



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt P 19/17
BAS-WAKU- 2325/17

Warszawa, 7 czerwca 2018 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	08.06.2018
L.dz.	L.zal.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie Wydział VII Gospodarczy z 22 sierpnia 2017 r., jednocześnie wnosząc o uznanie, że 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 niezgodny** z art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało wszczęte pytaniem prawnym z 22 sierpnia 2017 r. (sygn. akt P 19/17), w którym Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VII Gospodarczy (dalej: SA w Warszawie, sąd pytający) zakwestionował konstytucyjność 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.; dalej: ustawa o ochronie konkurencji, u.o.k.k.) z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

2. Zakwestionowany przepis art. 105n ust. 4 u.o.k.k. obowiązuje w następującym brzmieniu: „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”.

Należy zauważyć, że sąd pytający nie kieruje zastrzeżenia do całego zakresu normowania art. 105n ust. 4 u.o.k.k., a jedynie do wynikającego ze zdania drugiego tego ustępu wyłączenia możliwości złożenia zażalenia na postanowienie wyrażające zgodę na przeprowadzenie przeszukania pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy.

Stosownie bowiem 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 lub systemów informatycznych oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: 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 w związku z art. 479³² § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 155, dalej: 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.

II. Stan faktyczny i zarzuty sądu pytającego

1. Pytanie prawne, leżące u podstaw niniejszej sprawy, zostało sformułowane w związku z następującym stanem faktycznym. W dniu stycznia 2017 r. Prezes UOKiK złożył do Sądu Okręgowego w W – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK, sąd pierwszej instancji) wniosek 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 Warszawie (dalej: C , spółka), w celu umożliwienia pozyskania dowodów na okoliczność stosowania praktyk ograniczających konkurencję, w związku z działalnością polegającą na prowadzeniu obiektów oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów . W ocenie Prezesa UOKiK istniało uzasadnione przypuszczenie naruszenia zakazu zawierania porozumień określonych w art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 1-390, dalej: TFUE), a także naruszenia 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 stycznia 2017 r. SOKiK wyraził zgodę na dokonanie u wymienionych w sentencji przedsiębiorców przeszukania pomieszczeń i rzeczy, na co jeden z nich (spółka C) wniósł zażalenie. Postanowieniem z lutego 2017 r. SOKiK odrzucił zażalenie spółki z powodu jego niedopuszczalności. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż 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 niedopuszczalne i podlega odrzuceniu na podstawie art. 479^{31a} § 2 w związku z art. 479³² § 2 k.p.c.

Ponadto SOKiK zwrócił uwagę, że brak możliwości zaskarżenia tego postanowienia nie narusza art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: EKPCz), co zarzucała skarżąca spółka, gdyż Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje za zasadne przeprowadzanie niezapowiedzianej kontroli siedziby i korespondencji, o ile jest ona konieczna i proporcjonalna oraz odbywa się na podstawie uprzedniej zgody sądu, z możliwością przeprowadzenia następczej oceny zasadności zastosowania tego środka. Zdaniem sądu pierwszej instancji, zastosowany wobec skarżącej środek nie jest arbitralny, gdyż został zastosowany w ściśle określonych ramach prawnych, a dowody przedstawione we wniosku o wyrażenie zgody w sposób bezpośredni i z dużym prawdopodobieństwem wskazywały na możliwość zawarcia niedozwolonych porozumień między przedsiębiorcami działającymi na rynku prowadzenia obiektów oraz pozyskiwaniu dostępu do obiektów . Ze względu na podejrzenia antykonkurencyjnych zachowań i ich skalę zastosowany środek był również proporcjonalny do zarzucanych naruszeń prawa konkurencji.

Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji C wniosła do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który rozpoznając sprawę, powziął wątpliwość, czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

2. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, kwestionowany przepis art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k., wykluczając możliwość zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przeszukania pomieszczeń i rzeczy narusza podstawowe gwarancje konstytucyjne w zakresie prawa do sądu (pytanie prawne, s. 7).

Zdaniem sądu pytającego, treść kwestionowanego przepisu uniemożliwia właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron. Prezes UOKiK, w razie oddalenia wniosku o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania, może wystąpić z nim ponownie i po raz kolejny przedstawić argumenty przemawiające za przeprowadzeniem przeszukania. Przedsiębiorca natomiast zostaje pozbawiony uprawnienia do wniesienia zażalenia, a tym samym prawa do sądu, poprzez wyłączenie możliwości przedstawienia swoich argumentów w toku postępowania sądowego. W ten sposób ustawodawca narusza fundament wyrażonego w art. 45

ust. 1 Konstytucji prawa do sądu – prawo do bycia wysłuchanym (pytanie prawne, s. 9).

Ponadto sąd pytający wskazuje, iż przepis art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k., wyłączając możliwość zaskarżenia orzeczenia w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania, narusza obowiązującą zasadę dwuinstancyjności. Powyższe postępowanie jest samodzielnym postępowaniem sądowym, które w myśl art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji powinno być co najmniej dwuinstancyjne. Przeszukanie ingeruje w istotne dobra, prawa i wolności 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 oraz treść art. 31 ust. 3 Konstytucji przemawiają za tym, aby nie wyłączać możliwości odwołania się od orzeczenia sądu wyrażającego zgodę na taką ingerencję (pytanie prawne, s. 14). Za takim wyłączeniem nie przemawia również konieczność zapewnienia skuteczności instytucji przeszukania. Dopuszczenie zażalenia na postanowienie wyrażające zgodę na przeprowadzenie przeszukania nie stałoby, w ocenie sądu pytającego, na przeszkodzie dokonaniu tej czynności na podstawie nieprawomocnego postanowienia, a następnie poddaniu go kontroli instancyjnej. Za łamiący konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności należy uznać, zdaniem sądu pytającego, brak jakiegokolwiek drogi weryfikacji prawidłowości postanowienia wyrażającego zgodę na przeprowadzenie przeszukania. Takie rozwiązanie prawne sprzyja arbitralności rozstrzygnięć sądu, gdyż wniosek rozpatrywany jest wyłącznie w oparciu o twierdzenia jednej strony, przy całkowitym pominięciu argumentów przedsiębiorcy, którego dotyczy przeszukanie (pytanie prawne, s. 15).

III. Analiza formalnoprawna

1. Przed przystąpieniem do analizy merytorycznej należy rozważyć, czy w sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące dopuszczalność pytania prawnego.

W myśl art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu (dalej także: Trybunał, TK) pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się

przez sądem. Pomiędzy pytaniem prawnym a postępowaniem w indywidualnej sprawie zawisłej przed sądem powinien istnieć ścisły związek. Polega on na tym, że celem pytania prawnego jest ochrona indywidualnego interesu w postępowaniu, w którym wyłoniła się wątpliwość co do konstytucyjności przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Zarzut niekonstytucyjności jest przesłanką *sine qua non* wszczęcia i prowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie pytania prawnego.

Pytanie prawne musi spełniać łącznie trzy przesłanki, aby mogło skutecznie zainicjować kontrolę konkretną. Przesłanka pierwsza, podmiotowa, oznacza, że z pytaniem prawnym może wystąpić jedynie sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej. Przesłanka druga, przedmiotowa, polega na tym, że podstawą pytania prawnego może być tylko zarzut niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub innym aktem hierarchicznie wyższym. Przy tym zastrzeżenia co do konstytucyjności tego aktu muszą być tak istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny. Przesłanka trzecia, funkcjonalna, pozwala na wystąpienie z pytaniem prawnym tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie sądowej (zob. wyroki TK z: 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07; 27 lutego 2014 r., sygn. akt P 31/13; postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt P 14/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 wraz z powołaną tam literaturą; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06; 18 marca 2009 r., sygn. akt P 13/08; 30 czerwca 2009 r., sygn. akt P 34/07; 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08; 6 lipca 2010 r., sygn. akt P 34/09; 1 lutego 2015 r., sygn. akt P 44/13; 25 listopada 2015 r., sygn. akt P 12/14; 30 listopada 2015 r., sygn. akt P 32/13).

2. Nie ulega wątpliwości, że w rozpatrywanym przypadku zostały spełnione przesłanki podmiotowa i przedmiotowa. Pytanie prawne zostało wniesione przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w ramach toczącego się przed nim postępowania. Sąd pytający sformułował zarzut w ten sposób, że określił zaskarżony przepis oraz wskazał wzorce kontroli, a następnie uzasadnił, w jego opinii, sprzeczność między normą ustawową a normą konstytucyjną.

Nieco bliższej uwagi wymaga przesłanka funkcjonalna. Zależność pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy polega na tym, że treść

orzeczenia Trybunału powinna mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem stawiającym pytanie prawne. Zależność ta jest oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w związku z którą zadane zostało pytanie prawne. Trybunał Konstytucyjny, przyjmując pytanie prawne do rozpoznania, bada, czy jego wypowiedź dotycząca konstytucyjności przepisu będzie miała wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. W związku z tym musi istnieć zależność między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem pytającym (zob. postanowienie TK z 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99). „Rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne również wtedy, gdy utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu ma istotne znaczenie dla samego przebiegu postępowania, a w szczególności dla realizacji podstawowych praw stron w tym postępowaniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której pytanie prawne nie mogłoby dotyczyć przepisów regulujących postępowanie przed sądem [...]. Przy ustalaniu relewantności pytania prawnego należy mieć również na uwadze, że z reguły nie będzie podstaw do przyjęcia wystąpienia tej przesłanki wtedy, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchomienia instytucji pytania prawnego. Sytuacja taka wystąpi w szczególności wówczas, gdy istnieje możliwość usunięcia nasuwających się wątpliwości prawnych przez stosowną wykładnię budzącego zastrzeżenia aktu prawnego bądź też możliwość przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia innego aktu. Innymi słowy – przesłanka funkcjonalna obejmuje m.in. konieczność wykazania, że zastrzeżenia zgłoszone wobec kwestionowanego przepisu są obiektywnie uzasadnione oraz na tyle istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09; zob. także wyrok TK z 13 marca 2012 r., sygn. akt P 39/10; postanowienie TK z 15 stycznia 2015 r., sygn. akt P 7/12).

Również w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że przedmiotem kontroli konstytucyjności w trybie pytania prawnego może być wyłącznie przepis, który zostanie lub powinien zostać zastosowany w sprawie i stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego, bądź też który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej, rozpoznawanej przez sąd sprawie (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2003, s. 217; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako*

procedura kontroli konstytucyjności prawa, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 3; K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5, s. 5; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145).

Sąd pytający, rozpatrując sprawę dopuszczalności zażalenia spółki C, powziął wątpliwości co do konstytucyjności art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. Stwierdzenie niezgodności z Konstytucją kwestionowanego uregulowania spowoduje, że zażalenie na postanowienie wyrażające zgodę na przeprowadzenie przeszukania będzie dopuszczalne na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. jako zażalenie na postanowienie kończące postępowanie w sprawie. W takiej sytuacji będzie to determinować uchylenie zaskarżonego przez spółkę postanowienia o odrzuceniu zażalenia na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. i nadanie biegu zażaleniu na postanowienie o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie przeszukania. Ocena zgodności z Konstytucją kwestionowanego przez sąd pytający przepisu wpływa zatem bezpośrednio na rozstrzygnięcie w podnoszonej sprawie. Zakwestionowany przepis spełnia stawiany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i piśmiennictwie wymóg bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy rozpoznawanej przez pytający sąd.

3. Badanie zasadności pytania prawnego wymaga także ustosunkowania się do wskazanych w nim wzorów kontroli. Uwaga dotyczy sposobu ujęcia (odrębnie lub we wzajemnym związku) postanowień art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji, wskazanych (osobno) przez sąd pytający jako wzorce kontroli. Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu pytania prawnego wskazuje, że treść normatywna odczytywana przez sąd pytający z art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji jest ze sobą powiązana. Uzasadniając zarzuty sąd pytający stwierdził, że standard konstytucyjny wymaga, aby postanowienie SOKiK w przedmiocie wniosku o wydanie zgody na przeszukanie zostało poddane weryfikacji przez sąd wyższej instancji (pytanie prawne, s. 13). Chodzi zatem o prawo do zaskarżenia decyzji sądu w ramach postępowania sądowego. W analizowanym przypadku zasada zaskarżalności wyrażona w art. 78 Konstytucji odnosi się do możliwości zaskarżenia orzeczenia do sądu drugiej instancji, co z kolei wiąże się z zasadą dwuinstancyjności, ustanowioną

w art. 176 ust. 1 Konstytucji. W związku z tym, nie zachodzi konieczność badania zgodności art. 105n u.o.k.k. osobno z każdym ze wskazanych wzorców. Analiza zgodności zostanie przeprowadzona w zakresie art. 78 Konstytucji, natomiast art. 176 ust. 1 Konstytucji powinien być uwzględniony związkowo, co zostało odpowiednio ujęte w *petitum* stanowiska.

W konsekwencji przedstawionych wywodów, podstawą kontroli konstytucyjności skarżonego przepisu będą art. 45 ust. 1 i art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

IV. Wzorce kontroli

1. Sąd pytający przywołuje w charakterze wzorca kontroli art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na prawo do sądu składają się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności); 3) prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia) oraz 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę. Stosując inną typologię, w ramach art. 45 ust. 1 Konstytucji mieszczą się: prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki (zob. wyroki TK z: 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02; 16 marca 2004 r., sygn. akt K 22/03; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07).

Zakres prawa do sądu został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie sprawy. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje: „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 tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku” (wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt

K 21/99). Dalej w swoim orzecznictwie Trybunał wyjaśnia, że konstytucyjne prawo do sądu ma dwa aspekty: 1) pozytywny, bo zawiera dyrektywy zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zobowiązujące do zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania; 2) negatywny, wyrażający się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Fundamentalnym założeniem Konstytucji jest jej aksjologiczna i teleologiczna spójność, dlatego dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej musi być uwzględniana w procesie ogólnej wykładni zasady prawa do sądu (zob. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05).

W kontekście zarzutów stawianych przez sąd pytający istotny jest ten komponent prawa do sądu, który odnosi się do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności. Wyjaśniając jego znaczenie Trybunał zauważył, że: „Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. «Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć» (wyrok TK z 13 maja 2002 r., sygn. akt SK 32/01). Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw” (wyrok TK z 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04). W innym orzeczeniu Trybunał dodaje, że: „Sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym. (...) Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia. Różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają jednak wspólne jądro, sprowadzające się do: (a) możliwości bycia wysłuchanym, (b) ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu mylenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość, a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, (c) zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany” (wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05).

Konstytucja nie wyklucza ustanawiania w drodze ustawy pewnych ograniczeń prawa do sądu, jeżeli nie prowadzą do zamknięcia drogi sądowej

dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw oraz mieszczą się w ramach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyznaczających granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych. Jak wywodzi Trybunał, nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu, które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej (zob. wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99).

2. Przywołany w charakterze wzorca kontroli art. 78 Konstytucji wyraża prawo do zaskarżania orzeczeń sądowych i decyzji administracyjnych (prawo do odwołania). Stanowi on, iż „każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”. Z treści komentowanego przepisu wynika przyznanie stronom każdego postępowania prawa do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć indywidualnych wydawanych przez organ działający w charakterze organu pierwszej instancji (zob. A Błaś [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 140) Co do zasady, weryfikacja ta polega ponownym rozpatrzeniu sprawy, choć zakres rozpatrzenia może być dalece zawężony w porównaniu z pierwszą instancją. Uprawnienie wynikające z art. 78 Konstytucji ma tym samym umożliwić kontrolę rozstrzygnięć wydanych w stosunku do jednostki, zapobiegając pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji (zob. wyrok TK z 4 marca 2008 r., sygn. akt SK 3/07).

Artykuł 78 Konstytucji odnosi się do „strony”, rozumianej jako każdy uczestnik postępowania, w którym wydano orzeczenie lub decyzję, tzn. każdy, kto formalnie został dopuszczony do udziału w postępowaniu dotyczącym jego praw, obowiązków czy sytuacji prawnej (zob. J. Boć [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 140), a także każdy, o czyich prawach rozstrzyga dane orzeczenie lub decyzja, nawet gdyby zainteresowany nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu w pierwszej instancji (zob. wyroki TK z: 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05; 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06). Prawo do zaskarżania rozstrzygnięć przysługuje stronom na równych zasadach (zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 101).

Zakres przedmiotowy art. 78 Konstytucji obejmuje wszelkie rozstrzygnięcia indywidualne, kształtujące lub określające prawa, obowiązki lub status prawny stron postępowania. Obejmuje rozstrzygnięcia kończące postępowanie (orzekające o istocie sprawy) oraz rozstrzygnięcia wпадkowe, kształtujące status jednostki. Prawo do zaskarżenia obejmuje wszelkie rozstrzygnięcia władcze, bez względu na charakter podmiotu, który je wydał, i odnosi się do rozstrzygnięć wydawanych we wszelkiego typu postępowaniach (postępowanie sądowe, postępowanie administracyjne, postępowanie szczególne), chyba że zostało wyłączone szczególnym przepisem konstytucyjnym (np. art. 190 ust. 1 Konstytucji; zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 78, s. 882).

Zarówno sposób sformułowania art. 78 Konstytucji, jak i miejsce tego przepisu w systematyce konstytucyjnej nie pozostawiają wątpliwości, że wyraża on samoistne prawo podmiotowe, podlegające ochronie także w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (zob. wyrok TK z 18 października 2004 r., sygn. akt P 8/04).

Prawo do odwołania nie ma charakteru bezwzględny – art. 78 zdanie drugie Konstytucji dopuszcza *expressis verbis* wprowadzenie wyjątków w tym względzie. Dopuszcza zatem prawo do zaskarżania pierwszoinstancyjnych rozstrzygnięć w pewnych materiach lub sytuacjach. Ustawodawca nie sprecyzował jednak charakteru tych wyjątków, nie wskazał bowiem ani zakresu podmiotowego, ani też podmiotowego ewentualnych odstępstw (zob. wyrok TK z 4 marca 2008 r., sygn. akt SK 3/07). Nie oznacza to, że ustawodawca ma pełną swobodę w ustanawianiu katalogu wyjątków. W pierwszej kolejności muszą być one uregulowane na poziomie ustawy. Ponadto, odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią art. 78 Konstytucji powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01, powoływany wielokrotnie w orzeczeniach późniejszych). Muszą mieścić się w granicach swobody regulacyjnej, wyznaczonej m.in. zasadą proporcjonalności i racjonalności ograniczenia (zob. wyrok TK z 18 października 2004 r., sygn. akt SK 6/05) w poszanowaniu kryteriów i wymagań wyznaczonych w art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

Prawo do zaskarżania rozstrzygnięć pozostaje treściowo w ścisłym powiązaniu z wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawem do sądu (zob. wyrok

TK z 18 października 2004 r., sygn. akt P 8/04) oraz zasadą dwuinstancyjności postępowania, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 1 grudnia 2008 r., sygn. akt P 54/07). Przegląd stanowisk doktryny (zob. A. Wróbel, glosa do wyroków z: 6 października 1998 r., sygn. akt K 36/97; 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98; 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 212; T. Wiśniewski, *Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych* [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 302 i n.) oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 6/05) wskazuje na utożsamianie niekiedy prawa do odwołania z zasadą dwuinstancyjności postępowania.

3. Pomimo ścisłego powiązania zakresów art. 176 ust. 1 Konstytucji z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji, można wskazać kilka zasadniczych odrębności treści i ujęcia wspomnianych przepisów. Treścią art. 176 ust. 1 Konstytucji jest zasada wieloinstancyjności postępowania sądowego. („postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”). Oznacza ona możliwość przeprowadzenia na żądanie strony postępowania w tej samej sprawie przed drugą instancją, czyli organem rozpatrującym środki zaskarżenia umożliwiające merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01). Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, art. 176 ust. 1 Konstytucji ma dwojaki charakter. „Z jednej strony jest przepisem ustrojowym, gdyż określa sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji sposób zorganizowania systemu sądów. Z drugiej strony, art. 176 ust. 1 Konstytucji jest przepisem gwarancyjnym, bo – dopełniając postanowienia art. 78 – konkretyzuje treść prawa jednostki do dwuinstancyjnego postępowania sądowego [...]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału konstytucyjnego, konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego zakłada w szczególności: a) dostęp do sądu drugiej instancji, a tym samym przyznanie stronom właściwych środków zaskarżenia, które uruchamiają rzeczywistą kontrolę rozstrzygnięć wydanych przez sąd pierwszej instancji; b) powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji – co do zasady – sądowi wyższego stopnia; c) odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd mógł wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne” (wyrok

TK z 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Należy przy tym podkreślić, że zakres przedmiotowy art. 176 ust. 1 Konstytucji dotyczy tylko postępowania sądowego i tylko spraw w rozumieniu art. 45 Konstytucji. Zatem wyrażający zasadę dwuinstancyjności postępowania art. 176 ust. 1 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli wyłącznie w przypadkach postępowań o charakterze sądowym, tj. rozpatrywanych od początku do końca przez sąd (zob. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02). Trybunał stwierdził ponadto, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego jest minimalnym standardem gwarantowanym przez art. 176 ust. 1 Konstytucji, od którego nie przewiduje się wyjątków, ma zatem charakter absolutny.

V. Analiza zgodności

1. Merytoryczną analizę zgodności kwestionowanego przepisu należy poprzedzić charakterystyką instytucji przeszukania, ze względu na konieczność ustalenia stopnia ingerencji tej czynności procesowej w sferę praw i wolności przedsiębiorcy.

Przeszukanie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy w sprawach ograniczających konkurencję może być prowadzone w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego. Celem tej instytucji jest zapewnienie skutecznych narzędzi pozyskiwania dowodów dla celów ww. postępowań przed Prezesem UOKiK. Zaplanowany cel realizowany jest dzięki elementowi zaskoczenia, szczególnie w postępowaniu wyjaśniającym, przed ewentualnym rozpoczęciem postępowania antymonopolowego. Przeszukanie stanowi środek przymusu głęboko ingerujący w sferę konstytucyjnie chronionych praw, takich jak prawo do wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji), prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji) czy prawo do nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji). Powinno ono być zatem stosowane tylko wówczas, gdy uzyskanie dowodów nie będzie możliwe przy użyciu środków ograniczających wolność działalności w mniejszym stopniu, a więc żądania udostępnienia informacji na podstawie art. 50 u.o.k.k. lub kontroli przeprowadzanej na podstawie art. 105a u.o.k.k. Przeszukanie należy postrzegać jako podstawowy środek służący uzyskiwaniu dowodów wskazujących na istnienie horyzontalnych porozumień ograniczających konkurencję (karteli; zob. C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa*

o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s. 868-869). W ich przypadku żądanie przekazania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na podstawie art. 50 u.o.k.k. lub kontrola oparta na współdziałaniu kontrolowanego z kontrolującym może się okazać nieskuteczna (zob. M. Bernatt [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, komentarz do art. 105n, pkt 3 Legalis).

Jak już zostało wskazane, dokonanie przeszukania na podstawie art. 105n ust. 1 u.o.k.k. jest dopuszczalne w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w toku postępowania wyjaśniającego lub w toku postępowania antymonopolowego, jeżeli ma doprowadzić do znalezienia i uzyskanie informacji mogących stanowić dowód w sprawie. Informacje te mogą być poszukiwane w aktach, księgach, pismach, wszelkiego rodzaju dokumentach lub informatycznych nośnikach danych, urządzeniach i systemach informatycznych oraz w innych przedmiotach przedsiębiorcy, co pozwala uznać przestawiony katalog za otwarty. Przesłanką faktyczną dokonania czynności przeszukania są uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wskazane informacje lub przedmioty znajdują się u przedsiębiorcy. Ponadto, przeprowadzenie przeszukania jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego możliwe jest wyłącznie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności, gdy mogło dojść do zatarcia dowodów (art. 105n ust. 3 u.o.k.k.). Zbadanie wystąpienia przesłanki uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji ma istotne znaczenie dla ustalenia legalności przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego i możliwości jego autoryzacji przez SOKiK na podstawie art. 105n ust. 2 u.o.k.k. Uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy musi mieć charakter realny, a nie wyłącznie czysto hipotetyczny i znajdować odzwierciedlenie w zebranych już materiale dowodowym (zob. M. Bernatt, komentarz do art. 105n, *op. cit.*, pkt 15 Legalis). Przewidziana w art. 105n ust. 3 u.o.k.k. obawa zatarcia dowodów jest dodatkową okolicznością, która uzasadniać może wydanie przez SOKiK zgody na przeszukanie (zob. B. Turno [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2016, komentarz do art. 105n, s. 1374). Również w tym przypadku obawa zatarcia dowodów musi mieć charakter realny, a nie hipotetyczny. Prezes UOKiK powinien być w stanie wykazać przed SOKiK – w oparciu o posiadane informacje na temat przedsiębiorcy, którego ma dotyczyć przeszukanie

– że przedsiębiorca ten może zacierać dowody w sprawie. Niemniej jednak, za każdym razem musi być wykazane podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy.

Przeszukanie prowadzone na podstawie art. 105n u.o.k.k. dotyczyć może wyłącznie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy. Na podstawie art. 105n u.o.k.k. nie jest możliwe prowadzenie przeszukania u innych podmiotów niż przedsiębiorcy, co oznacza brak możliwości przeszukania pomieszczeń i rzeczy należących do osoby fizycznej. Osoby prowadzące przeszukanie na podstawie art. 105n u.o.k.k. nie mogą żądać dostępu do rzeczy należących do pracownika przedsiębiorcy, którego dotyczy przeszukanie, np. jego odzieży czy przedmiotów podręcznych (zob. B. Turno [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105n, s. 1369). Tym niemniej, podobnie jak i kontrola, przeszukanie może dotyczyć także innych przedsiębiorców niż ci, którzy są stroną postępowania przed Prezesem UOKiK (zob. C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 871). Do przeszukania znajduje zastosowanie art. 51 ust. 1 i 2 oraz art. 52 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646; dalej: p.p.; obowiązująca od 30 kwietnia 2018 r. ustawa nie zmienia uprawnień przeszukującego w tym zakresie). Zgodnie ze wskazanymi przepisami, przeszukanie przeprowadza się w siedzibie przeszukiwanego lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez przeszukiwanego przedsiębiorcę. Czynność procesowa, o której mowa, powinna być przeprowadzana w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania przeszukiwanego. W praktyce może to być trudne ze względu na szerokie uprawnienia przysługujące przeszukującemu, zwłaszcza uprawnienie, o którym mowa w art. 105o u.o.k.k., zezwalającym na sporządzanie kopii, wydruków i notatek z materiałów i korespondencji przedsiębiorcy oraz z informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach informatycznych (por. B. Turno [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105q, s. 1388). Ustawodawca wymaga, aby podejmowanie tych czynności następowało wyłącznie w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie. Tym niemniej, w sytuacji, gdy wyselekcjonowanie danych mających związek ze sprawą będzie nadmiernie skomplikowane technicznie oraz czasochłonne, dopuszcza się kopiowanie całych dysków (zob. Uzasadnienie do

rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 1703/ VII kad., s. 6).

Istota przeszukania polega na samodzielnym pozyskiwaniu przez organ ochrony konkurencji (za zgodą SOKiK), materiałów z pomieszczeń lub rzeczy przedsiębiorcy, mogących stanowić dowód w sprawie, tj. w toczącym się postępowaniu przed Prezesem UOKiK (zob. B. Turno [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105n, s. 1368). W intencji ustawodawcy przeszukanie miało być zbliżone do „przeszukania przeprowadzanego przez Policję w toku postępowania przygotowawczego na podstawie kodeksu postępowania karnego, w ramach którego przeszukujący podejmują określone czynności bez konieczności uzyskania zgody przeszukiwanego (mające na celu np. odebranie określonych dokumentów), a często bez jego udziału” (zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 1703/ VII kad., s. 13). Teoretycznie, przeszukanie pomieszczeń lub rzeczy nie wymaga ani zgody, ani nawet współdziałania, współpracy czy pomocy ze strony przeszukiwanego przedsiębiorcy. Z tego powodu przeszukanie charakteryzuje duży stopień samodzielności organu przeprowadzającego przeszukanie, który musi samodzielnie uzyskać dostęp do poszukiwanych materiałów. Na takie rozumienie tej czynności procesowej wskazuje Sąd Najwyższy, podkreślając, że z przeszukaniem mamy do czynienia wtedy, gdy pracownicy UOKiK i inne upoważnione osoby podejmują działania samodzielnie, bez zgody i współdziałania kontrolowanego (zob. wyrok SN z 7 maja 2004 r., sygn. akt III SK 34/04). Przedsiębiorcy poddani przeszukaniu mają jedynie je znosić, a nie aktywnie współdziałać z kontrolującym (wyrok SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., sygn. akt XVII AMA 123/02). Przyjmuje się, że przeszukiwany przedsiębiorca nie jest zobowiązany do podejmowania aktywnych działań w postaci wydawania żądanych dokumentów czy też udzielania ustnych wyjaśnień, właściwych dla czynności kontrolnych (zob. B. [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105n, s. 1368).

Tym niemniej, przewidziane w art. 105q pkt 1 u.o.k.k. odesłanie do odpowiedniego stosowania do przeszukania przepisów dotyczących kontroli, rodzi trudności w odróżnieniu pozytywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku kontroli od negatywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku przeszukania, polegających na

umożliwieniu rozpoczęcia przeszukania, a następnie jego „znoszenie” (zob. M. Bernatt, komentarz do art. 105n, *op. cit.*, pkt 5 Legalis). Dotyczy to odpowiedniego stosowania przepisu art. 105a ust. 2–7 (upoważnienie do przeprowadzenia kontroli), art. 105b (uprawnienia kontrolującego), art. 105d i 105e (obowiązki podmiotów poddanych kontroli), art. 105f (zabezpieczenie dowodów), art. 105g (dokonanie zajęcia podmiotów), 105h (sposób postępowania z zajęтыми przedmiotami), art. 105j (dokumentowanie kontroli) i art. 105k (podpisanie protokołu kontroli) u.o.k.k. oraz w związku z tym odesłaniem art. 106 ust. 2 pkt 4 i art. 108 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. c u.o.k.k., przewidujących kary pieniężne za uniemożliwienie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania. Należy zwrócić uwagę na stosowanie odpowiednio do przeszukania art. 105b u.o.k.k., wskazującego uprawnienia kontrolującego (odpowiednio: przeszukującego), w szczególności uprawniające do wstępu na teren prowadzonej działalności (grunty, lokale, środki transportu), nadające prawo dostępu do materiałów i korespondencji oraz informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub systemach, a także do sporządzania z nich notatek, kopii lub wydruków. Uprawnienie to dotyczy również udostępnienia systemu informatycznego niebędącego własnością przedsiębiorcy, lecz zawierającego dane związane z przedmiotem przeszukania. Osobie upoważnionej do przeprowadzania przeszukania przysługuje prawo żądania złożenia przez przeszukiwanego ustnych wyjaśnień oraz żądania udostępnienia i wydania przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie. Uprawnienie to może być realizowane nie tylko względem przedsiębiorcy, którego czynność dotyczy, lecz również względem osoby przez niego upoważnionej, posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub posiadacza środka transportu (art. 105b ust.1 pkt 5 u.o.k.k.). W toku przeszukania podmiot uprawniony do jego przeprowadzenia może korzystać z pomocy organów kontroli państwowej lub Policji. Ponadto, po uprzednim poinformowaniu przeszukiwanego, istnieje możliwość utrwalenia czynności przeszukania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. Adekwatnie do uprawnień kontrolującego (przeszukującego) określone zostały obowiązki kontrolowanego (przeszukiwanego; art. 105d u.o.k.k.). Odpowiednio przeszukiwany, osoba przez niego upoważniona, posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, są obowiązani do umożliwienia wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu oraz udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju

dokumentów lub innych nośników informacji. Przeszukiwany może odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku przeszukania tylko wtedy, gdy naraziłoby to na odpowiedzialność karną jego lub jego małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Odsyłając do odpowiednich przepisów dotyczących kontroli ustawodawca zobowiązuje przeszukiwanego, w myśl art. 105e u.o.k.k., do zapewnienia przeszukującemu i osobom upoważnionym do przeprowadzenia przeszukania warunków i środków niezbędnych do sprawnego przeprowadzenia czynności. Ponadto, przepisy art. 105q w punkcie 3 u.o.k.k. odsyłają do odpowiedniego stosowania wskazanych w nim przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.; dalej: k.p.k.), z których na uwagę zasługuje art. 224 § 1 k.p.k., nakazujący przed rozpoczęciem czynności przeszukania zawiadomić przedsiębiorcę o jej celu i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów. Przedstawiciele doktryny podkreślają, że zasięg omawianych uprawnień przeszukującego oraz związanych z nimi obowiązków przedsiębiorcy jest bardzo szeroki (zob. K. Rózewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011, s.275; M. Bernatt, komentarz do art. 105n, *op. cit.*, s. 1294-1295). W toku przeszukania przeszukujący mogą odnaleźć dokumenty, opinie prawne sporządzone w związku z udzielaniem porady prawnej na temat zgodności zachowania przedsiębiorcy z regułami konkurencji. Uzyskanie dostępu przez przeszukującego do takich informacji może skutkować wykorzystaniem ich jako dowodów świadczących przeciwko przedsiębiorcy. W istocie zatem przeszukanie jest środkiem przymusu, który może prowadzić do samooskarżenia się przedsiębiorcy. Ze względu na stopień ingerencji w wolności i prawa przedsiębiorców czynność przeszukania wymaga zatem zapewnienia odpowiednich gwarancji ochrony praw przeszukiwanego.

2. Sąd pytający, argumentując zarzut naruszenia przez kwestionowany przepis ustawy o ochronie konkurencji art. 45 ust. 1 Konstytucji, wskazuje na brak możliwości właściwego zrównoważenia pozycji procesowej stron postępowania. Należy zatem zbadać czy przepisy określające postępowanie przy wydawaniu postanowienia o udzieleniu zgody na przeszukanie w siedzibie przedsiębiorcy

zapewniają odpowiednie i skuteczne gwarancje proceduralne prawa do sądu. Punktem wyjścia do rozważań w powyższej kwestii jest przedstawienie modelu postępowania w przedmiocie czynności procesowej przeszukania, o którym mowa w art. 105n u.o.k.k.

Przeszukanie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy może być przeprowadzone jedynie za zgodą SOKiK, która wydawana jest na wniosek Prezesa UOKiK w formie postanowienia. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów weryfikuje wystąpienie przesłanek przeprowadzenia przeszukania (art. 105n ust. 1 i 2 u.o.k.k.). Jak podkreślają przedstawiciele doktryny, rolą SOKiK jest nie tylko skontrolowanie legalności zastosowania czynności przeszukania, lecz także jej celowości, zasadności, konieczności oraz proporcjonalności (zob. B. Turno [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105q, s. 1388; G. Materna, *Warunki podejmowania kontroli i przeszukań w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji prowadzonych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w aspekcie orzecznictwa na tle art. 8 ETPCz*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 8, s. 21). Sąd bada czy wskazana przez Prezesa UOKiK potrzeba dokonania przeszukania jest uzasadniona przypuszczeniem, że informacje lub przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie znajdują się w pomieszczeniach lub rzeczach przedsiębiorcy, czy uzyskanie tych informacji jest możliwe przy zastosowaniu mniej restrykcyjnych środków, w trybie kontroli lub w trybie wezwania, o którym mowa w art. 50 u.o.k.k. Gdy wniosek o wydanie zgody na przeprowadzenie przeszukania składany jest przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, tzn. w toku postępowania wyjaśniającego, konieczne jest także zbadanie czy zachodzi podejrzenie poważnego naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji, w szczególności realnej możliwości zatarcia dowodów (art. 105n ust. 3 u.o.k.k.). W przeprowadzaniu tej oceny SOKiK dysponuje jedynie uzasadnieniem popartym dowodami przedstawionymi przez występującego z wnioskiem Prezesa UOKiK. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydając zgodę na czynność przeszukania, nie ma pewności, że przedstawione dowody rzetelnie oddają stan faktyczny sprawy. Na tym etapie postępowania można mówić jedynie o uprawdopodobnieniu występowania praktyk ograniczających konkurencję, a w postępowaniu wyjaśniającym o uprawdopodobnieniu (poszlakach) podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji oraz o eliminacji

wniosków w sposób oczywisty bezzasadnych. Należy podzielić argument sądu pytającego, który słusznie wskazuje, że 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 (przy zaistnieniu nowych okoliczności faktycznych). Natomiast przedsiębiorca, u którego ma być przeprowadzone przeszukanie, nie bierze udziału w postępowaniu i tym samym nie ma możliwości wypowiedzenia się i przedstawienia własnych argumentów odnośnie do legalności, zasadności, konieczności i proporcjonalności przeszukania. Warto dodać, że w przeciwieństwie do kontroli, w odniesieniu do przeszukania nie znajduje zastosowania przepis art. 105l u.o.k.k. (por. art. 105q pkt 2 u.o.k.k.), co oznacza, że w toku przeszukania przedsiębiorcy nie przysługuje sprzeciw na podstawie art. 59 p.p. Instytucja sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania czynności kontroli stwarza bowiem przedsiębiorcy, u którego wszczęto ww. czynność, możliwość kwestionowania niektórych aspektów związanych z wykonywaniem kontroli w sytuacji jej podjęcia i prowadzenia z naruszeniem przepisów regulujących zasady i tryb kontroli. Co więcej, uznanie zasadności sprzeciwu powoduje odstąpienie od czynności kontrolnych (art. 59 ust. 5 p.p.) Ponadto, na postanowienie wydane przez organ kontroli w wyniku rozpatrzenia sprzeciwu przysługuje zażalenie do SOKiK (art. 59 ust. 9 p.p. w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2a k.p.c.). Wprawdzie zakres stosowania tego instrumentu prawnego jest ograniczony (nie daje możliwości kwestionowania legalności kontroli), tym niemniej umożliwia przedsiębiorcom poddanym kontroli zapobieżenie przeprowadzaniu tej czynności z naruszeniem przepisów regulujących zasady i tryb kontroli. W przypadku przeszukania przepisy ustawy o ochronie konkurencji nie zapewniają porównywalnego środka ochrony praw przedsiębiorców. Konstrukcja postępowania w sprawie wyrażenia zgody na przeszukanie daje zatem możliwość przeprowadzenia czynności głęboko ingerującej w sferę w praw i wolności przedsiębiorcy, na podstawie uprawdopodobnionych twierdzeń tylko jednej strony, wyłączając jednocześnie możliwość przedstawienia argumentów przez przedsiębiorcę, u którego ma dojść do przeszukania.

Podkreślenia wymaga, że działania podejmowane na etapie postępowania wyjaśniającego mają największe znaczenie dla zebrania przez organ ochrony konkurencji dowodów wskazujących na naruszenie prawa (por. B. Turno, *Prawo*

odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 3, s. 34). Dowody znalezione w ich toku stanowią zazwyczaj istotną podstawę stwierdzenia zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. W literaturze przedmiotu zauważa się na podstawie analizy orzecznictwa SOKiK, że sądy nie tyle badają merytoryczną i celowościową zasadność decyzji Prezesa UOKiK, a więc nie tyle merytorycznie weryfikują to, czy dana praktyka przedsiębiorcy rzeczywiście ogranicza konkurencję, ile raczej ogranicza się do następczej weryfikacji, czy ustalenia dokonane w tym zakresie przez Prezesa UOKiK odpowiadają pewnemu standardowi dowodowemu. „W prowadzonym przez siebie postępowaniu oraz wydawanych przez siebie orzeczeniach SOKiK zazwyczaj nie tyle samodzielnie przeprowadza określone dowody mające potwierdzać lub negować antykonkurencyjny charakter zachowań przedsiębiorcy [...] oraz nie tyle formułuje samodzielne i autorskie oceny na temat antykonkurencyjnej treści lub celu zachowań przedsiębiorców, ile raczej bada czy przeprowadzone uprzednio przez Prezesa UOKiK dowody oraz wnioski są dostatecznie przekonujące i wiarygodne oraz czy znajdują one oparcie w powszechnie akceptowanych w tym zakresie zasadach lub regułach prawnych” (M. Szydło, *Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK w świetle prawa unijnego i prawa polskiego*, „Europejski przegląd Sądowy” 2015, nr 7 s. 17-18). Stąd istotne jest, aby przepisy o warunkach podejmowania przeszukania przedsiębiorcy zapewniały prawo do obrony, postrzegane przez pryzmat domniemania niewinności, wolności od samooskarżania oraz tajemnicy porady prawnej. Wprawdzie przepisy ustawy o ochronie konkurencji przewidują w trybie art. 105n sądową kontrolę wniosku Prezesa UOKiK o wyrażenie zgody na przeszukanie, ale przeprowadzana jest ona bez udziału przedsiębiorcy, którego wniosek dotyczy. Weryfikacja podjęta wskutek rozpatrzenia zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie przeszukania umożliwiłaby przedsiębiorcy ustosunkowanie się do stawianych zarzutów.

Należy zauważyć, że celem kwestionowanego przepisu było stworzenie skutecznego instrumentu pozyskania dowodów w sytuacji zaskoczenia przedsiębiorcy, który nie ma możliwości przeprowadzenia działań zmierzających do zatajenia dowodów podejmowania praktyk ograniczających konkurencję. Przeszukanie, o którym mowa w art. 105n u.o.k.k., niewątpliwie wskazany cel

realizuje. Z tego względu przedsiębiorca nie jest informowany o złożeniu wniosku do SOKiK w postępowaniu wyjaśniającym i dowiaduje się o przeszukaniu w momencie jego przeprowadzenia. Tym niemniej, czynność procesowa nie może prowadzić do nieproporcjonalnego naruszenia gwarancji praw przedsiębiorcy, w tym do eliminacji jednego z komponentów prawa do sądu, jakim jest prawo do bycia wysłuchanym. Niezagwarantowanie w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji prawa do wysłuchania godzi także w zasadę równego uczestnictwa w postępowaniu oraz prawo do obrony. Odnosząc się do postępowania przygotowawczego, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 lipca 2011 (sygn. akt SK 10/10) podkreślił, że prawo do sądu w powinno zostać zagwarantowane przede wszystkim w odniesieniu do rozstrzygnięć zamykających drogę do wydania wyroku lub w odniesieniu do rozstrzygnięć ingerujących w prawa lub wolności jednostek o różnym statusie w ramach tego postępowania. Możliwość złożenia zażalenia na postanowienie SOKiK w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania dawałaby szansę przedsiębiorcy na przedstawienie swoich argumentów, czyniąc zadość konstytucyjnym standardom ochrony praw i wolności, przy jednoczesnym zachowaniu celu kwestionowanego unormowania.

3. Przedmiot pytania prawnego stanowiący brak możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego w przedmiocie rozpoznania wniosku o wydanie zgody na przeszukanie, narusza, w ocenie sądu pytającego, również prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji w związku z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego. Należy zauważyć, że wskazane wzorce kontroli są ze sobą powiązane. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że Konstytucja w art. 78 gwarantuje prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, a jego dopełnienie stanowi art. 176 ust. 1 Konstytucji, gdyż konkretyzuje treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w ramach postępowania sądowego (zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt SK 21/11). Zauważyć jednak trzeba, że art. 176 ust. 1 Konstytucji ma charakter ustrojowy, określa sposób zorganizowania sądów i procedur sądowych. Z tego względu dotyczy tylko spraw przekazanych do właściwości sądów („prowadzonych od początku do końca przez sądy” por. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05). Natomiast art. 78 Konstytucji gwarantuje prawo zaskarżania rozstrzygnięć wydawanych w pierwszej instancji we wszystkich postępowaniach prowadzonych

przez organy władzy publicznej. Posługując się ogólnym sformułowaniem „zaskarżenie” ustrojodawca nie precyzuje charakteru i właściwości środków prawnych służących realizowaniu prawa do zaskarżenia. Pojęciem tym obejmuje rozmaite środki prawne, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętych w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji (por. wyrok TK z 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 3/05). Ponadto Konstytucja upoważnia ustawodawcę do określenia wyjątków od tej zasady oraz unormowania trybu zaskarżania. Instancyjność postępowania i zaskarżalność orzeczeń nie są na tym tle pojęciami tożsamymi. Pojęcie zaskarżalności jest więc pojęciem szerszym niż pojęcie instancyjności.

Trybunał stoi na stanowisku, że wyższego poziomu gwarancji (a więc instancyjności połączonej z dewolutywnością) wymaga orzekanie w sprawie i w tym zakresie Konstytucja wymaga dwuinstancyjnego postępowania (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji: zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt SK 21/11). Zwraca uwagę, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego stanowi jeden z istotnych elementów wyznaczających treść prawa do sądu. Treść tej zasady wyznacza z jednej strony dostęp do sądu drugiej instancji, a z drugiej odpowiednie ukształtowanie procedury przed tym sądem (zob. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01). Dodaje również, że z punktu widzenia regulacji zawartych w Konstytucji środek zaskarżenia powinien być skuteczny w tym sensie, iż powinien umożliwiać merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym. Dotyczy to w szczególności „możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego” (wyrok z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, „apelacja powinna gwarantować ponowne, merytoryczne zbadanie sprawy. Osiągnięcie celu tego postępowania nie jest bowiem możliwe, gdy kontrola ograniczy się do prawidłowości zastosowania przepisów przez sąd pierwszej instancji” (wyrok z 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03). Ustawodawca ma pewien zakres swobody regulacyjnej przy normowaniu postępowania przed sądem drugiej instancji, jednakże w sytuacjach objętych zakresem gwarancji określonych w art. 176 ust. 1 Konstytucji ustawa nie może całkowicie zamykać dostępu do sądu drugiej instancji ani też ustanawiać nieuzasadnionych ograniczeń, które nie odpowiadałyby wymogom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05). Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 25 lutego 2002 r. (sygn.

akt SK 29/01) rozwiązania ustawowe dotyczące postępowania sądowego muszą uwzględniać wymogi wynikające z art. 176 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazuje, że przedmiotowy zakres prawa do sądu obejmuje sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, rozumiane jako rozstrzyganie sporów prawnych. Przy czym funkcja wymiaru sprawiedliwości musi być rozumiana szeroko, gdyż jej ujęcie stanowi o zakresie gwarancji konstytucyjnych i urzeczywistnianiu prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Trybunał podkreśla, że do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego (por. wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. akt SK 38/07, w którym za samodzielną sprawę uznał kwestię braku zaskarżalności do sądu postanowienia prokuratora o przeszukaniu w toku postępowania karnego). Nie ulega wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie zgody SOKiK na przeprowadzenie przeszukania ma charakter sprawy w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji), gdyż chodzi o merytoryczne rozstrzygnięcie o prawach danego podmiotu (przedsiębiorcy), od początku do końca przed sądem. Dotyczy ono ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności takie jak swoboda działalności gospodarczej, prawo do prywatności czy prawo do nienaruszalności mieszkania, których ochrona gwarantowana jest prawem do sądu. Orzeczenie SOKiK w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania nie jest powiązane z innym postępowaniem w tym sensie, że nie jest możliwe zweryfikowanie zasadności przeprowadzenia przeszukania w innym postępowaniu, ani też postanowienie w sprawie zgody na przeszukanie nie zostanie poddane ocenie w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym, wszczętym przeciwko przedsiębiorcy, u którego przeprowadzono przeszukanie. Postanowienie SOKiK nie należy zatem do czynności dodatkowych sądu wobec „głównej” sprawy, lecz stanowi sprawę samoistną.

Wyłączenie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie SOKiK zamyka drogę do dochodzenia ewentualnych naruszeń praw i wolności przedsiębiorcy naruszonych tym postanowieniem. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji nie dają podstawy do sądowej, drugoinstancyjnej kontroli zgody SOKiK na przeprowadzenie przeszukania, zarówno *ex ante* (przed rozpoczęciem przeszukania u przedsiębiorcy),

jak i *ex post*. Brak możliwości złożenia zażalenia na powyższe postanowienie wyraźnie wynika z treści kwestionowanego przepisu. Zgoda na przeszukanie nie podlega także weryfikacji w innym postępowaniu sądowym. Nie można przyjąć, że gwarancja praw przeszukiwanego zapewniona jest przez weryfikację przez sąd dowodów zebranych w toku przeszukania podczas postępowania antymonopolowego, gdyż dowody zebrane na etapie postępowania wyjaśniającego mogą zostać uznane za niewystarczające do prowadzenia dalszego postępowania. Gdy nie dojdzie do postępowania sądowego konstytucyjne prawa i wolności przedsiębiorcy pozostaną bez ochrony (por. wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07). Dowody zdobyte w wyniku przeprowadzonego przeszukania będą mogły być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym. Jedynie dowody pozyskane w wyniku przeszukania wykraczającego poza zakres postanowienia SOKiK bądź podjęte z naruszeniem przepisów (po skutecznym uwzględnieniu zażalenia na tę czynność) nie będą mogły być wykorzystane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz w postępowaniach prowadzonych na podstawie innych przepisów (art. 105p w związku z art. 105m u.o.k.k.). Przez czynności podjęte z naruszeniem przepisów należy rozumieć czynności, do których przeszukujący nie są uprawnieni, a także czynności przeprowadzone z naruszeniem wymogów proceduralnych. Przeszukiwanemu przedsiębiorcy nie przysługują inne instrumenty prawne służące weryfikacji postanowienia SOKiK. Należy również zwrócić uwagę, że czynność przeszukania może być przeprowadzana u podmiotu, którego wniosek nie dotyczy. Wówczas podmiot taki jest pozbawiony prawa do weryfikacji przez sąd wyższej instancji postanowienia SOKiK w sprawie zgody na dokonanie przeszukania, gdyż nie jest stroną postępowania antymonopolowego (por. B. Turno [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105n, komentarz do art. 105n, s. 1374). Legalność przeszukania kwestionować mogą w drodze zażalenia jedynie „osoby, których prawa zostały naruszone w toku przeszukania” poprzez podjęcie czynności wykraczających poza zakres przedmiotowy przeszukania lub podjęte z naruszeniem przepisów (art. 105p u.o.k.k.) Realizacja zasady zaskarżalności orzeczeń wymaga zatem przyznania możliwości złożenia środka zaskarżenia od postanowienia SOKiK w sprawie wydania zgody na przeszukanie.

Brak zażalenia na postanowienie SOKiK w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania krytycznie oceniane jest także przez przedstawicieli

doktryny prawa (zob. M. Bernat, komentarz do art. 105n, *op. cit.*, s. 1374; M. Swora [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. T. Skoczny, Warszawa 2009, s. 1555-1556). Wskazuje się, że prawa przedsiębiorcy w toku przeszukania nie znajdują odpowiedniej, skutecznej ochrony. Nie stanowi jej także zażalenie na czynność przeszukania przyznane na podstawie art. 105p u.o.k.k. przeszukiwanemu oraz osobom, których prawa zostały naruszone w toku przeszukania. Wprowadzony instrument sądowej kontroli ograniczony jest do weryfikacji legalności środka, przysługuje bowiem jedynie na czynności przeszukania wykraczające poza jego zakres przedmiotowy lub podjęte z naruszeniem przepisów. Nie służy zatem instancyjnej kontroli zasadności, konieczności i proporcjonalności przeszukania. Nie można uznać go za substytut skutecznej kontroli sądowej (por. B. Turno [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105n, s. 1375). Kwestionowana regulacja nie czyni w tym zakresie zadość art. 78 Konstytucji, gdyż uniemożliwia stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia SOKiK zaskarżenia postanowienia do sądu.

Ochrona praw przedsiębiorcy wymaga zapewnienia skutecznej kontroli sądowej, nieograniczającej się tylko do kwestii legalności zastosowanego środka (przeszukania). Wprawdzie SOKiK w toku postępowania antymonopolowego może zbadać czy podjęcie czynności przeszukania było zgodne z prawem, tym niemniej nie bada czy właściwie został określony zakres przeszukania, a także nie odnosi się do okoliczności faktycznych, które skłoniły Prezesa UOKiK do złożenia wniosku o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania. Przeprowadzenie takiej oceny jest utrudnione, gdyż postanowienie SOKiK nie zawiera uzasadnienia, podobnie jak postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, w toku którego najczęściej jest przeprowadzanie przeszukanie. Kopie wniosków Prezesa UOKiK o wydanie przez SOKiK zgody na przeprowadzenie przeszukania nie są częścią akt administracyjnych postępowania. Sąd rozpatrujący w postępowaniu odwoławczym decyzję stwierdzającą praktykę ograniczającą konkurencję nie ma dostępu do motywów i dowodów jakie kierowały Prezesem UOKiK, gdy występował o zgodę na przeprowadzenie przeszukania oraz motywów i toku rozumowania SOKiK przy wydawaniu zgody na przeszukanie (zob. B. Turno, E. Wardęga, *Upřednia i następcza kontrola aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzenia niezapowiedzianej kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 8, s. 114).

Informacji na temat okoliczności czy dowodów, na podstawie których Prezes UOKiK powziął podejrzenie o praktykach ograniczających konkurencję nie zawiera również protokół sporządzany po przeprowadzeniu przeszukania na podstawie art. 105j u.o.k.k.

Nie bez znaczenia jest także standard konwencyjny ukształtowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) w zakresie instytucji kontroli i przeszukania (ETPCz stosuje zamiennie „*inspection*” i „*perquisition*”). Należy zwrócić uwagę na wyrok w sprawie Delta Pekárny (wyrok ETPCz z 2 listopada 2011 r. w sprawie Delta Pekárny przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 97/11), w której ETPCz uznał, że przeprowadzanie zarówno kontroli jak i przeszukania powinno mieć oparcie w przepisach prawa, powinno być uzasadnione (dobrobyt gospodarczy kraju) oraz konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Użycie w art. 8 ust. 1 EKPCz terminu „mieszkanie”, w ocenie ETPCz, może w pewnych przypadkach obejmować także prawo spółki do poszanowania swojej siedziby, oddziału (agencji) czy innych pomieszczeń biurowych. Mimo, iż swoboda ingerencji w prawa osób prawnych jest większa niż w przypadku jednostki, państwo stosując środki służące pozyskaniu dowodów jest zmuszone zapewnić odpowiednie i wystarczające gwarancje przeciwko ewentualnym nadużyciom, w szczególności ochronę przed arbitralnością zmierzającą do naruszenia prawa do prywatności. Skuteczna ochrona przed nadużyciem ze strony władzy państwowej może być zapewniona, jeżeli istnieje system następczej kontroli sądowej, w ramach której sąd bada legalność oraz konieczność zastosowanego środka.

Brak możliwości wniesienia zażalenia na analizowane postanowienie dotyczy pośrednio środka procesowego, który ze swej natury głęboko ingeruje w sferę praw przedsiębiorcy. Czynności podejmowane w trakcie przeszukania u przedsiębiorcy bezpośrednio ingerują w swobodę działalności gospodarczej oraz w konstytucyjnie chronione prawo do prywatności i prawo własności w stopniu większym niż w przypadku standardowej kontroli prowadzonej w oparciu o przepisy prawa przedsiębiorców przez organ administracji. Z uwagi na charakter tej ingerencji oraz rodzaj praw, których ona dotyczy, uzasadnione jest stosowanie przewidzianych dla procedury karnej standardów ochrony praw przeszukiwanego lub innych osób, których prawa mogą być naruszone w wyniku przeszukania (por. G. Materna [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, *op. cit.*, komentarz do art. 105p, pkt 2 Legalis). Wymaga to zapewnienia równowagi między skutecznością

prowadzonego postępowania, determinowaną przez interes publiczny a zapewnieniem prawa do obrony, ochroną przed arbitralną ingerencją w sferę prywatnej działalności przedsiębiorcy i nieproporcjonalnością podejmowanych czynności kontrolnych. Na marginesie rozważań należy zwrócić uwagę na instytucję przeszukania uregulowaną w art. 219 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1904; dalej: k.p.k.). W postępowaniu przygotowawczym wystarczające jest wydanie zgody w formie postanowienia prokuratora, a w sprawach niecierpiących zwłoki organy ścigania mogą przeprowadzić przeszukanie okazując nakaz kierownika jednostki lub legitymację służbową. W takiej sytuacji czynność przeszukania jest zatwierdzana przez sąd lub prokuratora (art. 220 § 3 k.p.k.). Natomiast w postępowaniu jurysdykcyjnym organem uprawnionym do wydawania postanowienia w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania jest sąd (art. 220 § 1 k.p.k.). Podkreślenia wymaga, że ochrona praw przeszukiwanego w procesie karnym została zapewniona poprzez możliwość złożenia zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania (art. 236 k.p.k.). Kontrola następcza przeprowadzana jest w tym przypadku przez sąd, który bada nie tylko sposób przeprowadzenia przeszukania, ale także jego zasadność i celowość.

Przyznanie prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie SOKiK wyrażające zgodę na przeszukanie nie eliminuje skuteczności przeszukania. Nadal możliwe jest zachowanie, istotnego z tego punktu widzenia, elementu zaskoczenia przy przeszukaniu, gdyż wniesienie zażalenia nie musi wstrzymywać przeprowadzanych czynności. Dla zapewnienia ochrony praw przedsiębiorców w toku przeszukania istotna jest możliwość wypowiedzenia się i przedstawienia własnych argumentów oraz poddanie tej kwestii sądowej kontroli. Kontrola zażaleniowa nie tyle chroniłaby przed nieuzasadnioną ingerencją, gdyż miałaby charakter następczy, co służyłaby minimalizacji skutków tej ingerencji. Pozytywne rozpatrzenie zażalenia na postanowienie SOKiK w sprawie zgody na przeprowadzenie przeszukania dawałoby sądowi instancyjnemu możliwość pominięcia w toku postępowania antymonopolowego dowodów, które zostały zebrane przez Prezesa UOKiK z naruszeniem prawa (por. wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III SK 5/09).

Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, „w odróżnieniu od bardziej ogólnego – bo odnoszącego się do różnego typu postępowań przed organami władzy

publicznej – art. 78 Konstytucji, unormowanie art. 176 ust. 1 Konstytucji nie zawiera zwrotu «wyjątki od tej zasady określa ustawa». W tej sytuacji z brzmienia art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika silne domniemanie dwuinstancyjności postępowania i orzekania w postępowaniu sądowym (...). Dopuszczalność ustawowego ustanowienia wyjątków od zasady zaskarżania orzeczeń pierwszoinstancyjnych przewidziana została w art. 78 ust. 2 Konstytucji, nie dotyczy ona jednak postępowań sądowych, objętych dyspozycją art. 176 ust. 1 Konstytucji (jako *lex specialis*) w porównaniu z art. 78 Konstytucji” (wyrok TK z 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 3/05). Wyrażając zgodę na przeprowadzenie czynności procesowej przeszukania SOKiK wyraża jednocześnie zgodę na ingerencję w sferę praw i wolności przedsiębiorcy. Stąd realizowanie celów postępowania (wyjaśniającego lub antymonopolowego), w tym zwłaszcza przez pozyskiwanie dowodów w wyniku przeszukania, nie może pociągać za sobą pozbawienia przedsiębiorców prawa do merytorycznego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia ich sprawy w dwóch różnych instancjach. Prawo do dwukrotnego merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy z udziałem danej osoby jest prawem konstytucyjnym, gwarantowanym przez art. 176 Konstytucji. Natomiast art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. wyłączając możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie SOKiK w przedmiocie wniosku o wydanie zgody na przeszukanie pozostaje w kolizji z art. 78 Konstytucji w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

4. Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **jest niezgodny** z art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

VI. Uwagi Sejmu

Problematyka przeszukania skonstruowana w przepisach ustawy o ochronie konkurencji ma dwie podstawy prawne. Oprócz analizowanego art. 105n u.o.k.k., znajdującego się w rozdziale 5 zatytułowanym „Kontrola i przeszukanie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu” ustawodawca reguluje instytucję przeszukania w art. 91 ust. 1 u.o.k.k., w rozdziale 2, noszącym tytuł „Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję”. Pomimo dwóch różnych podstaw prawnych oba przepisy mają tożsamy cel oraz tryb

przeprowadzania przeszukania. W przypadku uznania niekonstytucyjności art. 105n ust. 4 u.o.k.k. w zakresie braku zaskarżalności postanowień SOKiK w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania należy zwrócić uwagę na powstałą wówczas niespójność legislacyjną w stosunku do art. 91 ust. 1 u.o.k.k. Jej usunięcie wymagać będzie od ustawodawcy podjęcia działań na gruncie ustawy o ochronie konkurencji, zmierzających do objęcia instytucji przeszukania jednakowym stopniem ochrony.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński