešingai nei dažnai šalių ir teismų aiškintose buvusios redakcijos VPĮ 41 straipsnio nuostatos (jose nurodyta, kad susipažinti su informacija, susijusia su pasiūlymų nagrinėjimu, aiškinimu, vertinimu ir palyginimu, gali tiktai viešojo pirkimo komisijos nariai ir perkančiosios organizacijos pakviesti ekspertai, Viešųjų pirkimų tarnybos atstovai, perkančiosios organizacijos vadovas, jo įgalioti asmenys, kiti asmenys ir institucijos), šios nuostatos savaime nelaikytinos lemiančiomis tam tikros medžiagos pripažinimą konfidencialia informacija<sup>33</sup>.

VPĮ teisinio reguliavimo aiškinimo kontekste atskirai atkreiptinas dėmesys į kainos sudedamąsias dalis, kurios *ex lege* laikomos konfidencialia informacija. Kasacinis teismas nurodė, kad „sąvoka „sudedamosios dalys“ aiškintina ir taikytina siaurai, siekiant apsaugoti kitiems ūkio subjektams neprieinamą kainodarą, o ne tiesiog paprastą kainos išskaidymą; perkančiajai organizacijai išsigyjant keletą skirtingų paslaugų (paslaugų paketą), jų įkainiai nelaikytini paslaugų kainos sudedamosiomis dalimis VPĮ [ex]6 straipsnio 1 dalies prasme; tai – atskiri objektai, kurių kaina *per se* (savaime) nėra laikoma konfidencialia informacija ir tokia ji netampa tik dėl to, kad skirtingos prekės, paslaugos ar darbai perkančiosios organizacijos pasirinkimu išsigyjami organizuojant vieną viešąjį pirkimą“<sup>34</sup>.

Tokioje viešųjų pirkimų ginčų panoramoje pirkimo procedūrų skaidrumas (viešumas) kasacinio teismo praktikoje išskyla kaip pačios informacijos kaip konfidencialios kvalifikavimo orientyras. Nors jau *Rūdupio* byloje kasacinis teismas pažymėjo, kad ši teisės sąvoka atskirai neįtvirtinta VPĮ, todėl jos nuostatos aiškintinos ir taikytinos atsižvelgiant į kitas teisės normas, *a fortiori* Civilinio kodekso 1.116 straipsnį, tačiau šiame ir kituose sprendimuose *expressis verbis* nurodė, kad informacijos konfidencialumo situacija – daugiau išimtis nei taisyklė. Informacijos pripažinimo konfidencialia išimtinumą, teismo vertinimu, lemia teisinių santykių specifika, kuri suponuoja šių santykių viešumą<sup>35</sup> ir teismo praktikos informaciją pripažinti konfidencialia didesnę nei įprastai<sup>36</sup> išimtinumo pobūdį<sup>37</sup>.

Atsižvelgiant į tai taip pat pažymėtina, kad, kaip nurodyta *Rūdupio* byloje, pagrindiniu informacijos vertinimo kaip konfidencialios kriterijumi, vadovaujantis tam tikrais *Varec* bylos išaiškinimais, tapo galima žala informacijos turėtojui dėl jos praradimo arba CK 1.116 straipsnio ir direktyvos 2016/943 2 straipsnio nuostatų prasme komercinės naudos (vertingumo) kriterijus, dėl kurio paties taip pat sprendžiama siaurai: „Kasacinio teismo vertinimu, ūkio subjektas savo konkurencinį pranašumą kitų tiekėjų atžvilgiu realizuoja būtent laimėdamas konkretų viešąjį pirkimą, tačiau kitų tiekėjų interesus

<sup>32</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-10-12 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-360-248/2018.

<sup>33</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-12-27 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-476-378/2017.

<sup>34</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-10-19 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-371-378/2018.

<sup>35</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-01-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-16-378/2018.

<sup>36</sup> Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys apskritai į gan griežtą bendrą kasacinio teismo požiūrį dėl pirmosios ir apeliacinės instancijos teismų sprendimų dalį bylos medžiagos pripažinti nevieša. Lūžiu ankstesnės praktikos atžvilgiu ir besiformuojančia nauja tradicija laikytina kasacinio teismo 2017 m. vasario 10 d. nutartis, kurioje buvo sprendžiamas banko ir jo kliento ginčas. Tačiau kasacinis teismas *ex officio* kreipėsi į proceso šalis prašydamas jų pateikti rašytinius paaiškinimus dėl bylos medžiagos pripažinimo nevieša, o galutiniame procesiniame sprendime, įvertinęs teismų sprendimus ir šalių poziciją, visą bylos medžiagą pripažino vieša. Nuo šiol dažnai pasirengimo nagrinėti stadijoje kasacinis teismas vadovaujasi pirmiau nurodyta praktika.

<sup>37</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017; 2018-05-18 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-202-248/2018.

aiškintis perkančiosios organizacijos veiksmų, kuriais nustatyti viešojo pirkimo tarpiniai ar galutiniai rezultatai, teisėtumą *per se* (savaiame) šio pranašumo nepažeidžia.<sup>38</sup>

Kasacinis teismas nurodytoje *Kauno tiltų* byloje sprendė, kad „vienintelė aplinkybė, kad trečiųjų asmenų susitarimas bendradarbiauti tiekiant asfaltą ar kitas medžiagas nėra laisvai prieinami jų nesudariusiems asmenims, nėra pakankama juos pripažinti komercine (gamybine) paslaptimi; kasaciniam teismui, be deklaratyvių teiginių, aiškiai nenurodyta, kuo trečiųjų asmenų – konkursų laimėtojų – susitarimų bendradarbiauti, kuriuose įtvirtinti tik bendri sutartiniai išipareigojimai (tiekti prekes, jas atsiimti ir pan.), turinio išviešinimas kitiems subjektams sukeltų žalos, sumenkintų susitarimo šalių konkurencinį pranašumą ir pan.; iš bylos medžiagos matyti, kad trečiasis asmuo UAB „Kamesta“, nors pats turi asfalto gamyklą, kreipėsi į AB „Eurovia Lietuva“ dėl asfalto tiekimo; taigi asfaltą gaminantys tiekėjai tarpusavyje konkuruoja ne tik dėl kainos, bet ir dėl pačių prekių kokybinių parametrų, be to, ankstesnių sandorių vertės informacija nebūtinai atspindi einamojo laiko konkurencinę aplinką“.

Tolydžio tokioje praktikoje informacijos slaptumo požymis apskritai tapo devaluotas kaip nederantis su viešųjų pirkimų skaidrumu. Kita vertus, tai, kaip nurodyta pirmiau, buvo tam tikra kasacinio teismo reakcija į proceso šalių ir teismų priešingą požiūrį pernelyg sureikšminti kitus konfidencialios informacijos kriterijus – pirmiausia jos slaptumą. Dažnai pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai tenkindavo šalių prašymus pripažinti bylos dalį nevieša, atsižvelgdami į tai, kad ieškovas ir trečiasis asmuo – konkuruojantys ūkio subjektai, ieškovo prašoma susipažinti informacija jam nežinoma, todėl savaiame vertinga (dėl šio aspekto plačiau bus pasisakoma vėliau). Tokią praktiką galima lėmė pernelyg formalus kasacinio teismo išaiškinimo – *informacijos slaptumas ir vertingumas kaip komercinės paslapties kriterijai aiškinami kartu* – supratimas ir taikymas.

Kasacinis teismas *Rūdupio* byloje nurodė, kad „kvalifikacijos dokumentai paprastai neturi slaptumą kvalifikuojančių požymių, jų turinio išviešinimas, be teisių peržiūros procedūroje, tiekėjui nesuteikia jokio neteisėto konkurencinio pranašumo, šią informaciją galima sužinoti ir kitais būdais, pavyzdžiui, su atitinkamu tiekėju kartu dalyvaujant kitame pirkime“. Iš esmės tapačios pozicijos kasacinis teismas laikėsi *Požeminių darbų* byloje: „Tiekėjų techniniai pasiūlymai ir vamzdžių sertifikatai – tai dokumentai, kuriais tiekėjai turėjo pagrįsti savo pasiūlymų atitiktį Techninės specifikacijos reikalavimams; dėl savo pobūdžio ši informacija iš esmės (paprastai) negali būti nevieša, o jokių specifinių aplinkybių, pagrindžiančių teisėtą interesą pripažinti aptariamą bylos medžiagą konfidencialia, dalyvaujantys byloje asmenys nepateikė.“<sup>39</sup>

Galiausiai griežčiausia išvada šiuo klausimu padaryta pirmiau nurodytoje *KRS*<sup>40</sup> byloje: „tik pačios svarbiausios ir komerciškai jautriausios informacijos apsauga pagrįsta viešųjų pirkimų teisinių santykių reguliavimo tikslais bei aplinkybe, kad viešųjų pirkimų procedūrose patys tiekėjai, teikdami pasiūlymą, išviešina su savo veikla ar patirtimi susijusius duomenis, taigi iš esmės atsisako kai kurių duomenų slaptumo; dėl to vien tai, kad kitais atvejais (įprastai) tam tikra su tiekėju ir jo veikla susijusi informacija nėra laisvai prieinama kitiems ūkio subjektams, nereiškia, kad viešųjų pirkimų procedūrose ji yra saugotina; tiekėjo teisė apsaugoti pasiūlyme atskirai nurodytą neviešintą informaciją apima tik tokius duomenis, kurie kvalifikuotini kaip komercinė (gamybinė) paslaptis CK 1.116 straipsnio 1 dalies prasme.“

Pirmiau nurodyti kasacinio teismo išaiškinimai, autorių nuomone, galimai suponuoja pristatytos jurisprudencijos vertinimą kaip iš dalies nenuoseklios tiek viešųjų pirkimų, tiek bendros civilistikos kontekste.

<sup>38</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-05-25 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-212-378/2018.

<sup>39</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-06-18 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-234-469/2018.

<sup>40</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-01-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-16-378/2018.

Pirma, kasacinis teismas iš dalies nukrypo nuo ankstesnių savo išaiškinimų dėl VPI ir kitų teisės aktų santykio<sup>41</sup>. Pagal teismo suformuotą doktriną, atsižvelgiant į tai, kad viešųjų pirkimų teisiniai santykiai reguliuojami VPI kaip *lex specialis*, kitų teisės aktų nuostatos šiems santykiams turi būti taikomos subsidiariai, t. y. pirmiausia reikia taikyti galiojančias VPI nuostatas, o kitos teisės normos taikytinos tais atvejais, kai VPI nereguliuoja atitinkamo klausimo arba VPI normose įtvirtintos blanketinės nuostatos; be to, negalima VPI aiškinti ir taikyti taip, kad būtų pažeistos kitų teisės aktų imperatyviosios teisės normos, o šių taikymas negali būti laikomas prieštaraujančiu VPI nuostatomis taikyti, nebent VPI *expressis verbis* būtų įtvirtintas priešingas reguliavimas.

Viešųjų pirkimų skaidrumas, kuris, kaip nurodyta pirmiau, nors iškyla kaip bendrasis motyvavimo fonas ir tiekėjų pažeistų teisių gynybos veiksmingumo principas, bet kokiu atveju patenka į viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo lauką ir tam tikra apimtimi gali lemti (arba bent jau sudaryti tokias sąlygas) CK 1.116 straipsnio aiškinimą pagal VPI normas.

Kita vertus, *a contrario*, minėtos CK nuostatos taikymas tampa priklausomas nuo kito teisės akto, VPI, aiškinimo. Nors iš kasacinio teismo viešųjų pirkimų praktikos aiškiai nematyti, kad teismas atitinkamą ūkio subjektų informaciją *in concreto* įvertino kitaip, nei tai būtų padaręs sprendžiamas kitokio pobūdžio ginčus<sup>42</sup>, tačiau pirmiau nurodytos teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės sukuria tokias prielaidas. Bet kokiu atveju, autorių nuomone, komercinės paslapties samprata esant viešųjų pirkimų ir kitiems teisiniams santykiams iš esmės neturėtų skirtis.

Paskutinis ir bene svarbiausias aptariamos kasacinio teismo praktikos aspektas – perkančiųjų organizacijų ir teismų pareigų bei funkcijų pasidalijimas užtikrinant ūkio subjektų konfidencialios informacijos apsaugą ir dėl šio pasiskirstymo atsirandantis ieškovų (informacijos prašytojų) teisių gynybos modelis.

Kasacinio teismo 2011 m., dar prieš pradėdant formuoti praktiką dėl konfidencialios informacijos viešuose pirkimuose, pripažinta, kad peržiūros procedūrų veiksmingumo principas neapribotas tik teismine ginčo stadija; pareiga užtikrinti peržiūros procedūros veiksmingumą perkančiajai organizacijai kyla dėl jos įgaliojimų nagrinėti tiekėjų pretenzijas; perkančioji organizacija pagal jos kompetenciją ir turimas priemones turi imtis reikalingų veiksmų užtikrinti tiekėjų pažeistų teisių gynybos veiksmingumą<sup>43</sup>. Kaip nurodyta *Rūdupio* byloje, nors perkančioji organizacija nėra peržiūros institucija, bet dėl ikiteisminės ginčų sprendimo sistemos turi plačius įgaliojimus bendradarbiauti su tiekėjais (prašančiuoju ir prašomuoju), o kartais ir pareigą, išplaukiančią iš tiekėjų veiksmingos teisių apsaugos tikslo, pagal savo kompetenciją ir turimas priemones imtis reikalingų veiksmų, užtikrinančių tiekėjams realias galimybes apginti galbūt pažeistus interesus.

Tokia perkančiųjų organizacijų funkcijų svarba, kasacinio teismo vertinimu *Rūdupio* byloje, joms leidžia aktyviai spręsti dėl konfidencialios informacijos apsaugos: jei tiekėjo pasiūlyme nenurodyta, kad yra teikiama konfidenciali informacija, perkančioji organizacija gali suabejoti, ar įvykdžiusi tiekėjo prašymą, nepažeis konfidencialios informacijos apsaugos, todėl gali kreiptis į tiekėją jo klausdama, ar iš tiesų visa informacija vieša; kita vertus, jei tiekėjas, teikdamas pasiūlymą, nurodo, kad visa informacija konfidenciali, perkančioji organizacija *privalo* kreiptis į tokį tiekėją (kai gauna kito tiekėjo prašymą susipažinti), prašydama jo patikslinti neviešinamos informacijos apimtį, nes akivaizdu, kad pagal VPI ir CK nuostatas visas pasiūlymas negali būti konfidencialus.

<sup>41</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2011-10-17 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011.

<sup>42</sup> Pavyzdžiui, *Kauno tiltų* byloje (Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017) buvo panaudota *ratio decidendi* iš kitos bylos, kurioje sprendta, kad finansų įstaigos derybinių galių sumenkinimas *per se* nepakankamas pagrindas informaciją pripažinti nevieša bylos medžiaga.

<sup>43</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2011-03-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011.

Taigi, kasacinio teismo nuomone, perkančiųjų organizacijų vaidmuo neapsiriboja formaliu nustatymu, kokias konkrečias pasiūlymo dalis tiekėjas įvardijo kaip konfidencialias, bet jos taip pat turi būti aktyvios sprendžiamos dėl pasiūlymo turinio atitikties konfidencialios informacijos kriterijams vertinimo ir atitinkamų sprendimų dėl to priėmimo. Atsižvelgiant į tai, tiekėjų nurodymas, kad tam tikra pasiūlymo dalis konfidenciali, *per se* perkančiųjų organizacijų neįpareigoja. Kita vertus, reikia pripažinti ir tai, kad *de facto* šie kasacinio teismo aiškinimai viešųjų pirkimų praktikoje plačiai neperimti, *inter alia*, greičiausiai dėl to, jog perkančiosios organizacijos nenori prisiimti duomenų vertinimo atsakomybės, be to, papildomų funkcijų nevykdymas tiesiog užtikrina paprastesnę (lengvesnę) procedūrų eigą.

Kasacinio teismo šiame kontekste konstatuota, kad jei perkančioji organizacija neteisėtai nesupažindina tiekėjo su kito dalyvio pasiūlymu, jis savo galimai pažeistas teises gali ginti įvairiomis teisių gynbos priemonėmis, atsižvelgiant į tai, kokią teisę jis siekia apginti – teisę į informaciją ar teisę į tinkamą savo pasiūlymo įvertinimą. Pirmu atveju tiekėjas (ieškovas) teismui pareiškia savarankišką materialųjį reikalavimą įpareigoti perkančiąją organizaciją supažindinti su kito tiekėjo pasiūlymu<sup>44</sup>; antru atveju tiekėjas reiškia savarankišką reikalavimą panaikinti perkančiosios organizacijos sprendimą atmesti jo pasiūlymą ir teikia procesinį prašymą išreikalauti įrodymą (CPK 10<sup>1</sup>, 199 straipsniai)<sup>45</sup>.

Kasacinis teismas *Rūdupio* byloje nurodė, kad teismas, pripažinęs, jog perkančioji organizacija nepagrįstai neleido susipažinti su kito tiekėjo pasiūlymo duomenimis, iš konkrečių atitinkamos bylos aplinkybių sprendžia, ar dėl koncentruotumo ir ekonomiškumo peržiūros procedūrą tęsti teismo procese, ar šalis gražinti į prieš pažeidimą buvusią padėtį, kur jos iš naujo apsibrėžtų savo ginčo ribas pagal naujai paaikšėjusią informaciją. Iš esmės tokia teismo pozicija – pasakyti „A“ nutylint apie „B“. Aki-vaizdu, kad, perkančiajai organizacijai atsisakius supažindinti su kito tiekėjo pasiūlymu, informacijos negavęs dalyvis tokius veiksmus skundžia teismui, o šis sprendžia dėl tokio pirkėjo veiksmų teisėtumo arba, kitais žodžiais tariant, patikrina, ar iš tiesų nesuteikta informacija yra tiek komerciškai jautri, kad turėtų būti apsaugota. Jei teismas sprendžia, jog informacija neturi tokios komercinės vertės, kad ją reikėtų saugoti, jis, tenkindamas savarankišką ar išvestinį ieškovo reikalavimą, supažindina ieškovą su neteisėtai apsaugotais duomenimis ir pagal proceso eigą šalių ginčas vyksta toliau<sup>46</sup> arba pradedamas naujas procesas<sup>47</sup>.

Vis dėlto kaip realiai įgyvendinama ieškovo teisių gynba tais atvejais, kai teismas sprendžia, kad ieškoviui nesuteiktini jo prašomi konkurento duomenys? Nors teismų praktika labai tikslaus atsakymo nepateikia, bet šį nutylėjimą galima vertinti, kaip dažnai rodo praktika, kaip ieškovo teisių gynbos finišą. Priešingai nei *Varec* modelyje, tais atvejais, kai teismas informaciją kvalifikuoja kaip konfidencialią, jis nesiima aktyvaus vaidmens spręsti dėl jos atitikties pirkimo sąlygoms ir perkančiosios organizacijos sprendimo pagrįstumo (nors teismų aktyvumas viešųjų pirkimų ginčiuose ne kartą kasacinio teismo akcentuotas teismams). Pavyzdžiui, pirmosios instancijos teismo spęsta, kad aplinkybė, jog perkančioji organizacija nusprendė dalį dokumentų pripažinti konfidencialia informacija, savaime nesuponuoja išvados, kad trečiojo asmens kvalifikacija neatitiko minimalių kvalifikacijos reikalavimų ar buvo pažeistos ieškovės, kaip pirkimo dalyvės, teisės, nes dokumentai buvo pateikti teismui ir teismas *gali* šiuos dokumentus įvertinti<sup>48</sup>. Tokią praktiką galima lemti pernelyg griežtas perkančiųjų organizacijų ir teismų funkcijų atskyrimas, pagal kurį neva manoma, kad teismai negali spręsti už pirkėjus.

<sup>44</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-05-23 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-211-248/2018.

<sup>45</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-06-18 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-234-469/2018.

<sup>46</sup> Žr., pvz., Lietuvos apeliacinis teismas. 2018-02-21 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-508-180/2018.

<sup>47</sup> Žr., pvz., Šiaulių apygardos teismas. 2018-09-27 sprendimas civilinėje byloje Nr. e2-735-883/2018.

<sup>48</sup> Šiaulių apygardos teismas. 2017-01-17 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2-462-36/2017.

Teismų pasyvumo tradicija ieškoviui iš esmės lemia neišvengiamą proceso pralaimėjimą, nebent, kaip buvo pažymėta apie *RASO* bylą<sup>49</sup>, jis sugeba slepiamą informaciją gauti kitais būdais. Lietuvos ginčų praktika šiuo aspektu visiškai skiriasi nuo *Varec* modelio, pagal kurį ieškoviui neturi būti suvaržoma teisė į viešojo pirkimo sutarties sudarymą, *inter alia*, veiksmingą teisių gynybą, tik dėl to, kad jo interesų patenkinimas kertasi su kitos šalies duomenų apsauga. Šios tendencijos tam tikromis išimtimis laikytinos *Estravel Vilnius*<sup>50</sup> ir *KRS* bylos (taip pat toliau cituojama *Higėjos*<sup>51</sup> byla), nors jų *ratio decidendi* neleidžia daryti tvirtos išvados, kad *Varec* modelis visiškai perkeltas į Lietuvos teisę.

Pirmoje *Estravel Vilnius* byloje kasacinis teismas nors ir sutiko, kad duomenys apie kelionių organizatoriaus naudojamą užsienio rezervavimo sistemą laikytini konfidencialia informacija, tačiau kartu pripažino, kad apeliacinės instancijos teismas nepakankamai pasisakė ir įvertino ieškovės abejones, todėl byla gražino nagrinėti pakartotinai ir įvertinti, kaip vykdoma sudaryta viešojo pirkimo sutartis, t. y. ar ji iš tiesų vykdoma už trečiojo asmens pasiūlytą kainą. Apeliacinės instancijos teismas, pakartotinai sprenddamas šalių ginčą ir vertindamas šalių poziciją bei įrodymus, *inter alia*, konfidencialius, keliomis nutartimis įpareigojo perkančiąją organizaciją ir pirkimą laimėjusį tiekėją pateikti papildomų duomenų, kurie patvirtintų, kad su trečiuoju asmeniu sudaryta viešojo pirkimo sutartis yra vykdoma už pasiūlyme nurodytą kainą, ir, esant ginčui, pateikti įrodymų, kaip veikia rezervavimo sistema. Teismas vertino, kad trečiasis asmuo pagrindė neįprastai mažą kainą.

Kitoje *KRS* byloje kasacinis teismas, *inter alia*, nurodė, kad apeliacinės instancijos teismas nemytuotai atmetė ieškovo prašymą skirti teismo ekspertizę, kuri galėtų patvirtinti arba paneigti trečiojo asmens (jos konkurento) pateiktos informacijos tikrumą, teisingumą ir atitikti viešojo pirkimo sąlygoms; dėl to ieškovės galimybės įrodinėti savo pozicijos pagrįstumą šioje byloje buvo apribotos, juolab kad teismo motyvai dėl trečiojo asmens informacijos turinio vertinimo neargumentuoti, nepagrįsti skaičiavimais ir objektyviais kriterijais.

Vienoje iš naujesnių kasacinio teismo nutarčių šioje srityje (*Higėjos* byla) labiausiai priartėjama prie *Varec* modelio, nors apie visišką jo perėmimą dar negalima teigti, juolab kad aptariamoje nutartyje, kaip ir *KRS* byloje, iš esmės buvo sprendžiama apie informacijos viešinimo ir teismo procesinio sprendimo motyvavimo santykį: „Bylą nagrinėjančio teismo pareiga įvertinti šalių reikalavimų ir atskirtimų pagrįstumą ir tuo tikslu tinkamai iširti įrodymus bei nustatyti reikšmingas ginčo sprendimui aplinkybes nesumenksta ir tais atvejais, kai dalis bylos įrodymų yra nevieši; nors pagrįstai pripažintų konfidencialiais dokumentų turinio teismas negali išviešinti procesiniame sprendime, jis turi iširti tokius įrodymus ir įvertinti jų įrodomąją reikšmę siekdamas CPK 176 straipsnyje įtvirtinto įrodinėjimo tikslo – formuodamas vidinį įsitikinimą dėl ginčo sprendimui svarbių aplinkybių buvimą.“<sup>52</sup>

Apibendrinant pristatytą Lietuvos jurisprudenciją darytina išvada, kad Lietuvos konfidencialios informacijos viešuosiuose pirkimuose modelis pasižymi šiais aspektais: pirma, informacijos vertinimo ir pripažinimo konfidencialia funkcija (pareiga) dalijasi teismai ir perkančiosios organizacijos, antra, ieškovų teisių gynība iš esmės priklauso nuo šios informacijos vertinimo rezultato, t. y. konkurso rezultatų kvestionavimas subordinuotas konkurento informacijos kvalifikavimo kaip konfidencialios arba ne; *trečia*, nors jurisprudencijos suformuota konfidencialios informacijos samprata ir remiasi bendruoju reguliavimu ir praktika, bet iš esmės ji yra pagrįsta iš viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo išplaukiančiais tikslais.

<sup>49</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2017-06-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-301-469/2017.

<sup>50</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-122-690/2015.

<sup>51</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-10-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-339-469/2018.

<sup>52</sup> Ten pat.

## 2. Komerinės paslapties požymiai ir jų taikymas viešųjų pirkimų santykiuose

Kaip aptarta anksčiau, galiojančio VPĮ 20 straipsnio 2 dalyje nurodoma, kad konfidencialia informacija gali būti, įskaitant, bet ja neapsiribojant, komercinė (gamybinė) paslaptis ir konfidencialieji pasiūlymų aspektai. Taigi konfidenciali informacija pirmiausia yra komercinė (gamybinė) paslaptis<sup>53</sup>. Kartu iš gramatinės paminėtos nuostatos formuluotės aišku, kad konfidenciali informacija neapribojama tik komercine paslaptimi, tačiau apimami konfidencialieji pasiūlymų aspektai ir kita konfidenciali informacija.

Pastarųjų sąvokų turinio nustatymas ir santykis su komercinėmis paslaptimis visą laiką kėlė neišskumų. Nei VPĮ, nei kituose Lietuvos Respublikos įstatymuose nėra apibrėžtas konfidencialios informacijos turinys, nors pati sąvoka vartojama gana dažnai. Ši sąvoka teisės aktuose paprastai vartojama nurodant, kad konfidencialią informaciją sudaro banko paslaptį, valstybės, tarnybos, profesinę, komercinę ar kitą įstatymų saugomą paslaptį sudaranti informacija, taigi, konfidenciali informacija yra bendresnė kategorija, apimanti visas nurodytas<sup>54</sup>. Be to, iš esmės visada konfidencialios informacijos sąvoka vartojama pareigos neatskleisti ir imtis priemonių informacijai apsaugoti kontekste. Kai kuriuose įstatymuose yra nurodoma, kad būtina užtikrinti tam tikros konkrečios informacijos konfidencialumą<sup>55</sup>, tačiau tai tėra bendrojo slaptumo (konfidencialumo) požymio priskyrimas konkrečiu atveju. Taigi, pagal įprastą nacionalinę juridinę techniką, konfidencialios informacijos sąvokos paskirtis yra apimti kiekvieną informaciją, kuri dėl įvairių priežasčių turi išlikti neatskleista. Tokia pati technika naudojama ir VPĮ. Taigi, jos turinys išlieka neatskleistas, išskyrus pačioje sąvokoje glūdintį požymį, kad tai yra neskelbtina informacija (lot. *confidentia* – pasitikėjimas).

Naujovių šiuo klausimu įnešė kasacinio teismo 2016 metų išplėstinės teisėjų kolegijos nutartis<sup>56</sup>, kurioje teisėjų kolegija atskyrė sąvokas „konfidenciali informacija“ ir „komercinė paslaptis“ ir pabandė paaikškinti jų santykį. Nurodytoje nutartyje sąvoka „konfidenciali informacija“ yra plati, apima keturias skirtingas informacijos grupes, atskiriamas pagal informacijos pobūdį, svarbą ir konfidencialumo pareigos intensyvumo laipsnį: *pirma*, akivaizdi ar lengvai pasiekama informacija; *antra*, informacija, kuri įprastomis darbo aplinkybėmis tampa darbuotojų sąžiningai įgytais įgūdžiais, gebėjimais ir žiniomis; *trečia*, specifinio pobūdžio konfidenciali informacija; *ketvirta*, komercinės paslaptys. Straipsnio tikslais yra aktuali trečioji kategorija – specifinio pobūdžio konfidenciali informacija. Nurodytoje kasacinio teismo nutartyje buvo pabandyta suformuluoti konfidencialios informacijos, kaip savarankiškos saugotinos informacijos kategorijos, požymius: „Tokia informacija neatitinka komercinės paslapties apibrėžties, tačiau kai darbuotojas su ja susipažįsta, ji netampa neatsiejama jo gebėjimų, žinių ir kompetencijos dalimi. Ši informacija yra saugoma, o už jos atskleidimą ar panaudojimą, net ir pasibaigus darbo santykiams, buvusiam darbuotojui gali kilti teisinė atsakomybė.“<sup>57</sup>

Vis dėlto toks išaiškinimas negali būti laikomas pakankamu, nes apibūdinimas yra itin abstraktus, pateiktas tik negatyvia forma („neatitinka komercinės paslapties apibrėžties“), o konfidencialią informaciją apibrėžiantys požymiai lieka neaiškūs. Vienintelė papildoma užuomina yra nurodymas, kad

<sup>53</sup> Atkreiptinas dėmesys į tai, kad viešųjų pirkimų direktyvose vartojama ne komercinių (gamybinių) paslapčių, bet techninių ir prekybos paslapčių sąvoka, tačiau šios sąvokos laikytinos tapačiomis.

<sup>54</sup> Žr. Lietuvos Respublikos asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymo 13 straipsnį, Lietuvos Respublikos pinigų plovimo ir teroristų finansavimo prevencijos įstatymo 32 straipsnį, Lietuvos Respublikos darbo kodekso 25 straipsnį.

<sup>55</sup> Pvz., pagal Finansinių priemonių rinkų įstatymą sąskaitų tvarkytojas įpareigojamas užtikrinti informacijos, kurią jis sužinojo tvarkydamas sąskaitas, konfidencialumą; Audito įstatymo 55 straipsnyje nustatyta, kad konfidencialia informacija laikomi duomenys arba informacija, kurie sužinomi naudojantis teisėmis ir (arba) atliekant funkcijas, jeigu tokie duomenys arba informacija sudaro įstatymų saugomą paslaptį arba buvo gauti iš šio įstatymo 40 straipsnyje nurodytų darbo dokumentų.

<sup>56</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2016-02-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-6-706/2016.

<sup>57</sup> Ten pat.

pareiga saugoti konfidencialią informaciją paprastai egzistuoja, kai ji nustatyta sutartyse, o pareiga saugoti komercinę paslaptį visų pirma kyla iš įstatymo (tačiau atkreiptinas dėmesys į tai, kad net ir šis atskyrimas nėra pakankamas, nes teismo formuluotė leidžia teigti, jog tokia pareiga gali kilti ne tik pagal sutartį). Aptariamoms apibrėžties nepakankamumą sustiprina tai, kad nurodytas informacijos rūšių, o ypač specifinio pobūdžio konfidencialios informacijos išskyrimas nesiremia jokia konkrečia teisės norma ar bent jau teisės doktrina<sup>58</sup>. Šiuo metu nėra ir kitos kasacinio teismo praktikos, bent kiek nušviečiančios konfidencialios informacijos turinį.

Konfidencialios informacijos sampratos neapibrėžtumas galimai ir lėmė neseną teismų praktikos viešųjų pirkimų bylose posūkį, kuriuo, nepaisant nurodytos gramatinės įstatymo formuluotės, kasacinis teismas suformulavo tokią buvusios redakcijos VPĮ 6 straipsnio aiškinimo ir taikymo taisyklę: „Tiekėjo teisė apsaugoti pasiūlyme atskirai nurodytą neviešintiną informaciją apima tik tokius duomenis, kurie kvalifikuotini kaip komercinė (gamybinė) paslaptis CK 1.116 straipsnio 1 dalies prasme.“<sup>59</sup>

Teismo pateiktas išaiškinimas reiškia, kad konfidencialios informacijos sąvoka buvo sutapatinta su komercinės paslapties sąvoka<sup>60</sup>. Atitinkamai, siekdamas įgyvendinti teismų suformuluotą pareigą įvertinti informacijos konfidencialumą, perkančiosios organizacijos turi nustatyti, ar tiekėjo nurodyta informacija atitinka komercinės paslapties požymius.

Skirtingai nei konfidencialios informacijos, komercinės paslapties sąvoka buvo ir tebėra įtvirtinta nuo 2001 metų liepos 1 dienos įsigaliojusiame CK 1.116 straipsnyje. Komercinių paslaptčių teisinis reguliavimas taip pat neseniai tapo reglamentuotas ES lygmeniu – Komercinių paslaptčių direktyva pirmą kartą ES lygiu nustatė komercinių paslaptčių reguliavimą. Reikia pažymėti, kad, įgyvendinant Komercinių paslaptčių direktyvą, nuo 2018 m. birželio CK 1.116 straipsnis buvo pakeistas, taip pat buvo priimtas specialus Komercinių paslaptčių teisinės apsaugos įstatymas. Kita vertus, nepaisant specialaus įstatymo priėmimo, komercinės paslapties sąvokos reguliavimas liko CK 1.116 straipsnio 1 dalyje, o pats šios dalies pakeitimas laikytinas tik redakcinio pobūdžio formuluotės pakeitimu<sup>61</sup>. Taigi, pagal Lietuvos teismų praktiką, nustatant komercinės paslapties sąvokos turinį VPĮ 20 (ex-6) straipsnio kontekste, sistemškai turi būti taikomas CK 1.116 straipsnis, kuris tiek iki Komercinių paslaptčių direktyvos įgyvendinimo, tiek po jo įtvirtina komercinės paslapties<sup>62</sup> sąvoką, taip pat šios nuostatos taikymo praktika<sup>63</sup>, išdėstyta gausiose ir pakankamai nuosekiose kasacinio teismo nutartyse.

Tiek buvusi, tiek dabartinė komercinės paslapties sąvoka yra apibrėžiama taikant tris reikalavimus: pirma, informacija turi būti slapta, antra, informacija turi turėti komercinę vertę, trečia, informacijos turėtojas turi imtis protingų pastangų išsaugoti informacijos slaptumą.

<sup>58</sup> Aiškumo neprideda ir ta aplinkybė, kad išplėstinės teisėjų kolegijos nutartyje, kurioje nurodyta teisės aiškinimo ir taikymo taisyklė buvo suformuluota, nurodytas ginčas buvo kilęs ne dėl specifinio pobūdžio konfidencialios informacijos, o dėl komercinės paslapties.

<sup>59</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-01-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-16-378/2018.

<sup>60</sup> Manytina, kad, nepaisant pateikto išaiškinimo, konfidencialieji aspektai galėtų apimti ir kitokio pobūdžio su tiekėjo gamyba ar komercija tiesiogiai nesusijusią informaciją, *a fortiori* fizinių asmenų duomenis. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad į verslo paslaptčių kaip bendrojo principo apimtį taip pat įeina fizinių asmenų pateikta informacija, jeigu ši yra konfidencialaus pobūdžio. Žr. Teisingumo Teismas. 1985-11-07 sprendimas byloje *Adams prieš Komisiją*, 145/83.

<sup>61</sup> Plačiau žr. BIRŠTONAS, R. Komercinių paslaptčių direktyvos įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Teisė*, 2019, t. 110, p. 8–23.

<sup>62</sup> Atkreiptinas dėmesys į tai, kad iki Komercinių paslaptčių direktyvos įgyvendinimo CK buvo vartojama komercinės (gamybinės) paslapties sąvoka, po pakeitimo vartojama tiesiog komercinės paslapties sąvoka. VPĮ dar yra likusi senoji komercinės (gamybinės) paslapties sąvoka.

<sup>63</sup> Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-01-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-16-378/2018.



Prieš pradėdam šių reikalavimų aptarimą, būtina atkreipti dėmesį į aplinkybę, turinčią tiesioginę įtaką ir viešųjų pirkimų santykiams. Skirtingai nei kitoms pramoninės nuosavybės teisėms, komercinės paslapties apsaugai atsirasti išskirtinai svarbi paties informacijos turėtojo valia ir vienašališki veiksmai. Priešinant komercinės paslapties patentuotiems išradimams, prekės ženklams ar registruotam dizainui, visais pastaraisiais atvejais teisinė apsauga atsiranda tik teisės aktų nustatyta tvarka kreipusis į įgaliojantį valstybės instituciją<sup>64</sup> dėl atitinkamo objekto patentavimo ar registravimo ir valstybės institucijai priėmus teigiamą sprendimą. Nurodyti pramoninės nuosavybės objektai yra įtraukiami į viešuosius registrus, todėl tretieji asmenys gali gauti patikimą informaciją apie jų apsaugą. Taigi, daugumos kitų pramoninės nuosavybės objektų apsauga yra formali ir konstatuojama valstybės institucijos. O komercinių paslapčių atveju nėra nei formalios išorinės pripažinimo procedūros, nei viešųjų registrų. Kartu tai reiškia, kad komercinės paslapties egzistavimas kiekvienu konkrečiu atveju priklauso nuo vertinamųjų faktų konstatavimo.

Įprastai komercinių santykių šalys laisvai sutartimi susitaria, kurią informaciją priskirs komercinei paslapčiai (žinoma, informacija, kuri nėra slapta ar neturi komercinės vertės, nebus laikoma komercine paslaptimi, nepaisant šalių susitarimo). Šis praktinis būdas Lietuvoje gali būti efektyviai pritaikytas atsižvelgiant į aptartą teismų praktiką saugoti ne tik komercinę paslaptį, bet ir kitą konfidencialią informaciją – o pastaroji, kaip nurodė išplėstinė teisėjų kolegija, kyla kaip tik iš sutarties. Tačiau problema atsiranda viešųjų pirkimų santykiuose, kuriuose dabartinis reguliavimas ir teismų praktika iš esmės draudžia tiekėjui ir perkančiajai organizacijai susitarti dėl informacijos konfidencialumo ir įpareigoja perkančiąją organizaciją įvertinti, ar siekiama pripažinti konfidencialia informacija konkrečiu atveju atitinka komercinės paslapties požymius. Be to, teismų praktika ir Viešųjų pirkimų tarnybos išaiškinimai labai aiškiai riboja ir vienašalius tiekėjo veiksmus nurodant informaciją kaip konfidencialią, nes viso pasiūlymo ar didžiosios jo dalies nurodymas kaip konfidencialios laikomas piktnaudžiavimu<sup>65</sup>. Atsižvelgiant į tai, toliau aptariami konkretūs komercinės paslapties požymiai.

Pirmasis požymis – informacijos slaptumas. Nors jis formaliai ir išskiriamas teismų praktikoje, tačiau jo turinys ir reikšmė nacionalinėje teisės taikymo praktikoje ar doktrinoje plačiau nebuvo atskleisti<sup>66</sup>. Tai gali būti nulemta ir to, kad ankstesnėje įstatymo redakcijoje šis požymis nebuvo minimas. O dabar CK 1.116 straipsnio 1 dalyje, kuri pažodžiui atkartoja Komerinių paslapčių direktyvą (savo ruožtu pastaroji beveik pažodžiui atkartoja TRIPS sutartį), aiškiai nurodomas slaptumo požymio turinys: informacija yra slapta, kai ji kaip visuma arba tiksliai jos sudėtis ir sudedamųjų dalių konfigūracija apskritai nežinoma arba jos negalima lengvai gauti toje aplinkoje, kurioje paprastai dirbama su tokia informacija.

Nors formaliai tai ir nėra esmingai naujas pokytis, tačiau, įtvirtinus naują apibrėžtį, sudarytos prielaidos išsamiau plėtoti šį požymį. Kadangi teismų praktika perkančiąsias organizacijas įpareigoja vertinti komercinės paslapties požymius, jos turėtų vadovautis ne tik ankstesne Lietuvos teismų praktika, bet ir atkreipti dėmesį į naujai suformuluotą CK reguliavimą. Dabar viešai skelbiamuose Viešųjų pirkimų tarnybos išaiškinimuose, įskaitant pačius naujausius<sup>67</sup>, kuriais remiasi tiek perkančiosios organizacijos, tiek tiekėjai, yra nurodomas nebegaliojantis reguliavimas.

<sup>64</sup> Lietuvos Respublikoje tokia institucija yra Valstybinis patentų biuras.

<sup>65</sup> Viešųjų pirkimų tarnyba. Konfidencialumas viešuosiuose pirkimuose [interaktyvus. Žiūrėta 2018-12-03]. Prieiga per internetą: <<https://klausk.vpt.lt/hc/lt/articles/115005730625-Kaip-turi-b%C5%ABti-suprantamas-konfidencialumas-vie%C5%A1uosiuose-pirkimuose>>, p. 1. Vis dėlto būtų galima diskutuoti, ar tiekėjų siekis apsaugoti nuo konkurentų kuo didesnę teikiamos informacijos kiekį laikytinas piktnaudžiavimu. Primintina, kad įprastuose komerciniuose santykiuose tai yra standartinis ir netgi teisės aktų reikalavimų skatinamas elgesio modelis.

<sup>66</sup> BIRŠTONAS, R. Komerinių paslapčių <...>, p. 17.

<sup>67</sup> Viešųjų pirkimų tarnyba. Konfidencialumas <...>.

Reikia atkreipti dėmesį į tai, kad kai kuriose viešųjų pirkimų bylose<sup>68</sup> galimai aptinkamas ydingas požiūris į slaptumo požymį, nurodant, jog tiekėjas, pateikdamas pasiūlymą perkančiajai organizacijai, iš esmės atsisako kai kurių duomenų slaptumo. Nors, kaip matyti iš argumentacijos konteksto, teismo išaiškinimas nebuvo skirtas komercinės paslapties egzistavimui paneigti (jo pagrindinis tikslas – susiaurinti bendrosios konfidencialios informacijos apimtį), minėtas išaiškinimas gali būti interpretuojamas visiškai netinkama linkme, t. y. kad informacijos slaptumas yra prarandamas pateikiant ją perkančiajai organizacijai. Minėta, kad komercinės paslapties slaptumo požymis yra apibrėžiamas taip, jog informacija yra arba apskritai nežinoma, arba jos negalima lengvai gauti toje aplinkoje, kurioje paprastai dirbama su tokia informacija. Doktrinoje yra sutariama, kad svarbiausias kriterijus čia yra tas, ar informacija tapo žinoma komercinės paslapties turėtojo konkurentams (konkurentai ir yra laikytini ta aplinka, kurioje paprastai dirbama su tokia informacija)<sup>69</sup>.

Taigi, vien informacijos atskleidimas perkančiajai organizacijai niekaip negali būti laikomas slaptumo atsisakymu, nes informacija ir toliau lieka nežinoma tiek tiekėjo konkurentams, tiek visuomenei. Priešingas aiškinimas ne tik iškreiptų komercinių paslapčių sampratą ir jos apsaugos esmę, bet ir neatitiktų VPI 20 straipsnio, tiksliau, šis straipsnis prarastų bet kokią teisinę prasmę (nes slaptumo požymis būtų automatiškai prarandamas pateikiant informaciją perkančiajai organizacijai, vadinasi, tai nebėra komercinė paslaptis ir jo nebegali būti saugoma). Todėl būtų korektiškas požiūris, kad slaptumo požymiui nedaro jokios įtakos aplinkybė, jog pasiūlymas pateikiamas (informacija paviešinama) perkančiajai organizacijai, o vertinamas tik tuo aspektu, ar informacija yra žinoma arba gali būti lengvai gauta konkurentų.

Aptarus slaptumo požymio turinį, lieka atviras klausimas, kaip perkančioji organizacija turėtų įsitikinti, kad informacija yra slapta, t. y. nežinoma arba jos negali lengvai gauti tiekėjo konkurentai. Tai nėra lengvai išsprendžiama užduotis. Žinoma, tam tikrais atvejais informacija gali būti tiek plačiai žinoma, kad perkančioji organizacija be didesnės rizikos gali pripažinti informaciją esant viešą. VPT savo išaiškinimuose yra pateikusi tokių akivaizdžių slaptumo požymio nebuvimo atvejų: informacija pateikiama visiems vartotojams prieinamose prekių instrukcijose, pats tiekėjas skelbia informaciją savo internetiniame puslapyje, informaciją sudaro duomenys apie anksčiau su perkančiosiomis organizacijomis sudarytas sutartis, kurios savo ruožtu yra viešos<sup>70</sup>. Tačiau kitais atvejais informacijos žinomumas tiekėjo konkurentams gali būti anaipol nežinomas, o ypač tais atvejais, kai reikia įvertinti, ar tokia informacija gali būti lengvai gauta. Teisminio ginčo metu ši problema išsprendžiama abiem ginčo šalims rungiantis ir pateikiant savo poziciją patvirtinančius įrodymus. Tačiau perkančioji organizacija tokiais pačiomis galimybėmis kaip teismas negali pasinaudoti. Galima prognozuoti, kad tokiais atvejais perkančiosios organizacijos turės preziumuoti informacijos slaptumą, nebent konkrečioje situacijoje turės vienareikšmiškų duomenų, jog tiekėjo pateikta informacija yra viešai žinoma.

Kaip pažymi D. Soloveičik, tokios perkančiosioms organizacijoms tenkančios pareigos vykdymas gali tapti tikru išbandymu, juolab kad jos neveikia grynai komercinėje aplinkoje; be to, tai suponuoja perkančiųjų organizacijų diskrecijos ir jos įgyvendinimo klausimą<sup>71</sup>. Iš dalies sutinkant su tokiu vertinimu, iš tiesų reikia pripažinti, kad tokiu atveju perkančiosioms organizacijoms kyla pareiga vertinti pasiūlymo turinį ir jo atitiktį ne konkurso sąlygoms, o specifinių teisės normų ir jas aiškinančios jurisprudencijos atžvilgiu. Kita vertus, iš viešųjų pirkimų ginčų praktikos (*Fox vision* byla) matyti,

<sup>68</sup> Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2018-01-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-16-378/2018.

<sup>69</sup> SILVA, N. What exactly is a trade secret under the proposed directive? *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2014, p. 14–15.

<sup>70</sup> Viešųjų pirkimų tarnyba. Konfidencialumas <...>, p. 11–13.

<sup>71</sup> SOLOVEIČIK, D. Rethinking <...>, p. 19, 21.

kad pagal teisinį reguliavimą nedraudžiama preventyviai ir proaktyviai užkirsti kelią tiekėjų tarpusavio ginčams dėl informacijos kvalifikavimo kaip komercinės paslapties viešojo pirkimo sąlygose iš anksto nustatant, kas, perkančiosios organizacijos vertinimu, nelaikytina konfidencialia informacija (pavyzdžiui, prekių modelis ir gamintojas).

Antrasis komercinės paslapties požymis – komercinė vertė. Jau įstatymo normose yra nurodoma, kad komercinė vertė gali būti tikra arba potenciali. Tai reiškia, kad komercinė vertė suprantama plačiau – galbūt šiandien informacijos konkrečios vertės negalima nustatyti, tačiau pakanka, kad tokia vertė galėtų atsirasti ateityje. Lietuvos teismai šią plačią komercinės vertės požymio interpretaciją yra ne kartą patvirtinę: „Komercinė paslaptis turi suteikti jos turėtojui konkurencinį pranašumą, t. y. tam tikrų verslo privalumų, gamybinio pranašumo, finansinės naudos ir pan.“<sup>72</sup>

Vėlgi kyla klausimas, kaip perkančioji organizacija galėtų įsitikinti informacijos vertingumu. Kaip ir informacijos slaptumo atveju, perkančiosios organizacijos galimybės čia atrodo ribotos. Perkančiajai organizacijai gali būti itin sunku vertinti, kas konkrečiam verslininkui konkrečioje rinkoje gali turėti vertę, o kas ne, juolab kad komercinė vertė gali būti tik potenciali.

Trečiasis komercinės paslapties požymis yra informacijos turėtojo protingos pastangos išsaugoti informacijos slaptumą. Teismų praktikoje paaiškinta, kad „reikšminga yra tai, ar informacijos savininkas ėmėsi protingų pastangų ją apsaugoti, pavyzdžiui, naudojo fizines, technines, teises, organizacines ar kitokias priemones, priėmė sprendimą paskelbti konkrečius duomenis kaip saugotinus ir kt.“<sup>73</sup>

Šis požymis labiausiai atspindi informacijos turėtojo valią ir vienašališkus veiksmus, kurie skirti tam tikrai informacijai kaip komercinei paslapčiai identifikuoti ir jos teisei apsaugai užtikrinti. Kadangi šis požymis yra tiesiogiai priklausomas nuo tiekėjo, perkančiajai organizacijai vėlgi gali kilti keblumų objektyviai įvertinti šio požymio buvimą. Praktika rodo, kad protingų pastangų klausimo viešųjų pirkimų byloje iš esmės netgi nekeliama.

Viešųjų pirkimų kontekste aptariamas reikalavimas įgyja papildomą reikšmę: siekdamas teisinės apsaugos, tiekėjas privalo pasinaudoti VPI 20 straipsnio suteikta teise ir nurodyti atitinkamos informacijos konfidencialumą. Šiuo požiūriu VPI reguliavimas visiškai atitinka protingų komercinės paslapties turėtojo pastangų požymį, kuris vienodai taikomas tiek turint santykių su perkančiosiomis organizacijomis, tiek su kitais kontrahentais ar ikisutartinių santykių dalyviais, su kuriais yra sudaromi konfidencialumo susitarimai.

Taigi, išskyrus akivaizdaus informacijos viešumo atvejus, perkančiosioms organizacijoms gali būti sunku įgyvendinti joms priskirtą pareigą įsitikinti informacijos atitiktimi pirmiau aptartiems komercinės paslapties požymiams. Problemą praktikoje kiek sušvelnina išspręstose viešųjų pirkimų byloje pateikti teismų išaiškinimai ir teismų praktiką įteisinanti VPI 20 straipsnio 2 dalis, nustatantys, kokia informacija nelaikytina konfidencialia, taigi komercine paslaptimi. Teismų praktika yra gerokai objektyvesnis kriterijus, nei nurodyti komercinės paslapties požymiai, kuriuos turėtų įvertinti pati perkančioji organizacija. Tiek iš teismų praktikos, tiek iš VPT pateikiamų išaiškinimų galima pastebėti, kad pagrindinis požymis, kuris vertinamas praktikoje, yra informacijos slaptumas, tiksliau, tai,

<sup>72</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2012-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-326/2012. Panašiai Komercinių paslapčių direkyvos konstatuojamosios dalies 14 punkte nustatyta, kad informacija turi komercinės vertės, kai jos neteisėtas gavimas, naudojimas arba atskleidimas gali pakenkti ją teisėtai valdančio asmens interesams, nes tai kenkia to asmens potencialui mokslo ir technologijų srityje, verslo ar finansų interesams, strateginėms pozicijoms arba gebėjimui konkuruoti.

<sup>73</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2006-09-20 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-499/2006; 2012-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-326/2012.

ar informacija nepasižymi viešumu<sup>74</sup>. Tokia tendencija nesunkiai paaiškinama tuo, kad informacijos viešumas yra pakankamai objektyvi ir lengviausiai nustatoma aplinkybė.

Be to, greta įprastų komercinės paslapties požymių yra tiekėjo pareiga ne formaliai, bet realiai pagrįsti informacijos konfidencialumo poreikį. Ši papildoma pareiga, kurią, kaip rodo teismų praktika, tiekėjams ne visada pavyksta įvykdyti, susiaurina komercinių paslapčių apsaugą viešuosiuose pirkimuose.

Nepaisant nurodytos tiekėjų pareigos ir teismų pripažįstamos perkančiųjų organizacijų diskrecijos, praktikoje ši diskrecija, manytina, iš esmės negali būti plačiai įgyvendinta. Kaip nurodyta anksčiau, pripažinimas komercine paslaptimi (kartu – konfidencialia informacija) yra susijęs su trijų požymių nustatymu, o juos nustatant būtina atsižvelgti į teisinius vertinamuosius kriterijus. Perkančioji organizacija tiesiog nėra ta institucija, kuri būtų pajėgi tokias aplinkybes konstatuoti. Dėl to įstatyme visais nenustatytais atvejais perkančiajai organizacijai yra tikslingiau griežtai laikytis konfidencialumo pareigos ir nerizikuoti, jei informacija, kurią ji įvertino kaip nekonfidencialią, iš tikrųjų vėliau bus pripažinta konfidencialia, o tai sukeltų perkančiosios organizacijos civilinę atsakomybę ir pareigą atlyginti tiekėjui padarytą žalą. Tokios rizikos nekyla ar ji yra daug mažesnė atvirkštiniu atveju – jei informaciją perkančioji organizacija nepagrįstai laiko konfidencialia, net ir vėliau įvertinus šią informaciją kaip nekonfidencialią, vargu ar kiti tiekėjai galėtų reikalauti žalos atlyginimo.

Be to, kalbant apie komercines paslaptis, tikslinga prisiminti jų skyrimą į dvi grupes: verslo ir technines paslaptis. Tokio skyrimo pagrindą galima rasti Komercinių paslapčių direktyvos 2-ojoje konstatuojamojoje dalyje, taip pat teisės doktrinoje<sup>75</sup>. Viešųjų pirkimų situacijose susiduriama su abiem nurodytomis komercinių paslapčių grupėmis: teikiant pirkimo dokumentus, juose gali būti nurodyti siūlomoms prekėms arba paslaugų techniniai duomenys, kurie sudaro techninę tiekėjo paslaptį, arba nurodomi tiekėjų partneriai, patirtis, kainos sudedamosios dalys – visos šios informacijos rūšys yra priskiriamos prie verslo paslapčių. Kartu pažymėtina, kad ši perskyra nereiškia arba bent neturėtų reikšti teisinės apsaugos skirtumą – turi būti vienodai saugoma tiek verslo, tiek techninės paslaptys.

Iš kasacinio teismo praktikoje dėl konfidencialios informacijos apsaugos viešuosiuose pirkimuose sprestų konkrečių atvejų ir teismo akcentuojamų *Varec* bylos faktinių aplinkybių gali susidaryti įspūdis, kad kasacinis teismas intuityviai didesnę reikšmę teikia ūkio subjektų gamybos, o ne prekybos paslaptims išsaugoti, nors iš tiesų tai – lygiavertės komercinės paslapties sudedamosios dalys. Pavyzdžiui, iš esmės tik *KRS* byloje, kurioje buvo sprendžiama būtent dėl gamybos paslapties apsaugos, kasacinis teismas bandė ieškoti kompromiso, panašaus į *Varec* modelį.

Iš esmės vienintelis akivaizdžiai priešingas pavyzdys yra *Estravel Vilnius* byla<sup>76</sup>, kurioje kasacinis teismas dėl su ūkio subjekto prekybos (komercijos) veikla susijusios informacijos kvalifikavimo ne tik neužsiminė apie procedūrų viešumą ar skaidrumą, bet iš esmės taikė tik CK 1.116 straipsnio nuostatą, pažymėdamas, kad tai, jog rezervavimo sistema viešai prieinama visuomenei, nėra slapta, apgyvendinimo kainas nustato viešbučiai, o ne kelionių agentūros, tokios kainos skelbiamos viešai, savaime nereiškia, kad ji negali būti vertinama kaip trečiojo asmens komercinė paslaptis ir (ar) konfidenciali informacija.

Aptarus komercinės paslapties požymius, galima kelti bendresnį klausimą, ar Komercinių paslapčių direktyva kaip nors esmingai veikia nacionalinę konfidencialios informacijos apsaugą viešuosiuose

<sup>74</sup> Pavyzdžiui, Viešųjų pirkimų tarnybos pateiktoje naujausioje metodinėje medžiagoje visi praktiniai pavyzdžiai yra susiję būtent su ginčo informacijos viešumu, tačiau nėra nė vieno susijusio su informacijos komercine verte arba protingomis tiekėjo pastangomis išsaugoti informacijos slaptumą.

<sup>75</sup> APLIN, T.; BENTLY, L.; JOHNSON, P.; MALYNICZ, S. *Gurry on Breach of Confidence. The Protection of Confidential Information*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 177.

<sup>76</sup> Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-122-690/2015.

pirkimuose? Atsakant į šį klausimą pirmiausia reikia atsižvelgti į Komercinių paslapčių direktyvos konstatuojamosios dalies 18 punktą, kuriame nustatyta, kad direktyva neturi įtakos valstybių narių institucijų konfidencialumo pareigai, kuri nustatyta ES arba nacionalinėje teisėje, įskaitant konfidencialumo pareigas tvarkant perkančiosioms organizacijoms perduotą informaciją vykdant viešųjų pirkimų procedūras.

Taigi Komercinių paslapčių direktyva iš esmės patvirtina perkančiųjų organizacijų pareigą laikytis konfidencialumo, kuri išplaukia iš minėtų direktyvų 2014/23/ES, 2014/24/ES ir 2014/25/ES, nors galutinį VPĮ ir komercinių paslapčių apsaugą reglamentuojančių įstatymų santykį teismai dar turės patikslinti.

*Antra*, kadangi komercinės paslapties sąvokos pakeitimai laikytini tik gramatinio, o ne turinio pobūdžio, nėra pagrindo spręsti, jog tai esmingai paveiktų praktiką viešųjų pirkimų bylose. Išimtis yra tik minėtas slaptumo požymis – tikėtina, kad Komercinių paslapčių direktyvos įgyvendinimas padarys poveikį aiškinant šį požymį, kuris iki šiol dažnai buvo priimamas kaip savaime suprantamas ir jam dėmesio (taip pat ir viešųjų pirkimų bylose) atskirai iš esmės neskirta<sup>77</sup>.

*Trečia*, Komercinių paslapčių direktyvos negalima aiškinti kaip esmingai išplečiančios komercinių paslapčių apsaugą, *inter alia*, viešųjų pirkimų srityje. Taip yra dėl to, kad Komercinių paslapčių direktyvoje daugiausia dėmesio greta komercinės paslapties sąvokos suvienodinimo skiriama ne materialiniams, o gynimo klausimams. O dėl atvejų, kai komercinei paslapčiai reikalaujama teisinės apsaugos, direktyva yra gerokai mažiau vienareikšmiška, tiksliau, iš esmės paliekama valstybėms narėms galimybė pačioms nustatyti atvejus, kuriais komercinė paslaptis nesaugoma. Pirmiausia tai matyti iš direktyvos taikymo srities apribojimo 1 straipsnyje, nustatančiame, kad direktyva netaikoma Sąjungos ar nacionalinėms taisyklėms, pagal kurias reikalaujama, kad komercinės paslapties turėtojai dėl viešojo intereso atskleistų informaciją, įskaitant komercines paslaptis, valdžios, administracinėms ar teisminėms institucijoms, kad tos institucijos galėtų vykdyti savo pareigas, bei pagal kurias reikalaujama arba leidžiama, kad Sąjungos institucijos ir įstaigos ar nacionalinės valdžios institucijos atskleistų įmonių pateiktą informaciją, kurią tos institucijos, įstaigos ar valdžios institucijos turi vykdydamos pareigas ir laikydamosi išimtinių teisių, nustatytų Sąjungos ar nacionalinėje teisėje (Direktyvos 1 straipsnio 2 dalies b ir c punktai).

Taip pat Komercinių paslapčių direktyvos 5 straipsnyje nustatyta labai plataus turinio išimtis, pagal kurią direktyvoje nustatytas priemonės, procedūras ir teisių gynimo priemonės taikyti nebūtų leidžiama, kai komercinė paslaptis gauta, naudojama arba atskleista siekiant apsaugoti Sąjungos ar nacionalinės teisės pripažintą teisėtą interesą. Kitaip sakant, tiek ES, tiek nacionalinė teisė gali nustatyti atvejus („pripažintą teisėtą interesą“), dėl kurių atsakomybė už komercinės paslapties atskleidimą nekyla; tokie gali būti VPĮ nustatyti atvejai, kuriais perkančioji organizacija gali atskleisti informaciją kitiems tiekėjams. Nurodyti komercinių paslapčių apsaugos apribojimai buvo įtvirtinti ir naujai įsigaliojusiame Komercinių paslapčių įstatyme.

Atsižvelgiant į nurodytą reguliavimą darytina išvada, kad komercinės paslapties apsaugos apribojimų, kurie įtvirtinti VPĮ 20 straipsnyje, ypač šio straipsnio 2 dalyje, Komercinių paslapčių direktyva nepanaikina ir neapriboja.

<sup>77</sup> Šią tendenciją įkūnija kasacinio teismo pateiktas išaiškinimas, kad slaptumas ir vertingumas aiškinami kartu (Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2016-02-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-6-706/2016).

## Išvados

1. Komercinių paslapčių apsauga, kai susiklosto viešųjų pirkimų santykiai, pasižymi specifiškumu, kuris išplaukia iš šių santykių daugiašališkumo ir perkančiųjų organizacijų pareigų šioje srityje. Be kita ko, esant viešųjų pirkimų santykiams informacijos turėtojas turi pateikti papildomus (ir realius) įrodymus, kad informacija atitinka komercinės paslapties požymius. Taigi komercinės paslapties apsaugai, kai yra viešųjų pirkimų santykiai, yra keliami didesni reikalavimai nei kitiems teisiniams santykiams.
2. Nepaisant to, kad, priėmus Komercinių paslapčių direktyvą, komercinių paslapčių sąvoka buvo suvienodinta visose ES valstybėse narėse, tai nepašalins ir nesumažins valstybių narių skirtumų įgyvendinant konfidencialios informacijos apsaugos viešuosiuose pirkimuose pareigą, nes ji apima platesnę informacijos kategoriją nei komercinės paslaptys ir valstybės narės išlaiko diskreciją laikyti tam tikrą informaciją konfidencialia arba ne. Tiesa, ši aplinkybė nėra aktuali Lietuvai, nes pagal šiuo metu suformuotą kasacinio teismo praktiką konfidencialumo pareiga VPI 20 straipsnio kontekste yra susieta tik su komercinėmis paslaptimis.
3. Lietuvos teismų ir Teisingumo Teismo jurisprudencija ūkio subjektų konfidencialios informacijos apsaugos srityje iš dalies koreliuoja, vis dėlto skiriasi tiekėjų informacijos prašytojų teisių gynybos veiksmingumo užtikrinimo aspektu. Lietuvoje tokių subjektų (ieškovų) teisių užtikrinimo, kiek tai susiję su konkurento pasiūlymo vertinimo teisėtumu, procesinė sėkmė iš esmės priklauso nuo teismo sprendimo pripažinti neteisėtą trečiojo asmens (informacijos turėtojo) ir atsakovės (perkančiosios organizacijos) poziciją tam tikrą pasiūlymo medžiagą laikyti konfidencialia. Teisingumo Teismo teisės išaiškinimai *Varec* byloje sudaro prielaidas šiai praktikai keistis plėtojant peržiūros institucijų – teismų iniciatyvą ir pareigą užtikrinti ieškovo teisių apsaugą, kai susiduriama su poreikiu apsaugoti kito asmens komercinę paslaptį.
4. Nors VPI pripažįstamas *lex specialis*, konfidencialios informacijos samprata yra nustatoma remiantis kitais įstatymais, visų pirma CK 1.116 straipsniu. Ši situacija nepasikeitė ir įgyvendinus Komercinių paslapčių direktyvą. Klausimų kelia nauja teismų praktikoje naudojama specifinės konfidencialios informacijos kategorija, kurios požymiai išlieka neaiškūs. Tikėtina, kad tai, *inter alia*, lėmė naujausios teismų praktikos posūkį, jog pagal VPI 20 straipsnį saugoma tik komercinė paslaptis, o ne kita konfidenciali informacija. Nors tai nevisiškai atitinka VPI reguliavimą, kuris *expressis verbis* nurodo, kad prie konfidencialios informacijos priskiriama ne tik komercinė paslaptis, tačiau iš esmės suteikia perkančiosioms organizacijoms, taip pat tiekėjams, daugiau teisinio apibrėžtumo.
5. Teisinis reguliavimas ir jurisprudencija, detalizuojantys, kas yra konfidenciali informacija viešųjų pirkimų santykiuose, nuosekliai plėtojami ir gausėja, taip palengvinamas praktinis šio instituto normų taikymas, bei suponuoja galimą ginčų šioje srityje mažėjimą. Konfidencialios informacijos apsauga kasacinio teismo praktikoje svarbi, o jurisprudencija vystosi platesnio viešumo kryptimi. Vis dėlto Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, spręsdamas ginčus dėl konfidencialios informacijos apsaugos viešuosiuose pirkimuose ir siekdamas šios informacijos savininko ir kitų teisėtų interesų pusiausvyros, pirmenybę teikia ne viešumui (skaidrumui), o ieškovo teisių gynybos veiksmingumui.
6. Dabartinis teisinis reguliavimas skatina perkančiąsias organizacijas elgtis atsargiai ir pripažinti konfidencialia kiekvieną informaciją, kurią konfidencialia įvardija tiekėjas. Nors teismai bando daryti įtaką šiai praktikai ją siaurindami ir akcentuoja perkančiųjų organizacijų pareigą įvertinti informacijos konfidencialumo požymius, tai sunkiai veikia, nes perkančiosios organizacijos dažniausiai neturi pakankamai pajėgumų visiems komercinės paslapties požymiams tiksliai įvertinti, todėl nesiims rizikuoti, nepripažindamos informacija konfidencialia.

7. Komercinių paslapčių direktyvos įgyvendinimas Lietuvos teisėje turi tik ribotą poveikį VPĮ įtvirtintoms perkančiųjų organizacijų pareigoms dėl konfidencialios informacijos apsaugos. Pagrindinis poveikis pasireiškia revizuota komercinių paslapčių sąvokos apibrėžtimi, kurios svarbiausia naujovė yra naujai apibrėžtas informacijos slaptumo požymis. Kitais atžvilgiais Komercinių paslapčių direktyva leidžia nacionaliniam įstatymų leidėjui savo nuožiūra nustatyti atvejus, kuriais komercinių paslapčių atskleidimas yra teisėtas. Dėl to dabartinis VPĮ reguliavimas ir jį taikant pateikti susiformavusios teismų praktikos atvejai, leidžiantys atskleisti informaciją, Komercinių paslapčių direktyvos iš esmės nėra įtakojami.

## Literatūra

### Teisės aktai

1. Tarybos 1971-07-26 direktyva 71/305/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. *Oficialusis leidinys*, 1971, L 185.
2. Tarybos 1976-12-21 direktyva 77/62/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. *Oficialusis leidinys*, 1977, L 13.
3. Tarybos 1989-12-21 direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo. *Oficialusis leidinys*, 1989, L 395.
4. Europos Parlamento ir Tarybos 2007-12-11 direktyva 2007/66/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo. *Oficialusis leidinys*, 2007, L 335.
5. Europos Parlamento ir Tarybos 2016-06-08 direktyvą (ES) 2016/943 dėl neatskleistos praktinės patirties ir verslo informacijos (komercinių paslapčių) apsaugos nuo neteisėto jų gavimo, naudojimo ir atskleidimo. *Oficialusis leidinys*, 2016, L 157.
6. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 84-2000; 1999, nr. 56-1809; 2002, nr. 118-5296; 2006, nr. 4-102; *TAR*, 2017-05-04, nr. 2017-07550.

### Specialioji literatūra

7. APLIN, T.; BENTLY, L.; JOHNSON, P.; MALYNICZ, S. *Gurry on Breach of Confidence. The Protection of Confidential Information*, Oxford University Press, Oxford, 2012, <<https://doi.org/10.1017/s0008197314000221>>.
8. BIRŠTONAS, R. Komercinių paslapčių direktyvos įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Teisė*, 2019, t. 110, p. 8–23, <<https://doi.org/10.15388/teise.2019.110.1>>.
9. JANKAUSKYTĖ, D. Konfidencialumo užtikrinimo ir skaidrumo principo santykis viešuosiuose pirkimuose. *Teisės apžvalga*, 1 (17), 2018, p. 4–30, <<https://doi.org/10.7220/2029-4239.17.1>>.
10. KENSTAVIČIUS, D. Konfidencialumo reikalavimų teisiniai pagrindai viešuosiuose pirkimuose. *Jurisprudencija*, 2014, 21(3), p. 803–821, <<https://doi.org/10.13165/jur-14-21-3-08>>.
11. KENSTAVIČIUS, D. Viešųjų pirkimų konfidencialumo reikalavimai: konkurencijos užtikrinimo ir teisės į gynybą pusiausvyra. *Jurisprudencija*, 2015, 22(2), p. 252–268.
12. SOLOVEIČIK, D. Rethinking the confidentiality in public procurement: does public mean naked public? *UrT*, 2018, Vol. 1, p. 11–26.

### Praktinė medžiaga

13. Teisingumo Teismas. 1985-11-07 sprendimas byloje *Adams prieš Komisiją*, 145/83.
14. Teisingumo Teismas. 1986-06-24 sprendimas byloje *AKZO Chemie prieš Komisiją*, 53/85.
15. Teisingumo Teismas. 2008-02-14 sprendimas byloje *Varec SA prieš Belgijos valstybę*, C-450/06.
16. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2006-09-20 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-499/2006.
17. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2009-11-17 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-508/2009.
18. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2011-03-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011.
19. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2011-10-17 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011.

20. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2012-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-326/2012.*
21. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2012-07-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-326/2012.*
22. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2013-10-18 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-495/2013.*
23. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-122-690/2015.*
24. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2016-02-05 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-6-706/2016.*
25. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2017-06-02 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-258-378/2017.*
26. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2017-06-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-301-469/2017.*
27. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2017-10-26 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-341-248/2017.*
28. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.*
29. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2017-12-27 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-476-378/2017.*
30. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-01-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-16-378/2018.*
31. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-02-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-6-916/2018.*
32. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-05-18 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-202-248/2018.*
33. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-05-23 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-211-248/2018.*
34. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-05-25 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-212-378/2018.*
35. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-06-18 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-234-469/2018.*
36. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-10-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-339-469/2018.*
37. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-10-12 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-360-248/2018.*
38. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-10-19 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-371-378/2018.*
39. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. *2018-10-25 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-238-378/2018.*
40. Lietuvos apeliacinis teismas. *2018-02-21 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-508-180/2018.*
41. Šiaulių apygardos teismas. *2017-01-17 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2-462-36/2017.*
42. Šiaulių apygardos teismas. *2018-09-27 sprendimas civilinėje byloje Nr. e2-735-883/2018.*

#### Kiti šaltiniai

43. Ūkio ministerijos aiškinamasis raštas dėl Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo projekto [interaktyvus. Žiūrėta 2019-02-08]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/1fe2ca60a46c11e8aa33fe8f0fea665f?positionInSearchResults=1&searchModelUUID=93ecc3af-6b1e-47ab-bbdc-cd81a8475843>>.
44. Viešųjų pirkimų tarnyba. Konfidencialumas viešuosiuose pirkimuose [interaktyvus. Žiūrėta 2018-12-03]. Prieiga per internetą: <<https://klausk.vpt.lt/hc/lt/articles/115005730625-Kaip-turi-b%C5%ABti-suprantamas-konfidencialumas-vie%C5%A1uosiuose-pirkimuose>>.

## Peculiarities of Trade Secrets Protection in Public Procurement

**Ramūnas Birštonas**

(Vilnius University)

**Karolis Šimanskis**

(Mykolas Romeris University)

### S u m m a r y

Lithuanian litigation practice shows that the issue of protecting trade secrets often arises in the context of public procurement relations. The latter are subject to specific regulation and the application of specific principles, including the principles of publicity (transparency) and effectiveness of the judicial protection of (other) suppliers' interests. In these relationships, there is a constant tension of ensuring that the balance of interests of all entities, i.e., the suppliers, the information holder (provider) and information recipient, as well as the contracting authority, is achieved in order to protect their commercially sensitive information. This raises the question of whether the protection of trade secrets in the public procurement process has its own peculiarities and, if it does, what those peculiarities are. Also, given the fact that the concept of a trade secret is determined not by isolated provisions of the Law on the Public Procurement of the Republic of Lithuania, but by application of other laws, it is important to assess the impact that the recent changes in the regulation of trade secrets will have on the existing case law in public procurement cases. In order to answer these questions, this article deals with the legal regulation of the obligation to protect confidential information in the public procurement procedures and the peculiarities of the application of trade secrets in these relations.



## **Komerinių paslapčių apsaugos ypatumai viešųjų pirkimų santykiuose**

**Ramūnas Birštonas**

(Vilniaus universitetas)

**Karolis Šimanskis**

(Mykolo Romerio universitetas)

### **S a n t r a u k a**

Komerinių paslapčių apsaugos klausimas dažnai kyla vykdant viešuosius pirkimus, o viešųjų pirkimų santykiai pasižymi specialiu reguliavimu ir specialiu principų, įskaitant viešumo (skaidrumo) ir tiekėjų gynybos veiksmingumo principus, taikymu. Todėl šiuose santykiuose kyla įtampa siekiant užtikrinti visų subjektų – tiekėjų, informacijos turėtojo (teikėjo) ir informacijos prašytojo (gavėjo) bei perkančiosios organizacijos – tinkamą teisių ir pareigų įgyvendinimą apsaugant ūkio subjekto komerciškai jautrią informaciją. Tai verčia užduoti klausimą, ar komerinių paslapčių apsauga viešųjų pirkimų proceso metu pasižymi ypatybėmis, o jei taip, – kokiomis. Taip pat, atsižvelgiant į tai, kad komercinės paslapties samprata yra nustatoma, remiantis ne izoliuotai taikomu Viešųjų pirkimų įstatymu, o kitais teisės aktais, svarbu įvertinti, kokią įtaką viešųjų pirkimų bylose jau suformuotai teismų praktikai turės neseniai įvykę komerinių paslapčių reglamentavimo pokyčiai. Siekiant atsakyti į nurodytus klausimus, straipsnyje nagrinėjamas pareigos užtikrinti konfidencialios informacijos apsaugą viešųjų pirkimų procedūroje teisinis reguliavimas ir komercinės paslapties taikymo esant šiems santykiams ypatumai.