

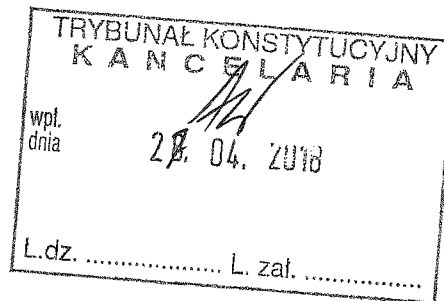


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PK VIII TK 99.2017

P 19/17

Warszawa, dnia **26** kwietnia 2018 r.



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Apelacyjnego w Warszawie, czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn. _____, Sąd Apelacyjny w Warszawie (dalej: Sąd pytający lub Sąd) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.; dalej: u.o.k.k.) jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Prawnokonstytucyjne wątpliwości Sądu pytającego, co do zaskarżonego przepisu, powstały na tle następującego stanu prawnego i faktycznego.

Postanowieniem z dnia _____ stycznia 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. _____, Sąd Okręgowy w W _____ – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraził zgodę na dokonanie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) u enumeratywnie wymienionych w sentencji przedsiębiorców przeszukania wszelkich pomieszczeń i rzeczy.

Jednym z podmiotów, objętych wydaną przez Sąd Okręgowy w W _____ – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodą na przeszukanie, jest spółka C _____ (nazwa zanonimizowana) w W _____ Spółka ta wniosła zażalenie na postanowienie o wyrażeniu zgody na przeszukanie.

Postanowieniem z dnia _____ lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w W _____ odrzucił zażalenie. W związku z wyraźnym brzmieniem art. 105n ust. 4 u.o.k.k. zażalenie na postanowienie sądu o wyrażeniu zgody na dokonanie przeszukania u przedsiębiorcy, zdaniem Sądu Okręgowego w W _____, jest niedopuszczalne. Podlega zatem odrzuceniu na podstawie art. 479³² § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.; dalej: k.p.c.) w związku z art. 479^{31a} k.p.c. w związku z art. 105n ust. 4 u.o.k.k.

Zażalenie na to postanowienie wniosła spółka C _____ w W _____

Rozpoznając zażalenie, Sąd pytający powziął wątpliwość co do zgodności art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Sądu pytającego, treść zaskarżonego przepisu uniemożliwia właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron postępowania. Prezes UOKiK, w razie oddalenia jego wniosku o wyrażenie zgody na przeszukanie, pomimo braku możliwości zaskarżenia postanowienia sądu, może ponownie wystąpić z wnioskiem i po raz kolejny przedstawić argumenty przemawiające za przeprowadzeniem tej czynności. Natomiast przedsiębiorca, u którego ma być przeprowadzone przeszukanie, nie bierze udziału w postępowaniu poprzedzającym wydanie zgody na przeszukanie, a w wypadku uwzględnienia wniosku nie ma możliwości odwołania się od wydanego orzeczenia, co z kolei zamyka mu drogę do przedstawienia swojego stanowiska w sprawie nie tylko przed sądem drugiej instancji, ale w ogóle w toku postępowania. W ten sposób, zdaniem Sądu, ustawodawca naruszył fundament prawa do sądu – prawo do bycia wysłuchanym. Biorąc pod uwagę istotny charakter praw i wolności, w które ingeruje przeszukanie (własność, prywatność, swoboda działalności gospodarczej), taka konstrukcja postępowania w sprawie wyrażenia zgody na przeszukanie, całkowicie wyłączająca możliwość zaprezentowania przed sądem argumentów przez jedną stronę, jest nie do pogodzenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Sąd pytający stwierdza, że rażącej wręcz dysproporcji w pozycji procesowej stron nie rekompensuje możliwość wniesienia przez przeszukiwanego zażalenia na podstawie art. 105p u.o.k.k. Uprawienie to aktualizuje się bowiem dopiero w toku prowadzonego przeszukania, a przedmiotem zaskarżenia nie może być sama zgoda na przeszukanie, ale ewentualne naruszenie jej warunków w toku podejmowanych czynności.

Zdaniem Sądu pytającego, przepis art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k., wyłączając możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego w przedmiocie

rozpoznania wniosku o wydanie zgody na przeszukanie, narusza obowiązującą zasadę dwuinstancyjności.

Postępowanie w przedmiocie wniosku Prezesa UOKiK o wyrażenie zgody na przeszukanie jest – zdaniem Sądu pytającego – postępowaniem samodzielnym, toczącym się bez związku z innym postępowaniem sądowym. Nie jest to postępowanie wpadkowe czy też pomocnicze. Po dokonaniu przeszukania Prezes UOKiK – np. w razie nieodnalezienia poszukiwanych dowodów – może zakończyć postępowanie administracyjne. Nie będzie wobec tego możliwe wszczęcie innego postępowania sądowego, w trakcie którego dopuszczalne byłoby poddanie weryfikacji zgodności z prawem postanowienia o wyrażeniu zgody na przeszukanie.

Za wykluczeniem zażalenia na postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie nie przemawia – w ocenie Sądu pytającego – zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Przeszukanie ingeruje w istotne dobra chronione konstytucyjnie, jak własność (art. 64 Konstytucji), prywatność (art. 47 Konstytucji), nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji) i wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji). Charakter i waga tych praw i wolności przemawia za tym, aby nie wyłączać na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwości odwołania się od orzeczenia sądu, wyrażającego zgodę na taką ingerencję. Za takim wyłączeniem nie przemawia również konieczność zapewnienia skuteczności instytucji przeszukania. Zgodnie z art. 360 k.p.c., postanowienia sądu są skuteczne z chwilą wydania (ogłoszenia lub podpisania sentencji), a nie z chwilą uprawomocnienia się. Dopuszczenie zażalenia na postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie nie stałoby zatem na przeszkodzie przeprowadzeniu przeszukania, na podstawie nieprawomocnego postanowienia, a następnie poddaniu kontroli instancyjnej takiego orzeczenia. W takiej sytuacji zapewniono by zarówno skuteczność postanowienia o przeszukaniu, jak i prawo do sądu, w szczególności w aspekcie prawa do wysłuchania, przy poszanowaniu zasady dwuinstancyjności. Brak drogi

weryfikacji prawidłowości postanowienia wyrażającego zgodę na przeszukanie sprzyja arbitralności rozstrzygnięć sądu, zwłaszcza w kontekście rozpoznawania wniosku wyłącznie w oparciu o twierdzenia jednej strony, przy całkowitym pominięciu argumentów przedsiębiorcy, u którego ma dojść do przeszukania.

Powyższe argumenty, zdaniem Sądu pytającego, przekonują o naruszeniu przez zaskarżony przepis art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Sąd pytający wskazuje, że odpowiedź na sformułowane pytanie prawne ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj. rozpoznanie wniesionego przez spółkę C w W zażalenia. W razie uznania przepisu art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. za sprzeczny z Konstytucją, zażalenie na postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie będzie dopuszczalne na podstawie art 394 § 1 k.p.c. jako na postanowienie kończące postępowanie w sprawie. W takim wypadku zażalenie skarżącej spółki będzie zasadne. W przeciwnym wypadku zażalenie będzie bezzasadne, co musi skutkować jego oddaleniem.

Merytoryczną ocenę sformułowanych w analizowanym pytaniu prawnym zarzutów należy poprzedzić omówieniem powołanych wzorców kontroli.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu obejmuje w szczególności cztery podstawowe elementy:

- 1) prawo dostępu do sądu;
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd;
- 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. wyrok z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał również znaczenie konstytucyjnych standardów sprawiedliwego postępowania sądowego.

Sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym (zob. m.in. wyrok z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

W praktyce nie istnieje jeden idealny model postępowania, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych i który obowiązywałby w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań sądowych. Regulacje konstytucyjne zawierają bowiem jedynie ogólne wskazania co do pewnych podstawowych elementów i mechanizmów, bez których nie dałoby się urzeczywistnić prawa każdego do rozpoznania sprawy w sprawiedliwej procedurze sądowej. W konsekwencji, oceniając przestrzeganie przez ustawodawcę konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej, należy zawsze uwzględnić przedmiot i specyfikę danego postępowania (zob. wyrok z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72).

Istotą sprawiedliwości proceduralnej jest zapewnienie stronom możliwości korzystania z wszelkich praw i gwarancji procesowych oraz zagwarantowanie rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma jednocześnie charakter uniwersalny – dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowania (zob. wyrok z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 8/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 111).

Zasada ta przewiduje dostosowanie kryteriów oceny rzetelności badanej procedury do jej funkcji i charakteru prawnego. Sprawiedliwość proceduralna nie może więc być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie. Zasada sprawiedliwości

proceduralnej dopiero podczas analizy konkretnego problemu konstytucyjnego „wyostrza swoje kształty” (wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55).

Podjmując próbę wskazania podstawowych standardów sprawiedliwości proceduralnej, wyznaczających granice swobody regulacyjnej prawodawcy, Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają wspólne jądro, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym,
- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu,
- zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (zob. wyroki z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, *op. cit.* oraz z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7).

Wśród wymienionych fundamentalnych standardów sprawiedliwości proceduralnej szczególną rolę odgrywa wymóg zapewnienia stronom prawa do wysłuchania. Prawo to zakłada w szczególności zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słusznych interesów w postępowaniu sądowym. Do koniecznych uprawnień stron w sprawiedliwej procedurze sądowej należą m.in. odpowiednie środki zaskarżenia. Trybunał Konstytucyjny przypominał przy tym, że przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron.

Kształtując uprawnienia stron postępowania, ustawodawca musi jednak wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania i odpowiednio wyważyć kolidujące interesy. Trybunał

Konstytucyjny zwracał w związku z tym uwagę na granice swobody regulacyjnej przy stanowieniu ustaw normujących postępowania sądowe. Swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur ograniczona jest więc do zakazu wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia „sprawy” – to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu (zob. wyrok z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113).

Zasada sprawiedliwości proceduralnej nie ma przy tym charakteru absolutnego. Jej realizacja może być ograniczana przez inne wartości. Ograniczenia te muszą jednak spełniać przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, *op. cit.*).

Istotne znaczenie dla wskazania zakresu normatywnego prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”. Nie jest ono zdefiniowane w przepisach konstytucyjnych. Nie jest również jednoznacznie rozumiane w literaturze oraz orzecznictwie. Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach wielokrotnie zwracał uwagę na ścisły związek pomiędzy terminem „sprawa” a zakresem konstytucyjnego prawa do sądu oraz wymierzaniem sprawiedliwości przez sądy (zob. wyroki z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109 i 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002 poz. 50).

Termin „sprawa” występujący w art. 45 ust. 1 Konstytucji musi być interpretowany w sposób autonomiczny w stosunku do rozumienia „sprawy” na

gruncie konkretnych przepisów ustawowych. „Respektując ową autonomiczność pojęcia «sprawy» w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy w konsekwencji zauważyć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku” (wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124).

Treścią art. 78 Konstytucji jest – w najogólniejszym wymiarze – ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć indywidualnych wydawanych przez organ działający w charakterze pierwszej instancji. Art. 78 wykazuje bliskie związki logiczne z tymi przepisami konstytucyjnymi, które – z jednej strony – formułują „prawo do sądu” (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2), a z drugiej – ustanawiają nakaz dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1) [zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek, uwagi do art. 78, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 876]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że wyrażone w art. 78 Konstytucji publiczne prawo podmiotowe stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej (zob. wielokrotnie powoływany przez Trybunał wyrok z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158).

Określeniu „strona” występującemu w art. 78 Konstytucji nadaje się znaczenie inne niż przypisywane mu w poszczególnych procedurach; strona to „każdy podmiot, którego praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tego podmiotu

w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 1). Wyróżnianymi przez Trybunał Konstytucyjny komponentami zasady zaskarżalności rozstrzygnięć są przede wszystkim dostęp do organu (sądu) drugiej instancji, tj. przyznanie stronie prawa do wniesienia właściwego środka zaskarżenia, i taki charakter owego środka zaskarżenia, by zapewnić rozpoznanie danej sprawy w drugiej instancji przez organ (sąd) wyższego szczebla oraz odpowiednie ukształtowanie procedury przed organem (sądem) drugiej instancji. Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę na to, że ustrojodawca w art. 78 Konstytucji nie precyzuje charakteru środków prawnych służących urzeczywistnieniu prawa do zaskarżenia. Należy zatem przyjąć, że mogą mieć one różny charakter, a ich ukształtowanie przez ustawodawcę powinno uwzględniać przede wszystkim to, by „umożliwić” stronie uruchomienie procesu weryfikacji rozstrzygnięć podjętych w pierwszej instancji. „Konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu” (*ibidem* oraz powołane tam orzeczenia).

Zasada określona w art. 78 Konstytucji (podobnie jak wynikająca z art. 45 ust. 1 Konstytucji zasada sprawiedliwości proceduralnej) nie ma charakteru absolutnego. Wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia ma miejsce, gdy prawodawca ukształtuje oznaczone orzeczenia lub decyzje jako niezaskarżalne albo ustanowi regulacje, które uczynią z zaskarżenia środek jedynie formalny – uniemożliwiający merytoryczną kontrolę. Konstytucja nie precyzuje charakteru wyjątków, nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego,

w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami oraz odpowiadać zasadzie proporcjonalności (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2011 r. sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113).

Artykuł 176 Konstytucji ma przede wszystkim charakter ustrojowy – nakazuje ustawodawcy takie ukształtowanie ustroju sądów i procedury postępowania przed nimi, by zapewnić zainteresowanemu dostęp do sądu drugiej instancji. Zarazem przepis ten pełni uzupełniająco funkcję gwarancyjną, stwarza bowiem zainteresowanym możliwość skontrolowania orzeczeń sądowych przez inny kompetentny i niezależny sąd, w czym wyraża się ścisły związek art. 176 z art. 78 Konstytucji. Wymaganie dwuinstancyjności postępowania, wyrażone w art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej, odnosi się jednak, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jedynie do „postępowania sądowego”. Należy przez nie rozumieć, jak to obrazowo określił Trybunał, postępowanie, które „od początku do końca” toczy się przed sądem (zamiast wielu zob. wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117). Uściślając to określenie w późniejszym orzecznictwie, Trybunał Konstytucyjny przyjął, że dwuinstancyjność dotyczy tych postępowań, w których sąd rozstrzyga merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki, a więc sprawuje wymiar sprawiedliwości. Występujące w art. 176 ust. 1 Konstytucji pojęcie „postępowanie sądowe” trzeba łączyć z kompetencją zastrzeżoną przez Konstytucję na rzecz sądów, czyli ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.

Nie dotyczy natomiast sytuacji, w których sąd działa jako organ kontrolujący inne niż rozstrzygnięcia sądowe akty władzy publicznej w celu ochrony jednostki przed arbitralnością działania władzy (sprawuje czynności z zakresu ochrony prawnej). [zob. wyrok z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, *op. cit.* i powołane tam orzeczenia].

Z uwagi na konkretny charakter kontroli prowadzonej przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach zainicjowanych pytaniem prawnym, analiza przepisów zaskarżonej ustawy koncentrować się będzie na uregulowaniach dotyczących postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów reguluje m.in. zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję. Centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów jest Prezes UOKiK.

Postępowanie przed Prezesem UOKiK (w sprawach praktyk ograniczających konkurencję) jest prowadzone jako postępowanie wyjaśniające lub postępowanie antymonopolowe. Pierwsze z tych postępowań może poprzedzać wszczęcie postępowania antymonopolowego. Prezes UOKiK może wszcząć z urzędu postępowanie wyjaśniające, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy. Postępowanie wyjaśniające może mieć na celu w szczególności wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Zakończenie postępowania wyjaśniającego następuje w drodze postanowienia.

Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wszczyna z urzędu Prezes UOKiK i zawiadamia o tym strony. Stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

W toku postępowania przed Prezesem UOKiK może być przeprowadzona przez upoważnionego pracownika Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub Inspekcji Handlowej kontrola u każdego przedsiębiorcy w zakresie objętym tym postępowaniem. Decyzje o przeprowadzeniu kontroli podejmuje Prezes UOKiK i może ona mieć miejsce bez zapowiedzenia.

Zgodnie z art. 105b ust. 1 u.o.k.k., w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie kontrolujący ma m.in. prawo:

1) wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego;

2) żądania udostępnienia związanych z przedmiotem kontroli akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju pism, dokumentów oraz ich odpisów i wyciągów, korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, informatycznych nośników danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, innych urządzeń zawierających dane informatyczne lub systemów informatycznych;

3) sporządzania z materiałów i korespondencji, o których mowa w pkt 2, notatek;

4) żądania sporządzenia przez kontrolowanego kopii lub wydruków materiałów, korespondencji, o których mowa w pkt 2, oraz informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, o których mowa w tym przepisie.

Kontrolowany jest obowiązany do:

1) udzielenia żądanych informacji;

2) umożliwienia wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu;

3) udostępnienia i wydania materiałów, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2 u.o.k.k., lub innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie;

4) umożliwienia dostępu do informatycznych nośników danych, urządzeń lub systemów informatycznych, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.,

w zakresie informacji zgromadzonych na tych nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, w tym do korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną (art. 105d ust. 1 u.o.k.k.).

Prowadzenie kontroli jest skuteczne i wystarczające dla osiągnięcia celów postępowania w przypadku współdziałania ze strony przedsiębiorcy. W razie odmowy wstępu do budynków i udostępnienia dokumentów przez kontrolowanego uzyskanie dowodów w ramach kontroli nie będzie możliwe.

Artykuł 105n u.o.k.k. reguluje materię dotyczącą przeprowadzenia przeszukania. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego, w celu znalezienia i uzyskania informacji z akt, ksiąg, pism, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych, urządzeń oraz systemów informatycznych, a także innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, Prezes Urzędu może przeprowadzić u przedsiębiorcy przeszukanie pomieszczeń i rzeczy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wymienione informacje lub przedmioty tam się znajdują. Przeprowadzenie przeszukania wymaga zgody Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów (dalej: sąd ochrony konkurencji i konsumentów), udzielonej na wniosek Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK może wystąpić z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego wyłącznie wtedy, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów.

Sąd ochrony konkurencji i konsumentów wydaje w ciągu 48 godzin postanowienie w sprawie zgody na przeprowadzenie przeszukania.

Zaskarżony art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. stanowi: „Na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów nie przysługuje zażalenie.”.

Przeszukiwany oraz osoby, których prawa zostały naruszone w toku przeszukania, mogą wnieść zażalenie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów jedynie na czynności przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów.

Na marginesie w tym miejscu należy wskazać, że, zgodnie z art. 91 u.o.k.k., możliwe jest przeprowadzenie przeszukania w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że są tam przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i informatyczne nośniki danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania. Materia dotycząca przeszukania podejmowanego na podstawie tego przepisu nie jest objęta zakresem zaskarżenia i zostanie pominięta w prowadzonej analizie.

Prowadzone przed Prezesem UOKiK postępowanie antymonopolowe może zakończyć się umorzeniem lub nałożeniem kary pieniężnej.

Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k., w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 u.o.k.k. i art. 8 u.o.k.k., lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 u.o.k.k.

Prezes UOKiK może również nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, uniemożliwia lub utrudnia rozpoczęcie lub przeprowadzenie przeszukania na podstawie art. 91 u.o.k.k. lub art. 105n u.o.k.k.

Od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

Sąd pytający podnosi, że brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów o wyrażeniu zgody na przeszukanie narusza – wywodzone z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji – wymogi sprawiedliwości proceduralnej, zasadę zaskarżalności rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania.

Uregulowane w art. 105n u.o.k.k. przeszukanie jest wykrywczą czynnością dowodową, która może być przeprowadzona na etapie postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego. Stanowi ona jednocześnie środek przymusu, pozwalający na legalne wkroczenie w sferę konstytucyjnie chronionych praw, takich jak własność, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej czy prawo do prywatności.

Regulacja przeszukania w art. 105n u.o.k.k. nie ma wyczerpującego charakteru. Przepis art. 105q u.o.k.k., w kontekście przeszukania u przedsiębiorcy, nakazuje odpowiednie stosowanie m.in. przepisów art. 180, art. 224 § 1, art. 225 i art. 226 oraz art. 236a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.; dalej: k.p.k.) oraz art. 80a ust. 1 i art. 80b zdanie pierwsze ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.). Przepisy te mają charakter gwarancyjny wobec podmiotów, u których prowadzone jest przeszukanie, gdyż mają m.in. na celu zapobieżenie ujawnieniu informacji niejawnych i zapewnienie warunków przeprowadzenia tej czynności z poszanowaniem praw osób (podmiotów) przeszukiwanych. Odpowiednio stosuje się także przepisy art. 105a ust. 2-7, art. 105b, art. 105d-105h, art. 105j i art. 105k u.o.k.k. odnoszące się do kontroli prowadzonej w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Przesłanka przeprowadzenia przeszukania w postaci „uzasadnionej podstawy do przypuszczenia”, że poszukiwane informacje lub przedmioty znajdują się u przedsiębiorcy, jest nieostra. Ocennego charakteru tego warunku przeszukania nie można wyeliminować. Dla skutecznego zapewnienia przestrzegania prawa przez organ ochrony konkurencji konieczne jest takie unormowanie procesu decyzyjnego, aby instytucjonalnie oraz proceduralnie możliwie najbardziej ograniczał on możliwość nieuzasadnionego sięgania po przeszukanie, ale zarazem – na przykład ze względu na czas trwania – nie zniweczył funkcjonalności tej czynności.

Główną gwarancją przestrzegania praw jednostki (przedsiębiorcy) w postępowaniu w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania jest oddanie kompetencji do decydowania o tej sprawie sądowi. Kwestia ta zasługuje na szczególną uwagę. Porównując instytucję przeszukania w prawie konkurencji i w innych gałęziach prawa, stwierdzić należy, że w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zapewniono bardzo wysoki standard ochrony. Odnotować bowiem należy, że w sprawach karnych *sensu largo* regułą jest brak konieczności zgody sądu na przeprowadzenie przeszukania. Po pierwsze, w postępowaniu przygotowawczym wystarczające jest wydanie stosownego postanowienia przez prokuratora. Po drugie, zgodnie z art. 220 § 3 k.p.k., w wypadkach niecierpiących zwłoki organy ścigania mogą przeprowadzić przeszukanie, okazując nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową. W takiej sytuacji kontrola odbywa się wyłącznie aposteriorycznie, w drodze zatwierdzenia przeszukania. Także w postępowaniu podatkowym, zgodnie z art. 288 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.), przeszukanie jest możliwe po uzyskaniu zgody właściwego miejscowo prokuratora rejonowego. Na tym tle przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy ocenić jako wysoce gwarancyjne.

O owej gwarancyjności nie świadczy wyłącznie oddanie decyzji o przeszukaniu w ręce sądu. Wzmacnia ją istotnie fakt, że Prezes UOKiK nie ma

żadnej możliwości podjęcia samodzielnej decyzji w sprawie przeszukania (ewentualnie zwrócenia się o jej zatwierdzenie do innego organu niesądowego, np. prokuratora) nawet w tych przypadkach, które kwalifikują się jako sytuacje niecierpiące zwłoki. Ponadto, decyzję w przedmiocie zgody na przeszukanie wydaje sąd ochrony konkurencji i konsumentów, a więc instytucja wyspecjalizowana w sprawach będących przedmiotem postępowania prowadzonego przed składającym wniosek o wyrażenie zgody Prezesem UOKiK. To dodatkowo zapewnia, że podejmowane rozstrzygnięcie nie będzie pochopne i zostanie zapewniony, przynajmniej formalnie, wysoki poziom jego profesjonalizmu (zob. W. Jasiński, *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów*, rozdział 8: Gwarancje legalności przeszukania, System Informacji Prawnej Lex).

Ponadto, przeszukanie możliwe jest jedynie w toku postępowań prowadzonych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Nie jest zatem dopuszczalne w toku pozostałych postępowań prowadzonych w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK może natomiast wystąpić wyłącznie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy. To uzasadnione podejrzenie musi mieć charakter realny, a nie wyłącznie czysto hipotetyczny, i znajdować odzwierciedlenie w zebranych już materiale dowodowym. Prezes UOKiK we wniosku o zgodę na przeszukanie musi precyzyjnie wykazać spełnienie przesłanek określonych w art. 105n u.o.k.k.

Z drugiej strony, w doktrynie prawa konkurencji podnosi się, w kontekście art. 105n u.o.k.k., że w praktyce przedsiębiorca nie jest informowany o złożeniu wniosku do sądu ochrony konkurencji i konsumentów i dowiaduje się o przeszukaniu w momencie jego przeprowadzenia (zob. *ibidem*). Przeszukanie ma miejsce w większości przypadków w postępowaniu wyjaśniającym – co ma służyć jego skuteczności poprzez zaskoczenie przedsiębiorcy (zob. T. Skoczny,

komentarz do art. 105n u.o.k.k., [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, punkt IV, teza 3, System Informacji Prawnej Legalis). Efektu zaskoczenia nie można uzyskać po wszczęciu postępowania antymonopolowego, gdyż, zgodnie z art. 88 ust. 2 u.o.k.k., o wszczęciu tego postępowania zawiadamia się strony. Obowiązku takiego nie ma natomiast w przypadku wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

W doktrynie, mając także na uwadze dane statystyczne, podkreślono, że nadzór sądowy nad przeszukaniem nie może mieć charakteru iluzorycznego. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów musi badać, czy Prezes UOKiK przedstawionymi informacjami faktycznie udowodnił konieczność przeprowadzenia przeszukania (zob. *ibidem*, pkt V, teza 3).

Kopie wniosków Prezesa UOKiK o wydanie przez sąd zgody na przeprowadzenie przeszukania nie są jednak częścią akt administracyjnych. Postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów doręczane jest przeszukiwanemu najwcześniej w momencie rozpoczęcia tej czynności i nie zawiera ono uzasadnienia [zob. B. Turno, E. Wardęga, *Uprzednia i następcza kontrola aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzenia niezapowiedzianej kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy*. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 października 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny* przeciwko *Republice Czeskiej*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny z 2015 r., nr 8 (4), s. 114, dostęp na stronie: <https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/31/pdf/108.pdf>].

Dokonując oceny zaskarżonego uregulowania, stwierdzić należy, że brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów w przedmiocie zgody na przeszukanie spełnia standardy sprawiedliwości proceduralnej wywodzone z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Postępowania służące ochronie konkurencji i konsumentów mają specyficzny charakter. Rozstrzygnięcia w tych sprawach wydaje organ

administracji rządowej, jakim jest Prezes UOKiK. Postępowanie prowadzone jest w trybie szczególnego postępowania administracyjnego, które następnie jest weryfikowane – po wniesieniu odwołania od decyzji – przez sąd (w postępowaniu opartym na procedurze cywilnej). W swoisty sposób uregulowano również kwestię przeprowadzenia przeszukania. Jego przesłanki i zakres określono w art. 105n u.o.k.k., przyjmując równocześnie, że stosuje się do niego odpowiednio wskazane przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczące prowadzenia kontroli u przedsiębiorcy, a także przepisy Kodeksu postępowania karnego i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przepisy te mają zapewniać przeprowadzenie przeszukania z poszanowaniem praw przeszukiwanych podmiotów i zapobiegać ujawnieniu informacji niejawnych. W toku przeszukania prowadzonego w trybie art. 105n u.o.k.k. możliwe jest zabezpieczenie dokumentów i innych przedmiotów, które przedsiębiorca byłby zobowiązany udostępnić w trakcie kontroli zarządzanej przez Prezesa UOKiK. Zajęcie przedmiotów następuje na stosunkowo krótki czas, gdyż podlegają one zwrotowi niezwłocznie po stwierdzeniu, że są zbędne dla prowadzonego postępowania, albo po uchyleniu przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów postanowienia o zajęciu przedmiotów, jednak nie później niż po upływie 7 dni.

Nie bez znaczenia przy dokonywanej ocenie jest fakt, iż przeszukiwanie realizowane w trybie art. 105n u.o.k.k. w mniejszym stopniu niż przeszukiwanie na podstawie art. 219 k.p.k. ingeruje w konstytucyjnie chronione prawa i wolności. W jego toku bowiem nie można dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i przedmiotów podręcznych, jest natomiast prowadzone w miejscu działalności gospodarczej, co nie narusza nietykalności mieszkania.

Nie można również zasadnie twierdzić, że przeszukiwanie prowadzi do ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Przedsiębiorca, podejmując działalność gospodarczą, ma świadomość, że wystawiane dokumenty i innego rodzaju księgi firmowe mogą podlegać kontroli przez różne instytucje

państwowe. Ich udostępnienie w ramach kontroli prowadzonej w toku postępowania przed Prezesem UOKiK lub zajęcie w trakcie przeszukania nie wpływa na swobodę prowadzenia działalności gospodarczej.

Konieczność realizacji takiej czynności z wykorzystaniem elementu zaskoczenia uzasadnia wydanie postanowienia w toku postępowania o charakterze inkwizycyjnym, a nie kontradyktoryjnym – podobnie jak dzieje się to w innych postępowaniach, w których przewidziana jest tego rodzaju czynność dowodowa. Te właśnie względy stanowią racjonalne uzasadnienie braku możliwości wysłuchania przedsiębiorcy przed wydaniem przez sąd postanowienia w przedmiocie wniosku Prezesa UOKiK o wyrażenie zgody na przeszukanie.

Przysługujące przedsiębiorcy prawa są jednak chronione przed ich arbitralnym naruszeniem przez organ władzy państwowej. Prowadzący postępowanie Prezes UOKiK musi bowiem zgromadzić odpowiednie dowody świadczące o spełnieniu przesłanek określonych w art. 105n u.o.k.k., a następnie przedstawić je we wniosku skierowanym do sądu ochrony konkurencji i konsumentów i poddać je prewencyjnej kontroli sądu. To właśnie sąd, po dokonaniu weryfikacji przedstawionych dowodów i stwierdzeniu spełnienia przesłanek określonych w art. 105n u.o.k.k. podejmuje decyzję w przedmiocie zasadności i legalności przeprowadzenia przeszukania.

W przypadku naruszenia w toku przeszukania praw przeszukiwanych podmiotów mogą one wnieść zażalenie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów na czynności wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania (art. 105p u.o.k.k.). Regulacja ta stanowi jeden z elementów gwarantujących poszanowanie praw podmiotów przeszukiwanych. Zabezpiecza ona m.in. przed zabezpieczeniem w toku przeszukania przedmiotów o osobistym charakterze, niemających związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Chroni zatem przed nieuzasadnioną ingerencją w sferę życia prywatnego. W przypadku uwzględnienia zażalenia przez sąd ochrony konkurencji

i konsumentów dowody, uzyskane w wyniku czynności wykraczających poza zakres przedmiotowy przeszukania, nie mogą być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu i w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu (art. 105p w związku z art. 105m ust. 5 u.o.k.k.).

Wyrażenie przez sąd zgody na przeszukanie nie podlega bezpośredniej kontroli przez organ drugiej instancji. Spełnienie przesłanek do przeprowadzenia przeszukania strona może jednak kwestionować we wniesionym do sądu ochrony konkurencji i konsumentów odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, dotyczącej istoty prowadzonego postępowania. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Swobodna ocena dowodów, na mocy tego przepisu, ujęta jest w ramy proceduralne, tzn. musi odpowiadać pewnym warunkom określonym przez prawo procesowe (czynnik ustawowy). Oznacza to, że sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz zasady bezpośredniości. W przypadku uznania przez sąd, że przeszukanie przeprowadzono z naruszeniem przesłanek określonych w art. 105n u.o.k.k., możliwe jest pominięcie zgromadzonych w toku tej czynności dowodów przy rozstrzygnięciu sprawy.

Jeżeli po przeszukaniu przeprowadzonym na etapie postępowania wyjaśniającego nie wszczęto postępowania antymonopolowego, wówczas podmiot, u którego było przeszukanie, nie ma żadnej drogi prawnej do weryfikacji, czy spełnione zostały przesłanki dokonania tej czynności. W takim przypadku dolegliwość przeszukania nie jest jednak znaczna. Przede wszystkim jego następstwem nie jest wszczęcie postępowania antymonopolowego i wymierzenie kary. Do ewentualnego zabezpieczenia dokumentów dochodzi na krótki czas i zabezpieczenie to obejmuje tylko przedmioty zawierające informacje, co do których przedsiębiorca musi mieć świadomość, że mogą podlegać kontroli uprawnionych organów państwowych.

Jak już to zostało wyżej przedstawione, z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że elementem prawa do sądu, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest m.in. zasada sprawiedliwości proceduralnej, której istotnymi aspektami są prawo do wysłuchania, a także prawo do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (to drugie wyrażone ponadto *expressis verbis* w art. 78 Konstytucji). Zasada sprawiedliwości proceduralnej odnosi się do całego postępowania w sprawie i swoim zakresem zastosowania obejmuje także wszelkie postępowania wpałkowe, incydentalne lub nadzorcze, które pełnią „służebną” rolę względem postępowania głównego co do istoty sprawy, nawet gdy ich przedmiotem nie jest odrębna sprawa w rozumieniu Konstytucji (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2015 r., sygn. SK 28/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 149).

Oznacza to jednak również, że ocena konstytucyjności unormowania postępowania „służebnego” z zasadami sprawiedliwości proceduralnej powinna być dokonywana przy uwzględnieniu gwarancji zawartych w regulacjach dotyczących postępowania głównego, prowadzonego co do istoty sprawy. W tej sytuacji nie można więc uznać, że brak możliwości wysłuchania przedsiębiorcy przed wydaniem przez sąd postanowienia w przedmiocie wniosku Prezesa UOKiK o wyrażenie zgody na przeszukanie narusza „fundament prawa do sądu”, gdyż, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny „[u]stawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu” (wyrok z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41).

Odnosząc się do istoty przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie pytania prawnego, czyli kwestii niezaskarżalności rozstrzygnięcia wydanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów na podstawie art. 105n

ust. 4 u.o.k.k. należy podnieść, że postępowanie dotyczące wyrażenia przez sąd zgody na przeprowadzenie przeszukania nie jest odrębną sprawą. Postanowienie, zapadłe w tym postępowaniu, ma bowiem na celu jedynie umożliwienie uzyskania i zabezpieczenia dowodów na potrzeby postępowania „głównego” oraz zapewnienie owemu postępowaniu należytej sprawności. Jednocześnie należy podkreślić, że wyrażenie przez sąd zgody na przeszukanie jest czynnością z zakresu ochrony prawnej, a nie wymiaru sprawiedliwości, czyli merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawach z zakresu praw jednostki. Przedmiotem rozstrzygnięcia sądu jest sposób, w jaki będą uzyskane dowody na potrzeby postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK. Oczywiście, ten sposób gromadzenia dowodów ma pewien wpływ na korzystanie z praw przez przedsiębiorcę, ale nie znaczy to, że, wyrażając zgodę na przeszukanie, sąd orzeka o prawach i wolnościach jednostki. Podobnie jak np. zarządzenie o wezwaniu świadka ma swoisty refleks w zakresie korzystania przez wezwanego z wolności osobistej lecz nie jest przecież traktowane za rozstrzygnięcie o chronionej konstytucyjnie wolności.

Ustanowienie uprzedniej sądowej kontroli zasadności i legalności przeszukania, o którym mowa w zakwestionowanym przepisie, nie jest przy tym jedyną gwarancją ochrony praw i wolności przedsiębiorcy, w tym prawa do sprawiedliwej procedury, gdyż – jak to już wykazano – ustawodawca, korzystając z przysługującej mu swobody w budowaniu funkcjonalnego modelu postępowania, zabezpieczył prawa przedsiębiorców przed arbitralnością działań organów państwa również innymi środkami. Jednocześnie strona ma możliwość następczej, pośredniej weryfikacji prawidłowości oceny sądu ochrony konkurencji i konsumentów w zakresie wyrażenia przez ten sąd zgody na przeszukanie, a to poprzez uregulowania przewidziane w art. 105p u.o.k.k. oraz art. 233 § 1 k.p.c.

Tym samym istnieją podstawy do stwierdzenia, że art. 105n ust. 4 zdanie 2 u.o.k.k. spełnia standardy sprawiedliwości proceduralnej, wywodzone z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Powyższe oceny należy odnieść także do kwestii zgodności zaskarżonego unormowania z art. 78 Konstytucji RP zasadą zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji. Ten przepis ustawy zasadniczej w zdaniu drugim zawiera bowiem upoważnienie do ustanowienia w ustawie wyjątków od prawa zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. W doktrynie podnosi się, że „[z] punktu widzenia treści art. 78 zd. 2 *in principio* nie ma żadnych podstaw, aby z zakresu możliwych wyjątków od zasady zaskarżalności wyłączać *a priori* określone orzeczenia lub decyzje wydane w I instancji bądź wykluczać ewentualność ustanawiania takich wyjątków w określonych rodzajach spraw (materiach) lub rodzajach postępowań (...). W szczególności w wypadku orzeczeń lub decyzji, które dotyczą istoty sprawy (mają zatem charakter merytoryczny), należy zakładać potrzebę spełnienia bardziej restryktywnych warunków jako przesłanek wyłączenia ich zaskarżalności niż w wypadku orzeczeń lub decyzji w kwestiach incydentalnych lub akcesoryjnych, które nie rzutują w zasadniczy sposób na sytuację procesową uczestników postępowania” (P. Grzegorzczak, K. Weitz, komentarz do art. 78 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, tom I, red. M. Safian, L. Bosek, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 1812).

Przedstawione wyżej argumenty i oceny uzasadniają konstatację, że w przypadku kwestionowanego unormowania spełnione są konstytucyjne przesłanki wyłączenia zaskarżalności zapadłego orzeczenia. Przemawiają za tym okoliczności wynikające z charakteru procedury sądowej, w jakiej zapada decyzja o przeszukaniu, faktu przysługiwania stronie innego rodzaju gwarancji procesowych oraz względy zapewnienia sprawności prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie spełnia

więc wymogi proporcjonalności (por. pow. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, *op. cit.*).

Tym samym istnieją podstawy do stwierdzenia, że art. 105n ust. 4 zdanie 2 u.o.k.k. jest zgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji RP.

Kwestię zaskarżalności orzeczeń sądowych należy odróżnić od problematyki instancyjności. Art. 176 ust. 1 Konstytucji wymaga, aby postępowania sądowe, w których sąd rozstrzyga sprawę w rozumieniu Konstytucji, były co najmniej dwuinstancyjne, czyli aby od orzeczenia sądu pierwszej instancji przysługiwał środek zaskarżenia rozpoznawany przez sąd stojący wyżej w hierarchii. Rozpoznanie przez sąd sprawy w rozumieniu Konstytucji wymaga bowiem wyższego poziomu gwarancji realizacji zasady sprawiedliwości proceduralnej, a zatem przestrzegania zarówno zasady zaskarżalności, jak i instancyjności.

Wymaganie dwuinstancyjności postępowania, wyrażone w art. 176 ust. 1 Konstytucji, odnosi się do tych postępowań, w których sąd rozstrzyga merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki, a więc sprawuje wymiar sprawiedliwości. Nie dotyczy natomiast sytuacji, w których sąd wykonuje czynności z zakresu ochrony prawnej, niebędące ostatecznym rozstrzygnięciem sporu prawnego. Wyrażenie zgody na przeszukanie nie mieści się w ramach wymierzania sprawiedliwości, o czym dobitnie świadczy fakt, iż w toku postępowania karnego lub podatkowego zgodę na przeszukanie może wydać prokurator (por. pow. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, *op. cit.*).

Dlatego art. 176 ust. 1 Konstytucji j nie jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie.

Uzupełniająco można zauważyć, że uregulowania środka odwoławczego od zgody sądu na dokonanie określonych czynności w toku postępowań poprzedzających skierowanie sprawy do sądu (a także nieprzewidujące

wysłuchania zainteresowanych podmiotów przed wydaniem tej zgody przez sąd) przewidziane są również w innych aktach prawnych.

Tytułem przykładu można podać art. 106b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem, prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe może żądać od banku, osób zatrudnionych w banku oraz osób, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową jedynie na podstawie postanowienia wydanego na jego wniosek przez właściwy miejscowo sąd okręgowy. Na postanowienie sądu nie przysługuje żaden środek zaskarżenia podmiotom, których tajemnice są zawarte w dokumentach bankowych. Zażalenie przysługuje jedynie prokuratorowi wnioskującemu o wydanie postanowienia.

Pewnych analogii można doszukiwać się też w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w trybie art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm.), których wdrożenie wymaga uzyskania zgody udzielonej przez właściwy sąd okręgowy. Osobom, wobec których zarządzono kontrolę operacyjną nie przysługują środki odwoławcze. Podobne uregulowania, jak w ustawie o Policji, zawarte są w innych ustawach dotyczących pozostałych służb uprawnionych do prowadzenia kontroli operacyjnej.

Na koniec należy krótko odnieść się do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) z dnia 2 października 2014 r., nr 97/11, w sprawie *Delta Pekárny* przeciwko *Republice Czeskiej*, na który powołał się Sąd Okręgowy w W rozpoznający zażalenie w sprawie będącej kanwą analizowanego pytania.

W wyroku tym ETPC rozstrzygał o standardach weryfikacji przez sąd aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzenia kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy. ETPC orzekł, że kontrolowanemu przedsiębiorcy

musi przysługiwać skuteczna ochrona sądowa w formie uprzedniej lub następczej. ETPC przedstawił swoją ocenę na kanwie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), czyli w odniesieniu do prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz nietykalności mieszkania, a nie w odniesieniu do prawa do sądu. Tym niemniej zaprezentowane w tym wyroku poglądy, w pewnym zakresie, mogą zostać wykorzystane w ocenie analizowanego w niniejszym stanowisku stanu prawnego. Wskazują bowiem na brak naruszenia – wskazanych w wyroku – chronionych konstytucyjnie wartości, które mają związek z prawem do sądu, w przypadku weryfikacji podstaw do przeprowadzenia kontroli (przeszukania) przez organ ochrony konkurencji, tylko w trybie zgody następczej udzielanej przez sąd.

Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego