

Sygn. akt

ODPIS

POSTANOWIENIE

Dnia 22 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Małgorzata Kuracka

Sędzia SA Marcin Łochowski (spr.)

Sędzia SA Mariusz Łodko

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o zgodę na przeprowadzenie przeszukania

na skutek zażalenia C

Spółki Akcyjnej w W

na postanowienie Sądu Okręgowego w W

– Sądu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów

z dnia lutego 2017 r., sygn. akt

postanawia:

1. przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne: „Czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. 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?”;
2. zawiesić postępowanie zażaleniowe do czasu ukończenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Na oryginał właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Agata J. Paulowska



Sygn. akt

Uzasadnienie:

Dnia stycznia 2017 r. do Sądu Okręgowego w W – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wydanie zgody na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy (w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw) kilku przedsiębiorców, m.in. C S.A. z siedzibą w W w celu umożliwienia pozyskania dowodów za okres od stycznia 2012 r. na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję, w związku z działalnością przedsiębiorców polegającą na prowadzeniu obiektów oraz pozyskaniu dostępu do obiektów, co mogło naruszać art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 229 ze zm. – dalej, jako: u.o.k.k.) oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a także art. 9 u.o.k.k. oraz art. 102 TFUE w zakresie, w jakim ograniczenia w dostępie do obiektów dla operatorów kart mogą wynikać z nadużywania pozycji dominującej.

Postanowieniem z dnia stycznia 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt Sąd Okręgowy w W – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraził zgodę na dokonanie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 C S.A. w Warszawie. Spółka ta w dniu

lutego 2017 r. wniosła zażalenie na postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie.

Skarżąca zarzuciła postanowieniu naruszenie przepisów postępowania tj. art. 105a ust. 4 pkt 6 u.o.k.k. w zw. z art. 105q pkt 1 u.o.k.k., przepisu prawa materialnego tj. art. 105n ust. 3 u.o.k.k., art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej, jako: EKPC) oraz art. 2, art. 47 i art. 49 Konstytucji RP.

W konsekwencji spółka wносиła o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku Prezesa UOKiK o wydanie zgody na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy spółki oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Postanowieniem z dnia lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odrzucił zażalenie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że stosownie do treści art. 105n u.o.k.k. 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 oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, Prezes UOKiK 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 ochrony konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK może wystąpić z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego wyłącznie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności, gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów. W myśl art. 105n ust. 4 u.o.k.k. na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów nie przysługuje zażalenie. Zgodnie natomiast z

art. 479^{31a} § 2 k.p.c. w zw. z art. art. 479³² § 2 k.p.c. „sąd pierwszej instancji odrzuca zażalenie wniesione po upływie terminu do jego wniesienia, niedopuszczalne z innych przyczyn, a także wtedy, gdy nie uzupełniono w wyznaczonym terminie braków zażalenia.”

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 jest, zdaniem Sądu Okręgowego, niedopuszczalne, zatem podlega odrzuceniu na podstawie art. 479³² § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{31a} w zw. z art. 105n ust 4 u.o.k.k.

Na marginesie Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że zaskarżone postanowienie, a w szczególności brak możliwości jego zaskarżenia nie narusza EKPC, w szczególności jej art. 8. W kontekście przeszukań dokonywanych przez organy antymonopolowe Europejski Trybunał Praw Człowieka stoi na stanowisku, że przeszukiwanie takie nie narusza prawa do poszanowania siedziby oraz korespondencji, jeżeli taka niezapowiedziana kontrola była konieczna i proporcjonalna. O tym zaś czy zasady konieczności i proporcjonalności zostały zachowane przy niezapowiedzianym przeszukaniu musi zdecydować sąd. Jednak ETPC za skuteczną dla zapobieżenia naruszeniu prawa do prywatności uznaje nie tylko następczą ocenę zasadności zastosowania tego środka, ale też uprzednie wyrażenie przez sąd zgody na przeszukiwanie (*wyroki ETPC z dnia 2 października 2014 r. w sprawie Delta Pekarny przeciwko Republice Czeskiej*). Nie bez znaczenia jest i to, że ingerencja publiczna w prawo do prywatności przedsiębiorców w odniesieniu do ich lokali komercyjnych może sięgać dalej niż w innych przypadkach dotyczących praw osób fizycznych (*wyroki ETPC z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie Nimietz przeciwko Niemcom oraz z dnia 14 marca 2013 r. Bernh Larsen Holding AS przeciwko Norwegii*)

Zdaniem Sądu Okręgowego, gdy zastosowany wobec skarżącego środek przymusu nie jest arbitralny, bo został wydany w ściśle określonych

ramach prawnych w oparciu o wnikliwą analizę zgromadzonych dowodów, uprawdopodobniających możliwość naruszenie reguł konkurencji przez przedsiębiorców, u których zarządzono przeszukanie, to szczególnie w sytuacji, gdy istnieje możliwość następcej sądowej kontroli czynności podjętych przez organ w trakcie przeszukania (na co wskazuje możliwość wniesienia zażalenia w oparciu o przepis art. 105m u.o.k.k.), mogącej skutkować niemożliwością wykorzystania dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa (art. 105m ust. 4 u.o.k.k.), nie następuje naruszanie praw powoda chronionych art. 8 EKPC. Także gwarancje przewidziane w kodeksie postępowania karnego (art. 224 i 225 k.p.k.), stosowanych odpowiednio na mocy art. 105q u.o.k.k. do przeszukania dokonywanego przez UOKiK, stanowią dodatkowy argument przemawiający za tym, że prawa do prywatności przeszukiwanego przedsiębiorcy są w wystarczającym stopniu chronione.

Sąd Okręgowy wskazał również, że przy badaniu proporcjonalności zastosowanego środka przymusu wobec przedsiębiorcy, jakim jest przeszukanie, należy oceniać zarówno podstawy, na których organ podejrzewa naruszenie reguł konkurencji, jak i wagę zarzucanego naruszenia. Sąd pierwszej instancji nie miał jednak wątpliwości, że dowody przedstawione przy wniosku o wyrażenie zgody w sposób bezpośredni i z dużym prawdopodobieństwem wskazywały na możliwość zawarcia niedozwolonych porozumień między przedsiębiorcami działającymi na rynku prowadzenia obiektów fitness oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych. Tego typu uzgodnienia są niewątpliwie ciężkimi naruszeniami prawa konkurencji. Wskazuje to, że decyzja organu występującego o zgodę oraz postanowienie Sądu Okręgowego o wyrażeniu zgody nie były arbitralne, ale uzasadnione okolicznościami sprawy, w tym szczególnie proporcjonalne do istniejącego podejrzenia antykonkurencyjnych zachowań rynkowych i ich skali (w rozumieniu zasięgu terytorialnego i

udziałów rynkowych zaangażowanych podmiotów). Skoro więc decyzja Sądu pierwszej instancji o wyrażeniu zgody została podjęta w sytuacji istnienia wystarczająco uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że doszło do poważnego naruszenia przepisów ustawy, a jednocześnie przedsiębiorca ma zapewnione odpowiednie i skuteczne gwarancje proceduralne, które chronią go przed arbitralnym i nieproporcjonalnym działaniem organu, to, zdaniem Sądu Okręgowego, nie dochodzi do naruszenia jego praw, w tym także prawa do prywatności i prawa do sądu.

Odnosząc się do zarzutu, że przy wydaniu postanowienia o udzieleniu zgody na przeszukanie w siedzibie powoda nie została spełniona przesłanka możliwości zatarcia dowodów, to również w tym zakresie, według Sądu Okręgowego, stanowisko skarżącego pozostawało błędne. Jak zauważył Sąd pierwszej instancji powszechnie wiadome jest, że wszelkiego typu porozumienia między przedsiębiorcami zmierzające do naruszenia reguł prawa konkurencji, szczególnie niedozwolone porozumienia, mają tajny charakter. Wynika to głównie z faktu, że zachowania tego typu zagrożone są wysoką karą, a ponadto tylko tajne działanie pozwala umawiającym się przedsiębiorcom zachować przewagę kontraktową, która jest celem większości porozumień. Dlatego na etapie postępowania wyjaśniającego, gdy nie zostały jeszcze przedstawione żadnemu z przedsiębiorców zarzuty, jedynie element zaskoczenia, z jakim wiąże się niezapowiedziane przeszukanie, eliminuje ryzyko zatarcia dowodów, do czego niewątpliwie będzie dążył każdy z przedsiębiorców chcąc uniknąć odpowiedzialności lub co najmniej umniejszyć swoją rolę w porozumieniu. Takiego skutku, jaki daje element zaskoczenia przy przeszukaniu, nie udałoby się osiągnąć przez zastosowanie mniej restryktywnych środków, gdyż przedsiębiorcy, co jest naturalne, niechętnie lub wcale nie wydają dobrowolnie dowodów swojej winy. Zwłaszcza w kontekście uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy, czyli znacznej rangi interesu, którego ochronie

służy ograniczenie praw przedsiębiorców, jakim jest przeszukanie, podjęcie decyzji o przeszukaniu u przedsiębiorcy było konieczne dla ochrony szeroko rozumianego interesu publicznego i było proporcjonalne do realizowanego celu.

Zażalenie na to postanowienie wniosła C S.A. w W . Zaskarżonemu orzeczeniu spółka zarzuciła naruszenie art. 8 EKPC oraz art. 2, 47, 49 Konstytucji, art. 105n ust. 3 u.o.k.k., art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, art. 13 EKPC oraz art. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji poprzez zastosowanie art. 479³² § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{31a} k.p.c. w zw. z art. 105n ust. 4 u.o.k.k.

Wobec powyższego skarżąca wniosła o rozpoznanie zażalenia z dnia stycznia 2017 r. oraz zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku Prezesa UOKiK z dnia stycznia 2017 r. o wydanie zgody na przeszukanie wszystkich pomieszczeń i rzeczy skarżącego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Rozpoznając zażalenie Sąd Apelacyjny 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 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepis art. 105n u.o.k.k. wskazuje, że 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 oraz 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 (ust. 1). Przeprowadzenie przeszukania wymaga zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów, udzielonej na wniosek Prezesa Urzędu (ust. 2). Prezes Urzędu może wystąpić z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego wyłącznie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów (ust. 3). Sąd ochrony konkurencji i konsumentów wydaje w ciągu 48 godzin postanowienie w sprawie, o której mowa w ust. 2. Na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów nie przysługuje zażalenie (ust. 4).

Ustawodawca wykluczył zatem możliwość zaskarżenia postanowienia wydanego w przedmiocie wyrażenia przez sąd zgody na przeprowadzenie przeszukania pomieszczeń i rzeczy. Takie rozwiązanie zdaje się jednak nie respektować podstawowych gwarancji konstytucyjnych w zakresie prawa do sądu.

Jak wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Z przepisu tego wywiedziona jest tzw. zasada sprawiedliwości proceduralnej. Wyprowadzić z niej można obowiązek ustawodawcy odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takiego ukształtowania środków proceduralnych, „które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron” stosownie do przedmiotu prowadzonego postępowania (*por. m.in. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., P 2/04; 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, oraz 12 lipca 2011 r., SK 49/08*). Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma charakter uniwersalny, dotyczy wszystkich etapów i

rodzajów postępowania (zob. wyroki TK z: 2 października 2006 r., SK 34/06; 20 maja 2008 r., P 18/07 oraz 12 lipca 2011 r., SK 49/08).

Wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki oraz jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. np. wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06). Jak Trybunał wyjaśnił w innym orzeczeniu, „na zasadę sprawiedliwości proceduralnej składają się w szczególności następujące wymagania: 1) możliwości bycia wysłuchanym, 2) ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności, oraz 3) zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu” (wyrok TK z dnia 31 marca 2009 r., SK 19/2008).

Istotne znaczenie dla wyznaczenia 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 prawem do sądu oraz wymierzaniem sprawiedliwości przez sądy (zob. wyroki TK z dnia: 10 maja 2000 r., K 21/99; 4 lipca 2002 r., P 12/01).

Jak wskazuje się w orzecznictwie 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 RP, 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 (z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej)” (*wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99*).

Wymaga zatem rozważenia, czy przepis art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k., wykluczający zaskarżenie postanowienia o wyrażeniu zgody na przeszukanie pomieszczeń i rzeczy jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, treść tego przepisu uniemożliwia właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron. Prezes UOKiK składając wniosek o wyrażenie zgody na przeszukanie w razie jego oddalenia, pomimo braku możliwości zaskarżenia postanowienia sądu, może ponownie wystąpić z wnioskiem i po raz kolejny przedstawić argumenty przemawiające za przeprowadzeniem przeszukania. Natomiast, przedsiębiorca, u którego ma być przeprowadzone przeszukanie nie bierze udziału w postępowaniu poprzedzającym wydanie zgody na przeszukanie – orzeczenie wydawane jest na posiedzeniu niejawnym bez zawiadomienia o tym posiedzeniu przedsiębiorcy. Co więcej, w wypadku uwzględnienia wniosku przedsiębiorca 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. Inaczej rzecz ujmując, pozbawienie przedsiębiorcy uprawnienia do wniesienia zażalenia

całkowicie pozbawia go prawa do sądu, wyłączając możliwość przedstawienia swoich argumentów w toku postępowania sądowego. W ten sposób ustawodawca naruszył fundament prawa do sądu – prawo do bycia wysłuchanym. Przeszukiwany w przypadku pozytywnej decyzji sądu w przedmiocie złożonego wniosku zostaje postawiony przed faktem dokonany. Biorąc pod uwagę istotny charakter praw i wolności, w które ingeruje przeszukiwanie (własność, prywatność, swoboda działalności gospodarczej), taka konstrukcja postępowania w sprawie wyrażenia zgody na przeszukiwanie, całkowicie wyłączająca możliwość zaprezentowania przed sądem argumentów przez z jedną stroną, jest nie do pogodzenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Rażącej wręcz dysproporcji w pozycji procesowej stron nie rekompensuje możliwość wniesienia przez przeszukiwanego zażalenia do sądu na czynności przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów, w terminie 7 dni od dnia dokonania tych czynności, co wynika z art. 105p u.o.k.k. Uprawienie to aktualizuje się bowiem dopiero w toku prowadzonego przeszukania i może dotyczyć jedynie wykroczenia przy dokonywaniu czynności przeszukania poza zakres zgody udzielonej przez sąd. Zatem przedmiotem zaskarżenia na podstawie art 105p u.o.k.k. nie może być sama zgoda na przeszukiwanie, ale ewentualne naruszenie jej warunków w toku czynności przeszukania.

Nadto, zbadania wymaga czy przepis art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. jest zgodny z art. 78 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Przepis art. 78 Konstytucji wskazuje, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.

Zasada wyrażona w art. 78 Konstytucji gwarantuje stronom postępowania, że orzeczenie wydane w pierwszej instancji będzie mogło być zweryfikowane nie tylko pod względem merytorycznym, lecz także w zakresie usuwania uchybień, błędów proceduralnych czy omyłek popełnionych w tym postępowaniu. Aby zasada ta mogła być urzeczywistniona, postępowania muszą być przynajmniej dwuinstancyjne, przy czym organ pierwszej, a następnie – odwoławczy – drugiej instancji to organy należące do tego samego typu organów władzy publicznej (zob. *P. Winczorek, w: Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, komentarz do art. 78, s. 101*). Dlatego też, za łamiącą konstytucyjną zasadę instancyjności, wyrażoną w art. 78 w zw. z art. 176 Konstytucji, należałoby uznać sytuację obejmującą jedno postępowanie pierwszoinstancyjne w organie administracji publicznej, a następnie tylko jedno postępowanie sądowe jako drugoinstancyjne. Wszelkie odstępstwa od zasady dopuszczalne w zdaniu drugim art. 78 Konstytucji musiałyby wynikać z ustawy, być uzasadnione przesłankami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie mogłyby naruszać innych norm konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 listopada 1999 r., SK 11/99 – podkreślając związek art. 78 z art. 176 Konstytucji RP – stwierdził, że: „Konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej”, przy czym realizacji tej reguły służy model, w ramach którego zaskarżenie polega na uruchomieniu działania organu wyższej instancji. Jest to mechanizm, który gwarantuje obiektywną i realną kontrolę orzeczeń i decyzji wydanych przez organ niższego stopnia i w tym znaczeniu stanowi odzwierciedlenie konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu.

Rozwinięciem regulacji zawartej w art. 78 Konstytucji jest zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego określona w art. 176 ust. 1

Konstytucji. Ponadto art. 78 ma bliski związek z art. 45 ust. 1 wyrażającym prawo do sądu oraz z art. 77 ust. 2 odnoszącym się do zakazu zamykania komukolwiek drogi sądowej. Z jednej strony, stanowi uzupełnienie treści tych przepisów (zob. *H.Pietrkowski: Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, *PS* z 1999 r., nr 11-12, s. 4; *Z.Czeszejko-Sochacki: Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP (Ogólna charakterystyka)*, *PiP* z 1997 r., nr 11-12, s. 90), z drugiej zaś – jest jednocześnie środkiem wzmacniający „prawo do sądu”. Jak bowiem podkreślono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 1995 r., K 4/94, „Brak możliwości zaskarżenia do sądu wyższej instancji ogranicza zainteresowanym prawo do sądu, co jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego”. Trybunał potwierdził ten pogląd w innych orzeczeniach, m.in. w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99.

W ocenie, jakiej już wcześniej dokonał Trybunał Konstytucyjny, konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej. W orzecznictwie Trybunału zwracano uwagę na ten element proklamowanej w art. 2 Konstytucji zasady sprawiedliwości społecznej (zob. *M.Borucka-Arctowa, Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996, s. 25 i n.). Niewątpliwie bardziej sprzyjający realizacji tej zasady jest model postępowania, w którym zaskarżenie rozstrzygnięcia może spowodować uruchomienie działania organu wyższej instancji. Sprzyja to zobiektywizowaniu i urealnieniu kontroli prawidłowości wydanych orzeczeń czy decyzji, co niewątpliwie stanowi przesłankę leżącą u podstaw prawa gwarantowanego w art. 78 zd. 1 Konstytucji (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 1999 r. SK 11/99).

Zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego obowiązuje w odniesieniu do spraw rozpoznawanych od początku do końca przez sądy (zob. np. wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97; wyrok TK z dnia 14 marca 2006 r., SK 4/2005; wyrok TK z dnia 27 marca 2007 r., SK 3/2005; wyrok TK z dnia 12 września 2006 r., SK 21/2005). Należy ją powiązać z pojęciem „sprawa”, a więc merytorycznym rozstrzygnięciem co do jej istoty. Obowiązywanie zasady dwuinstancyjnego postępowania nie musi jednak w sposób konieczny ograniczać się do głównego nurtu postępowania sądowego. Zasada ta ma zastosowanie także wobec kwestii rozstrzyganych incydentalnie, wpadkowo, poza nurtem postępowania głównego, jeżeli dotyczą praw lub obowiązków danego podmiotu. Ponadto w określonych sytuacjach, jeżeli sąd drugiej instancji rozstrzyga jakąś kwestię wpadkową po raz pierwszy, to jej rozstrzygnięcie – z uwagi na istotne znaczenie dla praw jednostki – powinno być weryfikowane; niekoniecznie musi to być jednak weryfikacja w trybie instancyjnym (por. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2012 r., SK 21/2011; wyrok TK z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/2009). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „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” (wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/99).

W tym kontekście, zdaniem Sądu Apelacyjnego, 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.

Po pierwsze, nie powinno ulegać wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie wniosku Prezesa UOKiK o zgodę na przeszukanie jest postępowaniem samodzielnym, toczącym się bez związku z innym postępowaniem sądowym. Nie jest to postępowanie wypadkowe, 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 co do przeszukania. Postępowanie w przedmiocie zgody na przeszukanie jest więc odrębną, samodzielną sprawą, również w tym znaczeniu, że zgoda na przeszukanie nie może zostać poddana weryfikacji w innym postępowaniu sądowym.

Po drugie, według Sądu Apelacyjnego, za wykluczeniem zażalenia na postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie nie przemawia 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 do orzeczenia sądu, wyrażającego zgodę na taką ingerencję. Co więcej, za takim wyłączeniem nie przemawia konieczność zapewnienia skuteczności instytucji przeszukania. Należy zwrócić uwagę, że 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 zatem zażalenia na postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie nie stałoby na przeszkodzie przeprowadzeniu przeszukania na podstawie nieprawomocnego postanowienia, a następnie poddaniu kontroli instancyjnej takiego postanowienia. Istnieje wobec tego taka możliwość skonstruowania postępowania, przy której zapewniona zostanie skuteczność postanowienia o

przeszukaniu, jak i prawo do sądu, w szczególności w aspekcie prawa do wysłuchania, przy poszanowaniu zasady dwuinstancyjności.

Po trzecie, ustawodawca nie przewidział żadnej drogi weryfikacji prawidłowości postanowienia wyrażającego zgodę na przeszukanie. Sprzyja to 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.

Wymaga wyjaśnienia, że odpowiedź na sformułowane pytanie prawne ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj. rozpoznanie wniesionego zażalenia. W razie uznania przepisu art. 105n ust. 4 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 skarżącego będzie zasadne, co determinuje uchylenie zaskarżonego postanowienia o odrzuceniu zażalenia na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art 397 § 2 k.p.c. i nadanie biegu zażaleniu na postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie. W przeciwnym wypadku zażalenie będzie bezzasadne, co skutkować musi oddaleniem zażalenia na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art art. 397 § 2 k.p.c. Innymi słowy, odpowiedź na pytanie prawne rzutuje w decydujący sposób na treść rozstrzygnięcia, które powinno zapaść w niniejszej sprawie.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 193 Konstytucji RP i art. 52 ustawy z dnia 19 grudnia 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072) postanowił przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne: „Czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. 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?” oraz na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. zawiesić postępowanie zażaleniowe do czasu ukończenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.



Na oryginalnym właściwym podpisie
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Agnieszka Pawłowska