

Irena Gajewska-Leite\*, Małgorzata Modzelewska de Raad\*\*

## Kontrola i przeszukiwanie Prezesa UOKiK. Pięć lat doświadczeń po rozdzieleniu instytucji – już osobno czy nadal razem?

### Spis treści

- I. Wstęp
- II. Kontrola i przeszukiwanie sprzed nowelizacji z 10 czerwca 2014 roku. Cel rozdzielenia instytucji
- III. Kontrola i przeszukiwanie jako formy pozyskiwania dowodów – w kontekście systemowym i prawnoporównawczym
- IV. Kontrola i przeszukiwanie w uokik
- V. Istota i podstawy prawne kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK. Zastosowanie ustawy – Prawo przedsiębiorców
- VI. Istota i podstawy prawne przeszukiwania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Zastosowanie przepisów k.p.k.
- VII. Czynności kontrolne i czynności przeszukiwania – praktyczne porównanie
  1. Przebieg czynności
  2. Pozyskiwanie dowodów elektronicznych
  3. Uzyskiwanie wyjaśnień od przedsiębiorcy
- VIII. Kontrola i przeszukiwanie przez Prezesa UOKiK: praktyka i statystyki w latach 2015–2020. Wnioski
- IX. Obowiązki przedsiębiorcy i sankcje za ich niedopełnienie
- X. Środki ochrony prawnej przedsiębiorców. Możliwość weryfikacji zasadności i legalności
- XI. Ochrona tajemnicy radcowskiej/adwokackiej
- XII. Podsumowanie – postulaty *de lege ferenda*

### Streszczenie

Celem artykułu jest porównanie kontroli i przeszukiwania<sup>1</sup>, dwóch procedur stosowanych przez Prezesa UOKiK w celu pozyskiwania dowodów dopuszczania się praktyk ograniczających konkurencję. Publikacja nie tyle zawiera wyczerpującą charakterystykę tych dwóch instytucji, ile ukazuje je z punktu widzenia istotnych podobieństw i różnic. Analiza ograniczona jest do spraw z zakresu

\* Radca prawny w kancelarii Modzelewska & Paśnik; e-mail: irena.gajewska@modzelewskapasnik.pl.

\*\* Adwokat; współnik kancelarii Modzelewska & Paśnik; e-mail: malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl. <https://orcid.org/0000-0003-1111-0857>.

<sup>1</sup> W zakresie, w jakim artykuł odnosi się do przeszukiwania, mamy na myśli przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 105n uokik. Z informacji przekazanych przez Prezesa UOKiK w trybie dostępu do informacji publicznej wynika, że nie podejmował on dotychczas działań na podstawie art. 91 uokik, który normuje przeszukiwanie m.in. lokalu mieszkalnego (stan na 15 maja 2020 r.). Nie została zatem w tym zakresie wypracowana przez Prezesa UOKiK praktyka, która mogłaby zostać poddana ocenie. Zdaniem autorek, między instytucjami określonymi odpowiednio w art. 91 i art. 105n uokik występują tak znaczące różnice, że przedstawione w artykule spostrzeżenia jedynie w ograniczonym zakresie znajdą zastosowanie także do przeszukiwania prowadzonego w trybie art. 91 uokik.

ochrony konkurencji, gdzie omawiane narzędzia odgrywają nieporównywalnie większą rolę niż w sprawach konsumenckich, w których ich zastosowanie jest sporadyczne<sup>2</sup>.

**Słowa kluczowe:** kontrola; przeszukiwanie; gwarancje proceduralne; prawo do obrony.

**JEL:** K21, K40

## I. Wstęp

Inspiracją do przygotowania publikacji była dyskusja naukowa<sup>3</sup> i wątpliwości praktyków podnoszone na tle stosowania obydwu form pozyskiwania dowodów przez polski organ ochrony konkurencji. Mając na uwadze zasadniczy zarzut „zlewania” się obydwu instrumentów, autorki dążyły do: (i) zebrania doświadczeń po pięciu latach od ich ustawowego rozdzielania; (ii) zdiagnozowania czy obydwie procedury są potrzebne i spełniają (jako osobne tryby) efektywnie swoją funkcję; (iii) przedstawienia oceny modeli i praktyki ich stosowania w kontekście ochrony praw przedsiębiorców. W artykule autorki skupiły się na skomentowaniu normatywnej treści przepisów określających uprawnienia organu oraz prawa i obowiązki przedsiębiorców, ukazując je w kontekście systemowym i (jedynie uzupełniająco) w kontekście prawnoporównawczym<sup>4</sup>. Szczególna uwaga została poświęcona wybranym aspektom prawa do obrony przedsiębiorców w obydwu trybach, ze szczególnym uwzględnieniem tych obszarów, które nie były dotąd poddane głębszej analizie. Natomiast te kwestie, które były już przedmiotem wielu naukowych opracowań, takie jak ochrona tajemnicy zawodowej i obrończej oraz przysługujące przedsiębiorcom środki zaskarżenia – zostały potraktowane bardziej syntetycznie. Wreszcie, autorki konkludują czy i w jakim zakresie ramy prawne obydwu instytucji powinny się zmienić, aby wyeliminować podnoszone wątpliwości interpretacyjne oraz zapewnić zgodność polskich przepisów z orzecznictwem i wskazówkami ETPC (postulaty *de lege ferenda*).

## II. Kontrola i przeszukiwanie przed nowelizacją z 10 czerwca 2014 roku. Cel rozdzielania instytucji

W stanie prawnym sprzed 18 stycznia 2015 r.<sup>5</sup> każde przeszukiwanie w siedzibie przedsiębiorcy było jednocześnie kontrolą. Przepis prawa stanowił bowiem, że w ramach kontroli organ może prowadzić, za zgodą sądu, przeszukiwanie. Twórcy nowelizacji z 2014 r. uznali, że taki stan rzeczy budzi wątpliwości oraz powoduje praktyczne problemy. Chodziło przede wszystkim o to, że do przeszukania znajdowały zastosowanie jednocześnie przepisy k.p.k. i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie: Prawo przedsiębiorców). Za szczególnie niekorzystne twórcy nowych uregulowań uznawali zastosowanie tej normy ustawy o swobodzie działalności

<sup>2</sup> Specyfiką spraw z zakresu ochrony interesów konsumentów (w przeciwieństwie do spraw z zakresu ochrony konkurencji) jest ich stosunkowo łatwa wykrywalność. Oceniane praktyki mają z reguły charakter jawny, a poszkodowani konsumenci licznie zgłaszają się do Prezesa UOKiK, oferując wyczerpujące informacje nt. praktyki przedsiębiorcy.

<sup>3</sup> Warsztaty Stowarzyszenia Prawa Konkurencji, 30.10.2019 r.

<sup>4</sup> Autorki sięgnęły do przepisów różnych jurysdykcji tak, aby pokazać pomocne z punktu widzenia uokik spektrum rozwiązań.

<sup>5</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. została znówelizowana ustawą z 10.06.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2014, poz. 945) (dalej: nowelizacja; nowelizacja z 2014 r.; ustawa zmieniająca). Zmiany weszły w życie 18 stycznia 2015 r.

gospodarczej, która dawała przedsiębiorcy uprawnienie do wniesienia sprzeciwu, który wstrzymał bieg kontroli z przeszukaniem<sup>6</sup>.

Ustawodawca dążył do uporządkowania i uściślenia przepisów proceduralnych odnoszących się do przeszukania, wskazując, że do instytucji tej powinny mieć zastosowanie swoiste reguły<sup>7</sup>. Kształtując ramy procesowe przeszukania, posłużono się zabiegiem opartym szeroko na odesłaniu do innych przepisów. W efekcie do przeszukania stosujemy **odpowiednio** wybrane przepisy uokik z 2007 r. dotyczące kontroli, wybrane przepisy ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>8</sup> (dalej: pp) oraz wybrane przepisy k.p.k. Nie może też umknąć uwadze, że sam Prezes UOKiK, który faktycznie i merytorycznie realizował inicjatywę ustawodawczą w omawianym zakresie, zauważał, że mamy do czynienia w gruncie rzeczy z dwoma osobnymi trybami działania organu administracji. W uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej, czytamy: „Należy zauważyć, że kontrola u przedsiębiorcy opiera się na założeniu współpracy kontrolowanego przedsiębiorcy z kontrolującymi, natomiast przeszukiwanie zbliżone jest do przeszukania przeprowadzanego przez Policję w toku postępowania przygotowawczego na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks 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”<sup>9</sup>.

W efekcie, ustawodawca w aktualnej uokik rozdziela obydwa tryby działania strukturalnie i systemowo, a wykładnia celowościowa prowadzona na podstawie materiałów procesu legislacyjnego wskazuje, że podstawowym założeniem ustawodawcy było rozdzielenie obydwu środków. Dlatego na wstępie należałoby przyjąć, że mamy do czynienia z osobnymi instytucjami. Błędne byłoby zatem stwierdzenie, że jedyną różnicą pomiędzy kontrolą i przeszukaniem (zasadniczo) jest fakt, że na przeszukiwanie musi wyrazić zgodę SOKiK, a przedsiębiorca nie może wtedy skorzystać ze sprzeciwu (tak jak w trakcie kontroli).

### **III. Kontrola i przeszukiwanie jako formy pozyskiwania dowodów – w kontekście systemowym i prawnoporównawczym**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje dwie odrębne formy pozyskiwania materiału dowodowego w siedzibie przedsiębiorcy; intencje ustawodawcy są jasne, co wynika również wprost z cytowanego uzasadnienia do projektu zmian, które znalazło odzwierciedlenie w nowelizacji z 10 czerwca 2014 roku. Stosujący odnośne przepisy mają jednak problem: jedni uważają, że mamy rzeczywiście do czynienia z dwiema odrębnymi instytucjami (Bernatt, 2011, s. 206 i n.; 2014, s. 1290 i n.; Materna, 2015, s. 8), inni – że obydwa sposoby działania wyglądają w zasadzie tak samo, a różnice normatywne są fikcją w praktyce (Turno i Wardęga, 2015, s. 116).

Zagadnienie można postawić w ten sposób: skoro na przeszukiwanie musi wyrazić zgodę sąd, to sposób działania organu (i odpowiadające obowiązki przedsiębiorcy) musi być różny od tego, cechującego kontrolę, w przeciwnym razie wykładnia przedmiotowych przepisów uokik

<sup>6</sup> Por. uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej z 2012 r., s. 7–8.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> T.j. Dz. U. 2019, poz. 1292, 1495, ze zm.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 7–8.

proceeding to a nonsensical motion, that the organ could conduct the same activities without regard to whether it had previously obtained the consent of the court, or not.

Both institutions naturally share the goal, which is „obtaining information that may constitute evidence in the case”<sup>10</sup> and the basic norm of regulation from Art. 5 of the UOKiK Act. In the current regulation, both are means of coercion (even if the control relies on cooperation, in reality the entrepreneur cannot refuse to participate in the control, as detailed below) but the manner of obtaining evidence is and should be different in its essence, even if some of the activities conducted by the controlling or searching bodies may appear identical. Both methods, beyond the goal, are also conducted by the same organ, i.e. the President of UOKiK, who acts with the assistance of authorized UOKiK employees and other persons indicated in the UOKiK Act. Both methods also involve action within the proceedings before the President of UOKiK, to which the provisions of the K.p.a. apply. And thus, whether it is a control activity or a search activity, UOKiK employees are bound to observe the same general principles resulting from the K.p.a., in particular the principle of proportionality and the principle of deepening trust.

After obtaining evidence, its admission and use in proceedings before the President of UOKiK differ in their nature depending on the instrument and are subject to the same rigor defined in Art. 227–315 of the K.p.c. in conjunction with Art. 84 of the UOKiK Act.

Nevertheless, to better understand the difference between the two methods, it is necessary to place them in a broader context of obtaining evidence by the President of UOKiK. Guided by the criterion of the powers of the organ, the degree of interference with the rights of entrepreneurs, it is possible in this scope to conduct a logical gradation.

In the first rank, the President of UOKiK has the power to request information from Art. 50 of the UOKiK Act, which can be applied to everyone, without the need to initiate proceedings. The characteristic of the request is the fact of the complete voluntariness in providing the specified information by the entrepreneur and the conduct of this process without the need for interference in (one's own) privacy and peace. Subsequently, the organ may conduct a control, which requires the initiation of proceedings and the conduct of activities with the active participation of the entrepreneur, consisting in providing the requested documents or information at the entrepreneur's office. Finally, the organ may act almost independently, even without the participation of the entrepreneur, interfering in privacy and honor, but such activities can only be conducted under the condition of obtaining the consent of the court. All these methods are subject to the same sanction for non-compliance with the corresponding obligations imposed on the entrepreneur. A violation (non-compliance or inappropriate fulfillment of obligations) always involves the same principle – the effective obtaining of evidence in the case by the administrative organ.

The choice of each of the mentioned „means of extraction” depends on the fulfillment of the conditions provided for in the UOKiK Act and the need to obtain evidence in order to determine the actual state of affairs in the proceedings before the President of UOKiK. The choice of the means must be free, but not arbitrary: beyond the conditions set by the norms, and the need resulting from the specific circumstances, the organ should be guided by the principle of proportionality. Paraphrasing W. Jasiński, the organ, when choosing the manner of action, must always resolve the dilemma between the effectiveness of the action and the protection of basic rights and freedoms, which is expressed in „guaranteeing norms of regulation”

<sup>10</sup> Art. 105b of the UOKiK Act.

przebiegu postępowania dowodowego” (Jasiński, 2016). Praktycznie ujął to Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) w wyroku z 19 stycznia 2019 r. (P 19/17), odwołując się do literatury przedmiotu (Banasiński i Piontek, 2009), wskazując, iż „[przeszukanie] powinno być stosowane tylko wówczas, gdy uzyskanie dowodów nie będzie możliwe przy użyciu środków ograniczających wolność w mniejszym stopniu”. Przesłanka proporcjonalności (poza określonymi przesłankami ustawowymi) powinna być każdorazowo przedmiotem badania przez SOKiK.

Wachlarzem środków wydobywczych, które mogą być stosowane w zależności od sytuacji i potrzeby, z zachowaniem zasady proporcjonalności, dysponują inne organy ochrony konkurencji w ramach UE.

I tak, w Niemczech istnieją dwie odrębne procedury: kontrola prowadzona na podstawie § 59 niemieckiej ustawy antymonopolowej – *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (dalej: GWB), dla której podstawą prawną jest decyzja organu (decyzja Bundeskartellamt zatwierdzona przez Prezesa Bundeskartellamt) oraz przeszukiwanie prowadzone za zgodą sądu, wedle przepisów § 59 ust. 4 GWB oraz § 46 ust. 1 *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (ustawy o deliktach administracyjnych) w zw. z § 102 pp. *Strafprozessordnung* (niemieckiego kodeksu postępowania karnego). Obydwa środki wyraźnie różnią się zakresem uprawnień. Co ciekawe, w Niemczech nie przewidziano kary za brak współdziałania. Niemniej w przypadku odmowy współdziałania pracownicy organu mogą skorzystać z pomocy funkcjonariuszy policji; dopiero odmowa współdziałania z policją może być podstawą odpowiedzialności karnej (por. International Competition Network, 2015).

Podobnie jest we Francji. Na podstawie zwykłego upoważnienia (bez formalnej decyzji) urzędnicy departamentu we francuskim ministerstwie gospodarki mogą stosować „środki proste”. W celu zastosowania „środków wzmocnionych”, francuski organ ochrony konkurencji (Autorité de la concurrence), musi uzyskać zgodę sądu<sup>11</sup>. Ma wtedy szersze uprawnienia, dlatego to właśnie tego typu narzędzie używane jest w przypadku podejrzenia dopuszczania się poważnych praktyk ograniczających konkurencję (por. European Competition Network, 2012, s. 8 i n.).

Z kolei w Holandii i Czechach nie ma rozróżnienia na środki „typu administracyjnego” i środki „typu quasi-karnego”. Niemniej, na przykład holenderski organ (Autoriteit Consument & Markt) może pozyskiwać dowody w siedzibie przedsiębiorcy tylko za jego zgodą. Jeśli nie ma przyzwolenia przedsiębiorcy, wymagana jest zgoda sądu<sup>12</sup>.

Komisja Europejska również nie dysponuje środkami inspekcyjnymi, które można podzielić na „słabsze” i „silniejsze”. Artykuł 20 rozporządzenia 1/2003 mówi o jednorodnej „kontrolu” (*inspection*), zapewniającej KE szerokie uprawnienia wstępu do siedziby przedsiębiorcy i pozyskiwania wszelkich materiałów dowodowych zgodnie z celem i przedmiotem kontroli. Zatem KE w celu pozyskania dowodu może skorzystać wyłącznie albo z prostego żądania udzielania informacji (*request for information*) przewidzianego w art. 18 rozporządzenia 1/2003, albo z bardziej inwazyjnej, ale jednorodnej kontroli. Jednocześnie, w każdym przypadku KE może wydać decyzję przewidzianą w rozporządzeniu albo w pierwszym kroku, zażądać informacji w sposób niesformalizowany. Tryb nieformalny zwykle stosowany jest w przypadku żądania udzielenia informacji, podczas gdy, wchodząc z niezapowiedzianą inspekcją, KE dysponuje formalną decyzją Komisji Europejskiej, zaskarżalną do Sądu UE.

<sup>11</sup> Art. L450–4 francuskiego kodeksu handlowego (*Code de commerce*).

<sup>12</sup> *Ibidem*.

Rozróżnienia omawianych środków nie wprowadza również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego<sup>13</sup>, która w art. 6 wspomina jedynie o „niezapowiedzianej kontroli” i wymienia konieczność zapewnienia organowi ochrony konkurencji szerokich uprawnień, umożliwiających skuteczne poszukiwanie dowodów w lokalu przedsiębiorcy, a także poza nim (art. 7).

#### IV. Kontrola i przeszukiwanie w uokik

Teza o odmienności obydwu trybów nie jest bynajmniej osadzona jedynie w analizie prawno-porównawczej, wykładni systemowej, historycznej i teleologicznej. Wynika również bezpośrednio z analizy przepisów rozdziału 5 uokik w brzmieniu po nowelizacji.

Po pierwsze, cel i sposób działania organu został określony odmiennie. W przypadku kontroli art. 105b ust. 1 uokik mówi o celu „uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie”, podczas gdy art. 105n ust. 1 uokik wskazuje wyraźnie na cel w postaci „znalezienia i uzyskania informacji [...] mogących stanowić dowód w sprawie” [podkreślenia własne]. Z tego zestawienia i nieprzypadkowej różnicy wynika, że w trakcie kontroli organ „uzyskuje” informacje od przedsiębiorcy, a podczas przeszukania może je zarówno „uzyskiwać” od przedsiębiorcy, jak i „znajdywać” samodzielnie.

Po drugie, co prawda, do przeszukania stosuje się odpowiednio uprawnienia kontrolne organu zawarte w art. 105b ust. 1 uokik, ale do procedury przeszukania ma zastosowanie dodatkowo przepis art. 105o uokik. Różnica, która wynika z tego dodatkowego uprawnienia organu przewidzianego w tym przepisie sprowadza się do stwierdzenia, że w ramach kontroli organ ma jedynie uprawnienie – wyrażone w art. 105b ust. 1 pkt 4) uokik – do „żądania sporządzenia przez kontrolowanego” kopii lub wydruków dowodów dokumentowych czy elektronicznych, o których mowa w art. 105b ust. 1 pkt 2) uokik, podczas gdy na podstawie art. 105o uokik organ może wykonywać kopie i wydruki samodzielnie. Ma to przede wszystkim znaczenie praktyczne przy pozyskiwaniu danych z nośników informatycznych (o czym szczegółowo niżej).

Po trzecie, do kontroli znajdują zastosowanie wprost wszystkie przepisy dotyczące kontroli administracyjnej uregulowane w rozdziale 5 pp, co sytuuje to narzędzie w gronie środków administracyjnych stosowanych do kontroli działalności gospodarczej. Inne rozwiązanie wybrano dla przeszukania: tutaj zastosowanie znajdują (i to „odpowiednie”) dwa przepisy pp; za to w przypadku tego środka zastosowanie znajdzie szereg przepisów k.p.k. Zatem, ustawodawca przesuwa omawianą instytucję wyraźnie w kierunku środków „prawno-karnych” i to nie tylko z powodu nazewnictwa, ale z powodu swoistego ukształtowania uprawnień organu i wyraźnego nawiązania do instytucji k.p.k.

Zastosowanie przepisów uokik i pp do kontroli z jednej strony oraz odpowiednie zastosowanie wybranych przepisów uokik, pp i k.p.k. do przeszukania z drugiej, skutkuje wieloma różnicami obydwu trybów, które mogą być istotne w praktyce. Większość z nich została omówiona poniżej w poszczególnych sekcjach adresujących szczegółowe instytucje i problemy.

<sup>13</sup> Dz. Urz. UE L 11/3.

Po czwarte, jeśli przyjąć aksjomat, iż gwarancje praw przedsiębiorców wzrastają proporcjonalnie do stopnia inwazyjności środka śledczego, co znajduje odzwierciedlenie w polskich przepisach uokik i odnośnych przepisach innych aktów prawnych, to zakres uprawnień organu administracji musi być węższy tam, gdzie ochrona praw przedsiębiorców jest mniejsza. Innymi słowy, sprzeczne z zasadą praworządności (art. 6 k.p.a., art. 7 Konstytucji RP) byłoby prowadzenie czynności kontrolnych w taki sam sposób, jak czynności przeszukania (i takie też interpretowanie uprawnień Prezesa UOKiK), bez tożsamyh gwarancji procesowych dla przedsiębiorcy kontrolowanego.

Po piąte, nie może ująć uwadze, że w przypadku instytucji przeszukania, odesłanie do przepisów o kontroli ma charakter odesłania do stosowania **odpowiednio**, a nie wprost. W literaturze i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że odpowiednie stosowanie przepisów prawa oznacza bądź stosowanie odnośnych przepisów bez żadnych zmian do innego zakresu odniesienia, bądź stosowanie ich z pewnymi zmianami, bądź też niestosowanie tych przepisów do innego zakresu odniesienia (por. m.in. uchwała SN z 23.08.2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007/3/43; wyrok SN z 15.2.2008 r., I CSK 357/07, OSNC 2009/4/62). W takim przypadku, gdy mamy do czynienia z odesłaniem do odpowiedniego stosowania, ustalenie treści normy powinno odbywać się z użyciem dodatkowych metod wykładni aktu prawnego, tj. m.in. wykładni teleologicznej czy systemowej. Prawidłowo przeprowadzona wykładnia przepisów o przeszukaniu wskazuje na to, że błędne byłoby bezrefleksyjne kopiowanie uprawnień organu i obowiązków przedsiębiorcy w trakcie przeszukania w formule przewidzianej dla kontroli. Dlatego art. 105b uokik i inne przepisy o kontroli powinny podlegać przefiltrowaniu „odpowiednio” do charakteru środka, jakim jest przeszukiwanie. Przykładowo, jeśli do przeszukania stosuje się **odpowiednio** przepisy o kontroli, to normy określające warunki i zasady, na których może nastąpić zabezpieczenie dowodów na podstawie art. 105f ust. 2 uokik będą tożsame w przypadku obydwu trybów, gdyż nie ma żadnego powodu, dla którego zabezpieczenie jakiegoś dowodu miałyby być prowadzone odmiennie. **Odpowiednie** zastosowanie, uwzględniające odmiennność obydwu trybów, nakazywałoby natomiast inny sposób prowadzenia (dostosowanie) czynności służących „wydobyciu” dowodów z dokumentów czy dowodów zgromadzonych na nośnikach (o czym szerzej w dalszej części artykułu).

Wreszcie, sam Prezes Urzędu w swoich wyjaśnieniach dotyczących przeszukania stwierdza, że „Kontrolę takie istotnie różnią się względem kontroli prowadzonych przez inne organy administracji oraz względem przeszukań prowadzonych przez Prezesa UOKiK” (UOKiK, 2019, s. 14). Ponieważ wyjaśnienia nie dotyczą w ogóle kontroli, nie można stwierdzić, gdzie Prezes Urzędu upatruje wspomnianych „istotnych różnic”.

Podsumowując, należy zauważyć, że zabieg legislacyjny, który polega na odesłaniu przy przeszukaniu odpowiednio do przepisów uokik o kontroli z pewnością nie jest najszcześniejszy choć nie wszyscy Autorzy odnoszą się do niego krytycznie (Jasiński, 2016, s. 161 i n.). Jak określił to TK w wyroku z 19 stycznia 2019 r. (P 19/17), „odesłanie do odpowiedniego stosowania do przeszukania przepisów dotyczących kontroli rodzi jednak trudności w odróżnieniu pozytywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku kontroli od negatywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku przeszukania, polegających na umożliwieniu rozpoczęcia przeszukania, a następnie jego „znoszeniu” (por. Bernatt, 2014, s. 1291–292). Niemniej ani TK, ani nawet SOKiK na podstawie jeszcze uokik z 2000 r. (kiedy obowiązywały przepisy wspólnie regulujące kontrolę i kontrolę z przeszukianiem) nie mają wątpliwości, że „kontrolę [...] od przeszukania [...] odróżnia to, że kontrola jest

prowadzona przy współdziałaniu, za zgodą i wiedzą kontrolowanego [...]. Inaczej jest w przypadku przeszukania, kiedy z mocy postanowienia sądu kontrolujący bez zgody kontrolowanego, a także bez jego koniecznego udziału lub wiedzy, dokonuje wstępu [...], przegląda akta [...] i nośniki informacji związane z przedmiotem kontroli”<sup>14</sup>.

Dokładna analiza poszczególnych uregulowań obydwu środków wydobywczych, pomimo istniejących podobieństw, wykazuje fundamentalne różnice, które mogą i powinny przekładać się na sposób prowadzenia przeszukań i kontroli przez organ administracji oraz na realizację obowiązków ustawowych przez przedsiębiorców.

## **V. Istota i podstawy prawne kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK. Zastosowanie ustawy – Prawo przedsiębiorców**

Kontrola jest typowym narzędziem administracyjnym, które może służyć różnym celom, w tym: ustaleniu przestrzegania zasad prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Uokik definiuje cel jasno: jest nim „uzyskanie informacji mogących stanowić dowód w sprawie” (art. 105b ust. 1 uokik). Zestaw czynności kontrolnych podejmowanych przez kontrolujących może być zatem nakierowany wyłącznie na pozyskanie dowodów w określonej sprawie. „Sprawę” antymonopolową stanowi, na etapie postępowania wyjaśniającego czy antymonopolowego, zestaw okoliczności faktycznych, które mają potencjał do kwalifikacji jako praktyka ograniczająca konkurencję. Jest to jedno z tych unormowań (nie jedyne), które przemawiają za uznaniem, że na podstawie obowiązujących norm dotyczących przeszukania i kontroli organ administracji nie ma uprawnień do poszukiwania jakichkolwiek dowodów, a tylko takich, które wiążą się ze „sprawą”.

Kontrola w uokik ma charakter niesamoistny, tj. służy do podjęcia dalszych decyzji wobec przedsiębiorcy w ramach wszczętego postępowania przed Prezesem UOKiK<sup>15</sup>. Ustawa nie różni przy tym (w przeciwieństwie do przeszukania, o czym niżej) kontroli prowadzonej w ramach postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego. Kontrola może dotyczyć „każdego” przedsiębiorcy (art. 105a ust. 1 uokik), czyli przykładowo również przedsiębiorcy dotkniętego skutkami praktyki ograniczającej konkurencję, wobec którego zastosowanie środków przymusu wydawałoby się całkowicie nadmierne i niecelowe. Co więcej, kontrola może dotyczyć przedsiębiorców, wobec których nie zachodzą nawet wstępne podstawy do wszczęcia postępowania antymonopolowego.

W praktycznym wymiarze, jak się wydaje kontrola administracyjna zbliża się w swej istocie do wezwania do przedstawienia dokumentów i informacji, które przebiega (jest realizowane) w siedzibie przedsiębiorcy, co pozwala na zapewnienie efektywnego i sprawnego przekazania informacji i dokumentów żądanych przez organ. Kontrola oszczędza czas korespondencyjnego wezwania, które nierzadko ma kilka rund i może być stosowana tam, gdzie organowi zależy na szybszym załatwieniu sprawy (zasada szybkości z art. 12 k.p.a.). Podstawową analogią uzasadniającą taką ocenę jest fakt, że zarówno w przypadku pisemnego wezwania do udzielenia informacji i przekazania dowodów, jak i w przypadku kontroli, organ precyzuje zakres oczekiwanych informacji i dowodów, a przedsiębiorca – w obu przypadkach – samodzielnie przekazuje je Prezesowi UOKiK. Istotna różnica polega na tym, że w ramach kontroli Prezes UOKiK może

<sup>14</sup> Wyr. SOKiK z 11.08.2003 r., XVII Ama 123/02, Lex 108188.

<sup>15</sup> W przeciwieństwie do kontroli samoistnej, gdzie celem jest wyłącznie dokonanie określonych ustaleń; taką kontrolą jest kontrola NIK.



wkroczyć do siedziby przedsiębiorcy (uprawnienie do naruszenia miru) oraz bezpośrednio odebrać wyjaśnienia od przedsiębiorcy. Jak wskazano wyżej, za wyborem kontroli może w niektórych przypadkach przemawiać ekonomika procesowa, choć nie może to być jedyny powód – Prezes UOKiK powinien każdorazowo rozważyć czy bardziej proporcjonalnym narzędziem niż kontrola nie byłoby wystosowanie zwykłego wezwania do udzielania informacji na podstawie art. 50 uokik.

Przepisy art. 105a–105h oraz 105j–105k uokik statuują szereg uprawnień szczegółowych Prezesa UOKiK i obowiązków przedsiębiorcy. Zasadniczo, należy podkreślić, że uprawnienia i obowiązki dotyczą zarówno przedsiębiorców, wobec których faktycznie jest lub potencjalnie może być wszczęte postępowanie antymonopolowe, jak i nieograniczony krąg podmiotów trzecich. W ramach posiadanych uprawnień kontrolujący mają możliwość wejścia do pomieszczeń przedsiębiorcy (oraz środków transportu), żądania udostępnienia dokumentów i innych nośników treści, żądania od przedsiębiorcy wyjaśnień „dotyczących przedmiotu kontroli”, a także zapewnienia warunków niezbędnych do efektywnego prowadzenia czynności kontrolnych i ochrony środków dowodowych (zabezpieczenie dowodów w siedzibie przedsiębiorcy lub zajęcie).

Poza przepisami uokik, do kontroli w pełnym i bezpośrednim zakresie stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy pp, który w obecnym brzmieniu ma znamieny tytuł: „Ograniczenie kontroli działalności gospodarczej”. Powołane przepisy w sposób kompleksowy regulują kontrolę, która może być prowadzona przez organy administracji, wprowadzając odmienne uregulowania dla szczególnych typów kontroli, tam gdzie istnieje potrzeba wprowadzenia odmiennych zasad. Treść odesłania z uokik i charakter unormowania w pp nie rozwiewają pytań o wzajemny stosunek tych norm do uregulowań odrębnych, takich jak uokik (Długosz, 2019, s. 271–272). W przekonaniu autorki, zasadne jest przyjęcie „współistnienia” obydwu regulacji i rozwiązywania sprzeczności, zgodnie z istniejącymi regułami kolizyjnymi.

Sama już ustawa pp przewiduje szereg odrębności dla różnych typów kontroli. I tak, do kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK nie znajduje zastosowania reguła uprzedniego powiadomienia przedsiębiorcy o kontroli (art. 48 pp). Co więcej, do omawianych kontroli nie znajdują zastosowania ograniczenia prowadzenia równolegle kilku kontroli, a także dotyczące liczby dni czynności kontrolnych w roku. Jednocześnie, do kontroli Prezesa UOKiK znajdują zastosowanie takie zasady, jak: obowiązek prowadzenia czynności z udziałem przedsiębiorcy lub jego przedstawiciela, obowiązek prowadzenia czynności w siedzibie, zakaz powtórnej kontroli w tym samym przedmiocie czy uprawnienie przedsiębiorcy do sprzeciwu, gdy kontrola prowadzona jest z naruszeniem zasad (o czym szczegółowo niżej).

Pomimo że przepisy rozdziału 5 pp znajdują zastosowanie *in extenso*, uokik wprowadza modyfikację podstawy prawnej kontroli. Nie ma przy tym wątpliwości, że w takim zakresie, w jakim treść upoważnienia reguluje uokik, art. 49 pp nie znajdzie zastosowania (na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*).

Podstawą do prowadzenia czynności kontrolnych jest upoważnienie Prezesa UOKiK (art. 105a uokik). Takie rozwiązanie jest zresztą przedmiotem krytyki w doktrynie (Materna, 2015, s. 15). Jest to bowiem akt fundamentalny z punktu widzenia uprawnień organu i praw przedsiębiorcy. Poza wymogami o charakterze formalnym i informacyjnym (takimi jak: oznaczenie organu, oznaczenie kontrolowanego, wskazanie osób – pracowników UOKiK lub innych osób upoważnionych przez Prezesa UOKiK), upoważnienie powinno zawierać „określenie zakresu przedmiotowego kontroli,

w tym okresie objętego kontrolą” oraz „określenie daty rozpoczęcia kontroli i przewidywanej daty jej zakończenia” (art. 105a ust. 4 uokik).

„Przedmiot kontroli”, o którym mowa w art. 105a ust. 4 pkt 6 uokik to wedle doktryny określenie sfery działalności kontrolowanego, której mają dotyczyć czynności kontrolne (Bernatt i Materna, 2014), choć „przedmiot kontroli” jest rozbieżnie interpretowany w judykaturze<sup>16</sup>. Przepis ten ma wyraźnie charakter delimitacyjny i zabezpiecza przedsiębiorcę przed nielegalną ingerencją organu, poza to, co wyznacza „sprawa” (art. 105b ust. 1 uokik) albo poza to, co wyznacza „zakres objęty postępowaniem” (art. 105a ust. 1 uokik), z którym ma związek kontrola. Za słuszne należy uznać postulaty adresowane do organu, aby upoważnienie w omawianym zakresie było formułowane wystarczająco precyzyjnie (Bernatt i Materna, 2014). Za elementy kluczowe formuły można uznać rodzaj produktu, typ badanych działań przedsiębiorcy, wskazanie uczestników tych działań i ich skalę (lista niewyczerpująca). Jak dotąd, jak się wydaje, sądy również nie spowodowały niezbędnej korekty w praktyce Prezesa UOKiK. Jeszcze w 2012 r. SOKiK uznał, że wystarczające jest wskazanie, że kontrola dotyczy ogólnie praktyki ograniczającej konkurencję, nawet bez wskazania czy kwestionowane działanie polega na zawarciu porozumienia, czy na praktyce jednostronnej, nie wspominając już o bliższym sprecyzowaniu charakteru i przedmiotu działania<sup>17</sup>. W innej sprawie, już na gruncie znowelizowanej uokik, ustosunkowując się do zarzutu zbyt szerokiego, ogólnikowego określenia „przedmiotu” przeszukania (zarzut wywiedziony był na gruncie tożsamego dla obydwu trybów art. 105a ust. 4 pkt 6 uokik), Sąd Apelacyjny w Warszawie nie odniósł się wcale do zakresu przedmiotowego rozumianego jako sfery działalności przedsiębiorcy podlegającej badaniu, ale do dokumentów czy przedmiotów, które mogą być „przedmiotem” kontroli/przeszukania<sup>18</sup>. Ze względu na całkowite niezrozumienie istoty omawianego postulatu, wskazywane postanowienie SA w Warszawie nie może być uznane za rozstrzygające.

Taki postulat wynika również z orzecznictwa unijnego. W sprawie *Roquette Frères*<sup>19</sup>, TSUE wskazał, co następuje: „Komisja jest zobowiązana do możliwie najdokładniejszego określenia w decyzji nakazującej kontrolę, co jest poszukiwane, oraz do wskazania kwestii, których ma dotyczyć kontrola (wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 *National Panasonic przeciwko Komisji*, Rec. s. 2033, pkt 26 i 27)”<sup>20</sup>.

Niewątpliwie nowelizacja z 2014 r. doprecyzowująca, iż zakres przedmiotowy kontroli powinien również zawierać (wyrażenie „...w tym...”) „okres objęty kontrolą” (art. 105a ust. 4 pkt 6 uokik) jest cenna z punktu widzenia zapewnienia gwarancji prawom przedsiębiorcy. W związku z tym, że taka formuła znalazła się wprost w przepisie, praktyka organu antymonopolowego czyni zadość temu obowiązkowi (choć można mieć wątpliwości co do proporcjonalności określenia ram

<sup>16</sup> Por. postanowienie SA w Warszawie z 3.02.2020 r., VII AGz 1016/19.

<sup>17</sup> Postan. SOKiK z 14.02.2012 r., XVII Amz 6/12, XVII Amz 7/12, nieopublikowane, cytowane za: Bernatt i Materna, 2014.

<sup>18</sup> *In extenso*, w postanowieniu z 3.02.2020 r., VII AGz 1016/19, SA w Warszawie stwierdził: „Prezes Urzędu wnoszący o wyrażenie zgody na przeszukiwanie oraz sporządzając upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania nie jest w sposób precyzyjny określić w jakich aktach, księgach, pismach, wszelkiego rodzaju dokumentach lub na informatycznych nośnikach danych, urządzeniach oraz systemach informatycznych oraz innych przedmiotach mogą znajdować się dowody w sprawie[...] Dlatego na wstępie przeszukania kontrolujący zgodnie z art. 105b ust.1 pkt 2 u.o.k.k. żąda udostępnienia związanych z przedmiotem kontroli w.w. dowodów”.

<sup>19</sup> Wyr. TSUE z 22.10.2002 r. w sprawie C-94/00 *Roquette Frères*, ECLI:EU:C:2002:603.

<sup>20</sup> C-94/00 *Roquette Frères*, pkt 48. W tym samym wyroku, w pkt 47, TSUE zauważył, iż „zgodnie z art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 17 Komisja zobowiązana jest do uzasadnienia decyzji nakazującej kontrolę poprzez określenie przedmiotu i celu tej decyzji, co – jak stwierdził Trybunał – stanowi podstawowy wymóg mający na celu nie tylko wykazanie, że zamierzona interwencja w obrębie danych przedsiębiorstw jest uzasadniona, ale również umożliwienie tym przedsiębiorstwom określenia zakresu ciążącego na nich obowiązku współpracy przy jednoczesnym zachowaniu ich prawa do obrony (ww. wyrok w sprawie *Hoechst przeciwko Komisji*, pkt 29)” [podkreślenie własne].

czasowych kontroli), podczas gdy doprecyzowanie „zakresu przedmiotowego” kontroli w upoważnieniu budzi nadal poważne wątpliwości i na gruncie aktualnej regulacji nie doczekało się jeszcze dogłębnego zbadania w judykaturze.

## VI. Istota i podstawy prawne przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Zastosowanie przepisów k.p.k.

Instytucja przeszukania Prezesa UOKiK – w przeciwieństwie do kontroli – zakorzeniona jest w proceduralnym prawie karnym.

Artykuł 219 k.p.k. określa trzy cele przeszukania w postępowaniu karnym<sup>21</sup>: i) wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej; ii) znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie; iii) znalezienie rzeczy podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Ze względu na przyznane Prezesowi UOKiK kompetencje ustawowe, celem przeszukania prowadzonego na podstawie przepisów uokik jest wyłącznie znalezienie i uzyskanie informacji mogących stanowić dowód w sprawie, w tym z akt, ksiąg, pism, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych, urządzeń oraz systemów informatycznych oraz innych przedmiotów (art. 105a ust. 4 pkt 6 uokik). Niemniej jednak na przeszukiwanie Prezesa UOKiK i przeszukiwanie w sprawach karnych składają się te same elementy: procesowy charakter, cel dowodowy oraz przymusowy sposób przeprowadzenia (Waszczyński i Maliszewska, 1972). W sprawach zarówno karnych, jak i antymonopolowych przeszukiwanie jest zatem dowodową czynnością wykrywczą oraz środkiem przymusu pozwalającym na wkroczenie w celu znalezienia dowodu w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności (Stefański i Zabłocki, 2019 i przytoczona tam literatura), w tym w „mir domowy” (rozumiany jako ochrona siedziby przedsiębiorcy).

Przed 18 stycznia 2015 r. do przeszukania stosowały się przepisy uokik o kontroli oraz odpowiednio przepisy k.p.k. dotyczące przeszukania (w zakresie nieuregulowanym w uokik)<sup>22</sup>. W ramach nowelizacji, ustawodawca przewidział odpowiednie stosowanie wybranych przepisów uokik o kontroli<sup>23</sup> i wybranych przepisów pp<sup>24</sup>, a także zrezygnował z ogólnego odesłania do k.p.k. – obecnie do przeszukania Prezesa UOKiK stosuje się odpowiednio wyłącznie art. 180, art. 224 § 1, art. 225, art. 226 oraz art. 236a k.p.k., które dotyczą sposobu postępowania z określonymi kategoriami informacji i prawnie chronionych tajemnic (art. 105q pkt 3 uokik).

Przedmiotowa zmiana nie miała bynajmniej wpływu na podważenie istoty przeszukania Prezesa UOKiK, która w zakresie poszukiwania i pozyskiwania dowodów wciąż jest niemalże tożsama z istotą przeszukania w sprawach karnych. W uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej, Prezes UOKiK podkreślił, że przeszukiwanie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy zbliżone jest do przeszukania przeprowadzanego przez Policję w toku postępowania przygotowawczego na podstawie k.p.k., w ramach którego przeszukujący podejmują określone czynności bez konieczności uzyskania zgody przeszukiwanego (mające na celu np. odebranie określonych dokumentów),

<sup>21</sup> Przez postępowanie karne lub sprawy karne, mamy tutaj na myśli sprawy, do których wprost bądź odpowiednio znajdują zastosowanie przepisy k.p.k.

<sup>22</sup> Art. 105c ust. 1 i 4 uokik sprzed nowelizacji.

<sup>23</sup> Art. 105q pkt 1 uokik odsyła do odpowiedniego stosowania art. 105a ust. 2 i 4–7, art. 105b, art. 105d–105h, art. 105j i art. 105k uokik.

<sup>24</sup> Art. 105q pkt 2 uokik odsyła do odpowiedniego stosowania art. 51 ust. 1 i 2 oraz art. 52 zdanie pierwsze pp w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 uokik.

a często bez jego udziału<sup>25</sup>. Jak już wspomniano, to właśnie samodzielność przeszukujących w poszukiwaniu i pozyskiwaniu dowodów naruszenia stanowi główną cechę odróżniającą przeszukiwanie od kontroli, która opiera się na założeniu współpracy ze strony kontrolowanego (Materna, 2014, s. 1235).

Z racji tego, jak dalece przeszukiwanie ingeruje w prawa podstawowe osób fizycznych i prawnych, dopuszczalność jego przeprowadzenia warunkowana jest wyrażeniem zgody przez SOKiK, co nie jest wymagane w przypadku kontroli. Wbrew temu, co sugeruje systematyka wewnętrzna uokik, Prezes UOKiK zasadniczo decyduje się na przeszukiwanie w toku postępowania wyjaśniającego (prowadzonego *in rem*). Jedynie wyjątkowo, podjęcie tego rodzaju czynności będzie miało w praktyce miejsce w postępowaniu antymonopolowym. Wynika to z wieloletniej (ukształtowanej jeszcze przed nowelizacją) praktyki Prezesa UOKiK, choć jej zasadność w świetle konstrukcji art. 105n uokik może budzić wątpliwości.

Wnioskując o wyrażenie przez SOKiK zgody na przeszukiwanie w postępowaniu wyjaśniającym, Prezes UOKiK powinien wykazać istnienie ogólnej przesłanki uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że informacje lub przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie znajdują się u przedsiębiorcy, którego dotyczy wniosek (art. 105n ust. 1 uokik). Dodatkowo, Prezes Urzędu powinien wykazać występowanie przesłanek szczególnych, tj. że w sprawie: i) zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów uokik; ii) mogłoby dojść do zatarcia dowodów<sup>26</sup>. Wnioskując o zgodę sądową w postępowaniu wyjaśniającym, Prezes UOKiK powinien spełnić wyższy standard dowodowy niż ma to miejsce w sprawach karnych, czy też w postępowaniu antymonopolowym, w którym do przeprowadzenia przeszukania wystarczy zaistnienie wskazanej wyżej przesłanki ogólnej (art. 105n ust. 1 uokik w odniesieniu do postępowania antymonopolowego oraz art. 219 § 1 k.p.k. w sprawach karnych).

Zarówno kontrola, jak i przeszukiwanie mają na celu pozyskanie przez Prezesa UOKiK informacji mogących stanowić dowód w sprawie art. 105b ust. 1 i art. 105n ust. 1 uokik. Podejmowane czynności powinny zatem docelowo zmierzać do ustalenia stanu faktycznego sprawy za pomocą dowodów zarówno obciążających, jak i ekskulpacyjnych. Jednakże zakres możliwych do pozyskania w toku przeszukania informacji i dowodów jest zdaniem auterek znacząco szerszy niż ma to miejsce w przypadku kontroli, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

## VII. Czynności kontrolne i czynności przeszukania – praktyczne porównanie

Czynności kontrolne i czynności przeszukania należy przede wszystkim odróżnić od działań jurysdykcyjnych i technicznych dokonywanych w postępowaniu administracyjnym w siedzibie UOKiK (Długosz, 2019, s. 267). Rozciąganie definicji kontroli i przeszukania na działania podejmowane w ramach postępowania, które nie polegają w swojej istocie na pozyskiwaniu dowodów jest błędne i sprzeczne z istotą obydwu instytucji; budzi również wątpliwości na gruncie prawa do obrony przedsiębiorcy.

<sup>25</sup> Por. uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej z 2012 r., s. 7–8.

<sup>26</sup> Art. 105n ust. 3 uokik. Brzmienie przedmiotowego przepisu może budzić wątpliwości co do charakteru przesłanki możliwości zatarcia dowodów. Większość doktryny skłania się ku pogładowi, że ma ona charakter fakultatywny.

## 1. Przebieg czynności

Sam wstęp Prezesa UOKiK<sup>27</sup> do pomieszczeń przedsiębiorcy<sup>28</sup> koliduje z przysługującym temu ostatniemu prawem do miru i prywatności<sup>29</sup>. Brak jest w tym zakresie podstaw, by odróżniać kontrolę od przeszukania. Jednakże stopień ingerencji wzrasta im więcej czynności Prezes UOKiK podejmuje na miejscu, im dłużej one trwają, im dalszy jest przewidywany termin ich zakończenia i im większą Prezes UOKiK posiada autonomię w ich prowadzeniu. Przeszukanie jest pod tym względem najbardziej dolegliwe dla przedsiębiorcy.

Zarówno kontrola, jak i przeszukiwanie realizują nadrzędny cel, jakim jest uzyskanie informacji mogących stanowić dowód w sprawie. Instrumenty te łączą zatem pewne wspólne cechy, lecz z uwagi na ich zasadniczo odmienną specyfikę, przebieg kontroli i przeszukania znacząco się różnią.

Podobieństwa warte odnotowania ograniczają się do odbierania wyjaśnień od przedsiębiorcy i upoważnionych przez niego osób oraz wsparcia, jakiego Prezes UOKiK oczekuje od przedsiębiorcy. Niezależnie bowiem od stosowanego instrumentu dochodzeniowego, Prezes UOKiK będzie żądał podjęcia przez przedsiębiorcę określonych czynności zmierzających do zabezpieczenia danych elektronicznych zgromadzonych na serwerach.

Natomiast różnice występujące między kontrolą i przeszukianiem mają już fundamentalny charakter. Kontrola opiera się na założeniu współpracy ze strony przedsiębiorcy. Prezes UOKiK nie jest wówczas uprawniony do samodzielnego poszukiwania dowodów – nie może przeszukiwać pomieszczeń ani wykonywać kopii zasobów elektronicznych w celu selekcjonowania plików do pozyskania na potrzeby postępowania. Co do zasady, w pierwszej kolejności działania Prezesa UOKiK zorientowane są na zabezpieczenie nośników i dokumentów (w tym plików elektronicznych). Zabezpieczenie może mieć charakter fizyczny (np. umieszczenie nośników w opieczętowanym pomieszczeniu) bądź polegać na żądaniu podjęcia określonych czynności (np. zablokowanie wskazanym osobom możliwość ingerowania w zawartość poczty elektronicznej). Następnie Prezes UOKiK korzysta z uprawnienia do żądania udostępnienia określonych informacji związanych z przedmiotem kontroli. To przedsiębiorca odpowiedzialny jest za proces kompletowania dowodów dla Prezesa UOKiK.

W przypadku przeszukania Prezesowi UOKiK przyznano natomiast autonomię w poszukiwaniu dowodów. Implikuje to możliwość przeszukiwania przez Prezesa UOKiK pomieszczeń i rzeczy, samodzielnego zabezpieczania dokumentów, nośników czy danych oraz selekcjonowania informacji mających relewantne znaczenie dla prowadzonej sprawy.

W ostatnich latach, w sposobie procedowania Prezesa UOKiK w trakcie przeszukania zaistniała rewolucyjna zmiana. Od drugiej połowy 2017 r. Prezes UOKiK dokonuje selekcji dowodów elektronicznych w miejscu przeszukania w obecności przedsiębiorcy lub jego pełnomocników.

<sup>27</sup> W praktyce czynności kontroli i przeszukania podejmowane są przez zespoły złożone z osób upoważnionych przez Prezesa UOKiK. W większości przypadków będą to pracownicy Urzędu (art. 105a ust. 1 uokik) oraz osoby posiadające wiadomości specjalne (zewnętrzni informatycy śledczy) (art. 105a ust. 2 pkt 3 uokik). Dla jasności wyводу – tam, gdzie będzie to możliwe – w odniesieniu do zespołu kontrolujących/przeszukujących, będziemy w tym rozdziale posługiwać się wyrażeniem „Prezes UOKiK”.

<sup>28</sup> Zarówno w odniesieniu do kontrolowanego, jak i przeszukiwanego będziemy posługiwać się wyrażeniem „przedsiębiorca”.

<sup>29</sup> W wyr. z 16.12.1992 r. w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, 13710/88 (pkt 31), ETPC wskazał, że rozumienie wyrażen «życie prywatne» i «mieszkanie» jako odnoszących się również do lokali lub działalności o charakterze zawodowym lub gospodarczym realizuje przedmiot i fundamentalne cele art. 8 EKPC: ochronę jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych. Ochronę przedsiębiorców przed arbitralną i nieproporcjonalną ingerencją władz w sferę działalności prywatnej uznano także za zasadę ogólną prawa unijnego m.in. w wyr. TSUE z 21.09.1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:1989:337.

Prezes UOKiK zastosował się w tym zakresie do wytycznych SOKiK<sup>30</sup> sformułowanych na tle sporu, który dotyczył legalności praktyki polegającej na kopiowaniu całych dysków twardej i zbiorów danych elektronicznych (np. skrzynek poczty elektronicznej) i ich przeglądaniu w siedzibie UOKiK pod nieobecność przedsiębiorcy. Praktyka ta stwarzała ryzyko pozyskiwania przez organ danych niemających jakiegokolwiek związku z prowadzoną sprawą, w tym danych o charakterze prywatnym oraz informacji objętych prawnie chronioną tajemnicą. Przy czym przedsiębiorca był całkowicie pozbawiony możliwości zgłaszania zastrzeżeń co do zakresu przeglądanych przez Prezesa UOKiK plików, co rażąco naruszało jego prawa podstawowe. W ramach prac nad nowelizacją, która weszła w życie w 2015 r., przedstawiciele organizacji przedsiębiorców i zawodów prawniczych bezskutecznie postulowali, by od praktyki tej odstąpić<sup>31</sup>. Dopiero jednak wskazane wyżej orzeczenie SOKiK skłoniło Prezesa UOKiK do przyznania przedsiębiorcom podstawowych gwarancji proceduralnych w procesie pozyskiwania dowodów elektronicznych.

Zakres informacji możliwych do pozyskania w toku kontroli i przeszukania determinowany jest przez zakres przedmiotowy i czasowy określony w upoważnieniu Prezesa UOKiK (przy czym w przypadku przeszukania, powinien on wynikać z postanowienia SOKiK, którego sentencję upoważnienie powinno wiernie odzwierciedlać). W tym kontekście zakres przedmiotowy i czasowy należy rozumieć jako odnoszący się do podejrzewanej praktyki, tj. na jakie okoliczności Prezes UOKiK może pozyskiwać dowody oraz do jakiego okresu mają się one odnosić. Prezes UOKiK jest uprawniony do pozyskiwania dowodów wyłącznie mieszczących się w zakresie wskazanym w upoważnieniu. Co szczególnie istotne i wysoce problematyczne, jedynie w przypadku przeszukania zakres ten jest poddany kontroli sądowej *ex ante*. Stwarza to możliwość dowolnego kształtowania zakresu przedmiotowego i czasowego kontroli przez Prezesa UOKiK. Ponadto, zdaniem auterek, zakres przedmiotowy i czasowy kontroli i przeszukania jest w praktyce Prezesa UOKiK formułowany zbyt szeroko, co stwarza ryzyko prowadzenia tzw. *fishing expeditions*<sup>32</sup>.

Zakres czasowy w powyższym rozumieniu należy odróżnić od przewidywanego czasu trwania kontroli bądź przeszukania, który odnosi się do okresu, w którym Prezes UOKiK jest uprawniony do przeprowadzenia czynności w pomieszczeniach przedsiębiorcy. Krytycznie należy ocenić brak uprzedniej kontroli sądowej działań Prezesa UOKiK w tym aspekcie. Prezes UOKiK jednostronnie określa przewidywany czas zakończenia czynności w upoważnieniu, także w przypadku przeszukania. Wskazywana w upoważnieniu przewidywana data zakończenia kontroli bądź przeszukania w praktyce często jest nadmiernie odległa w stosunku do daty rozpoczęcia czynności (daty te może przykładowo dzielić 6, a nawet 8 miesięcy). Jest to o tyle problematyczne, że Prezes UOKiK uznaje, że po zakończeniu czynności w pomieszczeniach przedsiębiorcy, jest on w tym okresie uprawniony do ich ponownego podjęcia. Co więcej, w ocenie Prezesa UOKiK, okres ten może ulegać przedłużeniu zwykłym piśmem. Może to zatem prowadzić do sytuacji, w której przedsiębiorca

<sup>30</sup> Postan. SOKiK z 7.03.2017 r., XVII Amz 15/17.

<sup>31</sup> Por. dokument *Konsultacje społeczne nad projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw – Część II – kontrola i przeszukiwanie u przedsiębiorcy, dobrowolne poddanie się karze, środki zaradcze*, s. 3, 7, 9 (obecnie niedostępny, archiwum prywatne auterek).

<sup>32</sup> Sformułowanie to ma zastosowanie do sytuacji, w których organ prowadzi lub ma stworzone warunki do prowadzenia (właśnie z uwagi na zbyt szeroko sformułowany zakres przedmiotowy i czasowy) kontroli bądź przeszukania w zakresie szerszym niż powinno to mieć miejsce w oparciu o zakres przedmiotowy i czasowy podejrzewanego naruszenia na etapie poprzedzającym podjęcie czynności. Por. przytoczony wyżej wyr. TSUE w sprawie *Roquette Frères* oraz wyr. z 18.06.2015 r. w sprawie C-583/13 *Deutsche Bahn i in. przeciwko Komisji*. Por. także Michałek, 2019.

W ramach prac nad nowelizacją, zgłaszano postulaty, by bardziej szczegółowo określać zakres przedmiotowy i czasowy kontroli/przeszukania, lecz nie został on uwzględniony przez Prezesa UOKiK. Por. dokument *Konsultacje społeczne*, s. 3–4.

przez np. rok poddany jest kontroli bądź przeszukaniu, a Prezes UOKiK w tym okresie może w dowolnym momencie ponownie wkroczyć w jego sferę prywatną, by przeprowadzić dodatkowe czynności. Zdaniem auterek, czynności Prezesa UOKiK powinny być skoncentrowane w czasie, gdyż opisany sposób procedowania pozbawia przedsiębiorcę pewności prawnej i naraża na ryzyko zarzutu utrudniania kontroli bądź przeszukania (np. w przypadku utraty danych elektronicznych między „wizytami” Prezesa UOKiK).

## 2. Pozyskiwanie dowodów elektronicznych

W sprawach praktyk ograniczających konkurencję największe zainteresowanie Prezesa UOKiK wzbudzają informacje zawarte w plikach elektronicznych. Zwykle to bowiem korespondencja e-mail dostarcza dowodów na okoliczność nie tylko istnienia danego naruszenia, lecz także sposobu i zakresu, w jakim zostało ono wdrożone. Prezes UOKiK uprawniony jest do pozyskiwania dowodów elektronicznych zarówno w toku kontroli, jak i przeszukania. Znacząco różni się natomiast tryb, w jakim czynności te się odbywają.

W ramach przeszukania, Prezes UOKiK samodzielnie poszukuje dowodów elektronicznych – zabezpiecza nośniki, kopiuje i przegląda ich zawartość, selekcjonuje interesujące go pliki oraz dokonuje ich ostatecznej kopii na potrzeby prowadzonego postępowania. Od przedsiębiorcy oczekuje się udostępnienia zbiorów danych przechowywanych na serwerach oraz podania niezbędnych haseł i kodów. W pozostałym zakresie, proces związany z pozyskiwaniem dowodów elektronicznych nie wymaga wsparcia ze strony przedsiębiorcy. Tutaj, Prezesowi UOKiK przysługuje bowiem uprawnienie do sporządzania kopii plików elektronicznych, o którym mowa w art. 105o uokik, a podejmowane czynności mają na celu znalezienie i uzyskanie informacji mogących stanowić dowód w sprawie (art. 105n ust. 1 uokik). Inaczej wygląda sytuacja w toku kontroli. Działania Prezesa UOKiK powinny być ukierunkowane wyłącznie na uzyskanie konkretnych informacji i dokumentów, a nie ich poszukiwanie (art. 105b ust. 1 pkt 2 uokik). Artykuł 105o uokik nie znajduje w tym przypadku zastosowania. W efekcie, Prezes UOKiK może jedynie żądać udostępnienia konkretnych plików elektronicznych związanych z przedmiotem kontroli. To kontrolowany przedsiębiorca poszukuje danych elektronicznych objętych zakresem żądania, dokonuje ich selekcji i wykonuje kopie, które mogą następnie zostać przez Prezesa UOKiK pozyskane w celu ich wykorzystania w postępowaniu. Żądanie udostępnienia informacji powinno być wystraszająco precyzyjnie sformułowane, aby przedsiębiorca był w pełni świadomy zakresu ciążącego na nim obowiązku.

Zawężenie zakresu uprawnień kontrolnych Prezesa UOKiK po rozdzieleniu instytucji kontroli i przeszukania jasno wynika z literalnej wykładni relewantnych przepisów uokik (art. 105b ust. 1 pkt 2 w świetle art. 105n ust. 1 oraz art. 105o uokik). Nie może ulegać wątpliwości, że taka też była intencja ustawodawcy. W ramach prac nad projektem ustawy zmieniającej, Prezes UOKiK zaznaczył bowiem, że „zgodnie z nowym brzmieniem art. 105b, w toku kontroli, Prezes UOKiK będzie mógł zwracać się do przedsiębiorcy o sporządzenie kopii z akt, ksiąg, dokumentów itp., ale również informacji zawartych na informatycznych nośnikach danych, innych urządzeniach i systemach informatycznych (w tym będących własnością innego podmiotu), uprawnienie Prezesa UOKiK do sporządzania samodzielnie notatek z tych materiałów (w szerokim znaczeniu, proponowanym

w nowelizacji) zostanie ograniczone do procedury przeszukania<sup>33</sup>. Przez samodzielne sporządzanie notatek w szerokim znaczeniu – która to czynność może być wykonywana przez Prezesa UOKiK wyłącznie w ramach przeszukania – należy rozumieć właśnie uprawnienie do kopiowania danych elektronicznych<sup>34</sup>.

Analiza porównawcza wykorzystywanych przez Prezesa UOKiK środków dochodzeniowych prowadzi do wniosku, że samodzielne poszukiwanie i pozyskiwanie dowodów elektronicznych w ramach przeszukania stanowi najdalej idącą ingerencję w prawo przedsiębiorcy do prywatności. W praktyce Prezes UOKiK zabezpiecza integralne zbiory danych (wykonuje ich kopię roboczą; takim zbiorem może być przykładowo zawartość całej skrzynki e-mailowej) w celu zapoznania się z ich zawartością i wyselekcjonowania plików wchodzących w zakres przedmiotowy i czasowy przeszukania. Zbiory te zawierają także dane wykraczające poza zakres przeszukania lub objęte tajemnicą prawnie chronioną. Prezes UOKiK zakłada, że do każdego pliku przysługuje mu co najmniej pobieżny wgląd, by mógł on samodzielnie ocenić czy zawarte w nim informacje mieszczą się w zakresie przeszukania, a jeżeli tak, czy są one na tyle relewantne dla prowadzonej sprawy, by dokonać ich ostatecznej kopii. W ramach przeszukania, przedsiębiorca pozbawiony jest w praktyce możliwości zapobieżenia zapoznaniu się przez Prezesa UOKiK z informacjami, które nie powinny podlegać pozyskaniu na potrzeby prowadzonego postępowania. Stąd, obecność przedsiębiorcy w trakcie czynności selekcyjnych ma kluczowe znaczenie.

Zdaniem autorek, zasadniczą choć często pomijaną kwestią, jest ingerencja przeszukania w prawo do prywatności osób fizycznych. Środek dochodzeniowy, o którym mowa w art. 105n uokik dotyczy co prawda pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy. Nie należy jednak zapominać, że czynności przeszukania odnoszą się do nośników czy zbiorów danych tworzonych i wykorzystywanych przez konkretne osoby fizyczne. Niejednokrotnie zdarza się, że pracownik przedsiębiorcy używa tego samego laptopa do celów służbowych i prywatnych. Przeprowadzając przeszukiwanie, Prezes UOKiK wkracza nie tylko w sferę chronioną przedsiębiorcy, lecz także osób fizycznych – zakres podmiotowy ingerencji jest zatem szerszy, niżby się na pierwszy rzut oka wydawało. O ile przeszukiwanie przedsiębiorcy co do zasady nie zakłóca miru domowego jego pracowników, to już może w ich przypadku kolidować z innymi chronionymi wartościami, a w szczególności z prawem do prywatności i poszanowania tajemnicy korespondencji. Z perspektywy ochrony praw podstawowych jednostki, nie ma znaczenia czy tajemnica ta zostanie naruszona w lokalu mieszkalnym, czy też w miejscu pracy. Już w przytoczonej wyżej sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, ETPC podkreślił, że między życiem prywatnym i zawodowym jednostki mogą występować bardzo silne więzi, a sfery te mogą się w znacznej mierze pokrywać.

Odmienne kształtuje się sytuacja w przypadku kontroli – przedsiębiorca powinien sam wytypować pliki żądane (wystarczająco konkretnie) przez Prezesa UOKiK. Ogranicza to ryzyko, że Prezes UOKiK będzie miał styczność z plikami spoza zakresu przedmiotowego i czasowego kontroli (w tym o charakterze prywatnym) lub objętymi prawnie chronioną tajemnicą.

Powyższe refleksje prowadzą do szeregu wniosków. Po pierwsze, objęcie decyzji o przeprowadzeniu przeszukania kontrolą sądową *ex ante* ma szczególnie ważne znaczenie z perspektywy ochrony praw podstawowych przedsiębiorcy i osób fizycznych, których mogą dotyczyć czynności

<sup>33</sup> *Konsultacje społeczne*, s. 5.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 4.



przeszukania. Sąd powinien badać proporcjonalność zamierzonej przez Prezesa UOKiK ingerencji w mir i prawo do prywatności, aby móc ewentualnie jej zapobiec i oszczędzić przedsiębiorcy poważnych niedogodności związanych z bezzasadnie przeprowadzonym przeszukaniem oraz koniecznością angażowania się w potencjalne spory sądowe na tym tle. Standard ochrony praw podstawowych wynikający z orzecznictwa ETPC jest w tym zakresie niewystarczający<sup>35</sup>. Pozytywnie należy zatem ocenić dalej idący model kontroli sądowej *ex ante* przyjęty przez ustawodawcę w art. 105n uokik.

Po drugie, z uwagi na ich wyjątkowo inwazyjny charakter, uprawnienia przysługujące Prezesowi UOKiK w toku przeszukania powinny być podporządkowane stosownym procedurom gwarancyjnym. Przedsiębiorca (lub jego pełnomocnicy) mają prawo uczestniczyć we wszelkich czynnościach przeszukania, obserwować i na bieżąco reagować na działania przeszukujących. Implikuje to konieczność zapewnienia przedsiębiorcy realnej możliwości zgłaszania zastrzeżeń co do zasadności zapoznania się lub pozyskania przez Prezesa UOKiK określonych informacji w formie elektronicznej. Dlatego wymóg, by Prezes UOKiK selekcjonował dowody elektroniczne w obecności przedsiębiorcy – który wynikał już wcześniej z samych przepisów uokik, lecz został skonkretyzowany w orzecznictwie dopiero w 2017 r.<sup>36</sup> – stanowi długo wyczekiwaną, fundamentalną zmianę w sposobie procedowania Prezesa UOKiK. Na aprobatę zasługuje również wykształcona od niedawna praktyka Prezesa UOKiK, polegająca na przekazywaniu przeszukiwanemu przedsiębiorcy kopii i listy ostatecznie pozyskanych plików oraz trwałym usunięciu roboczych kopii danych przedsiębiorcy z urzędowych nośników. Praktyka ta jest zbieżna z przyjętym przez Komisję Europejską sposobem postępowania (Komisja Europejska, 2015) oraz orzecznictwem ETPC<sup>37</sup>. W ocenie autorek, dla zwiększenia pewności prawnej oraz mając na względzie przyjętą w polskim porządku prawnym tradycję kładącą nacisk na „twarde” instrumenty prawne (a nie na *soft law*), opisane wyżej procedury stosowane przez Prezesa UOKiK w toku przeszukania powinny jednak zostać uregulowane rozporządzeniem.

Po trzecie, o ile kontrola może być postrzegana jako instrument co do zasady ingerujący w mniejszym stopniu w mir i prawo do prywatności, o tyle w specyficznych przypadkach może ona stanowić dla przedsiębiorcy bardziej dolegliwy środek dochodzeniowy niż przeszukiwanie. Chodzi tutaj o sytuacje, w których Prezes UOKiK żądałby od przedsiębiorcy w toku kontroli przekazania danych elektronicznych dotyczących szeroko zakreślonej praktyki czy działalności przedsiębiorcy. Formulowanie wobec kontrolowanego żądania do przedstawienia informacji, które wymagałyby w rzeczywistości przeprowadzenia przez przedsiębiorcę „audytu wewnętrznego” na własną rękę i na szeroką skalę, byłoby zdaniem autorek nieproporcjonalną ingerencją Prezesa UOKiK w działalność gospodarczą i mir. Przykładowo, za niedopuszczalne należałoby uznać żądanie, by kontrolowany przedsiębiorca wyselekcjonował na potrzeby postępowania całość korespondencji prowadzonej ze swoimi dystrybutorami w latach 2015–2020 w przedmiocie polityki cenowej dotyczącej określonych produktów, nawet jeżeli żądanie to mieściłoby się w zakresie przedmiotowym i czasowym kontroli (nie należy zapominać, że zakres ten określany jest jednostronnie przez

<sup>35</sup> W wyr. z 2.10.2014 r. w sprawie *Delta Pekárny przeciwko Republice Czeskiej* (97/11), ETPC stwierdził, że efektywna kontrola sądowa decyzji o przeprowadzeniu kontroli/przeszukania może mieć alternatywnie charakter uprzedni bądź następczy.

<sup>36</sup> Postanowienie SOKiK z 7.03.2017 r., XVII Amz 15/17.

<sup>37</sup> W wyr. ETPC z 2.04.2015 r. sprawie *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services przeciwko Francji* (63629/10 i 60567/10), przekazanie przedsiębiorcy kopii ostatecznie pozyskanych danych wraz z listą plików uznane zostało za realizację podstawowych gwarancji przysługujących przeszukiwanemu przedsiębiorcy (pkt 57 i 76).

Prezesa UOKiK i nie jest poddany kontroli sądowej *ex ante*). Stanowiłoby to bowiem nadmierne obciążenie dla przedsiębiorcy zarówno pod względem czasowym, kadrowym, jak i finansowym: – aby sprostać żądaniu Prezesa UOKiK, w niektórych przypadkach przedsiębiorca byłby nawet zmuszony do skorzystania z usług zewnętrznej firmy audytowej. Specyfika kontroli sprawia zatem, że instrument ten nie stanowi adekwatnego środka dochodzeniowego w przypadku szerokiego zakresu planowanych do pozyskania informacji. W takiej sytuacji, Prezes UOKiK powinien zawęzić ten zakres bądź rozważyć przeprowadzenie przeszukania, o ile spełnione byłyby przesłanki z art. 105n uokik.

### 3. Uzyskiwanie wyjaśnień od przedsiębiorcy

W toku zarówno kontroli, jak i przeszukania Prezesowi UOKiK przysługuje uprawnienie żądania ustnych wyjaśnień od podmiotu, wobec którego podejmowane są czynności (a zatem od osób uprawnionych do jego reprezentacji) oraz osób przez niego upoważnionych. Żądane wyjaśnienia mogą obejmować jedynie informacje związane z przedmiotem prowadzonej kontroli bądź przeszukania (art. 105b ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 105d ust. 1 oraz – w przypadku przeszukania – w zw. z art. 105q pkt 1 uokik). Uprawnienie Prezesa UOKiK jest wprost skorelowane z obowiązkiem udzielania takich wyjaśnień przez kontrolowanego/przeszukiwanego oraz stosownie upoważnionych osób (art. 105d ust. 1 pkt 1 oraz – w przypadku przeszukania – w zw. z art. 105q pkt 1 uokik). Regulacja w tym zakresie nie uległa zmianie w wyniku nowelizacji i wciąż budzi poważne wątpliwości.

Żądane przez Prezesa UOKiK informacje można przyporządkować do dwóch kategorii. Pierwsza obejmuje te, których pozyskanie w ocenie Prezesa UOKiK ma przyczynić się do efektywnego przeprowadzenia czynności. Są to w szczególności informacje dotyczące struktury wewnętrznej przedsiębiorcy (w tym osób odpowiedzialnych za określone działy), wykorzystywanej infrastruktury informatycznej oraz wszelkie informacje organizacyjne relewantne dla podejmowanych działań (np. godziny pracy obowiązujące w danej lokalizacji). Natomiast do drugiej kategorii zaliczają się informacje związane z materią sprawy, w której prowadzona jest kontrola/przeszukanie. Mowa tu zatem o wyjaśnieniach, które mają służyć ustaleniu stanu faktycznego w toczącym się przed Prezesem UOKiK postępowaniu. Mogą one przykładowo dotyczyć spotkań przedsiębiorcy z jego konkurentami<sup>38</sup>.

To właśnie tej drugiej kategorii informacji dotyczy istota problemu. Nie powinno umknąć uwadze, że przedsiębiorcy mogą zostać przypisane wyjaśnienia składane przez osoby upoważnione, którymi często są w praktyce jego szeregowi pracownicy<sup>39</sup>. Oznacza to, że ich oświadczenia mogą zostać potraktowane jako złożone w imieniu przedsiębiorcy. Taki stan rzeczy jest zrozumiały w przypadku osób uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorcy (np. członków zarządu) – w tym zakresie mamy bowiem do czynienia z wyjaśnieniami składanymi przez samego kontrolowanego/przeszukiwanego. Krytycznie należy jednak spojrzeć na przypisywanie przedsiębiorcy

<sup>38</sup> Podział na przedmiotowe kategorie wynika z praktyki Prezesa UOKiK. W przepisach uokik mowa jest wyłącznie o „ustnych wyjaśnieniach dotyczących przedmiotu kontroli”.

<sup>39</sup> Pojęcie to rozumiemy w tym kontekście szeroko, jako obejmujące nie tylko osoby pozostające z kontrolowanym/przeszukiwanym w stosunku pracy, lecz także inne osoby wykonujące dla niego zadania (np. współpracujące z nim na podstawie umowy cywilnoprawnej), w tym osoby prowadzące działalność gospodarczą.

oświadczeń składanych przez osoby, które – wbrew jego rzeczywistej woli – zostały przez niego w tym celu upoważnione.

W praktyce Prezes UOKiK wskazuje osoby budzące jego zainteresowanie i żąda od przedsiębiorcy udzielenia im stosownych upoważnień. Ustawa nie przewiduje obowiązku przedsiębiorcy w tym zakresie. Niemniej jednak, odmowa przedsiębiorcy może zostać potraktowana przez Prezesa UOKiK jako utrudnianie kontroli bądź przeszukiwania, tak jak stało się to w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 10 września 2019 r., I NSK 6/18. Dlatego warto wprowadzić rozróżnienie na sytuacje, kiedy przedsiębiorca odmawia upoważnienia kogokolwiek (co może faktycznie utrudniać czynności kontroli czy przeszukiwania) od upoważnienia konkretnej osoby wskazywanej przez organ. Tylko to drugie działanie należy zaliczyć do nieuprawnionego wkroczenia w sferę swobody przedsiębiorcy, która nie została ograniczona przepisem ustawy. Świadomość, że za tego typu naruszenia proceduralne grożą dolegliwe kary pieniężne sprawia, że przedsiębiorca jest faktycznie zmuszony do umożliwienia odebrania wyjaśnień od wytypowanych przez Prezesa UOKiK pracowników, mimo że teoretycznie dysponuje środkiem ochrony w postaci zażalenia na czynności przeszukiwania. Analogiczny środek nie przysługuje w ogóle przedsiębiorcy, wobec którego prowadzona jest kontrola.

Mogłoby się wydawać, że sytuacja ta może być korzystna dla przedsiębiorcy w związku z przysługującą mu wolnością od samooskarżania się<sup>40</sup> (*privilege against self-incrimination*). W sprawach prowadzonych przez Prezesa UOKiK, tak jak w postępowaniu karnym, przedsiębiorca<sup>41</sup> nie może być bowiem zmuszony (nawet pośrednio) do przyznania się do popełnienia naruszenia<sup>42</sup>. Dla przedsiębiorcy oznacza to możliwość odmowy udzielenia informacji dotyczących antykonkurencyjnej praktyki, której mógł się dopuścić<sup>43</sup>. Po stronie Prezesa UOKiK rodzi to natomiast konieczność powstrzymania się od zadawania pytań w tym przedmiocie i ograniczenia się do żądania wyjaśnień co do faktów<sup>44</sup>. Na Prezesie UOKiK ciąży bowiem obowiązek respektowania wolności od samooskarżania się z urzędu jako prawa podstawowego przysługującego przedsiębiorcy i jego osobom zarządzającym<sup>45</sup>. Wolność od samooskarżania się rozciąga się także na upoważnionych pracowników, w tym znaczeniu, że nie mogą oni zostać zmuszeni do udzielenia informacji obciążających przedsiębiorcę.

Osoby składające wyjaśnienia – zwłaszcza pracownicy niepełniący funkcji kierowniczych – nie zawsze są jednak świadome implikacji, jakie ich oświadczenia mogą mieć dla przedsiębiorcy. Pomijając w tym miejscu sytuacje, w których to Prezes UOKiK formułuje nieprawidłowo

<sup>40</sup> Według terminologii, którą posługuje się B. Turno (por. Turno, 2016).

<sup>41</sup> Formulowane w tym miejscu uwagi odnoszą się bezpośrednio również do kategorii osób zarządzających (zdefiniowanej w art. 4 pkt 3a) uokik), które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności antymonopolowej.

<sup>42</sup> Wolność od samooskarżania się jest jednym z filarów prawa do obrony. Por. w tym zakresie Andersson, 2018, s. 305 i n.; Zawłocka-Turno i Turno, 2012, s. 196 i n. oraz przytoczone w tych publikacjach orzecznictwo.

<sup>43</sup> Ustawa przewiduje możliwość odmowy udzielenia informacji jedynie w sytuacji, gdy naraziłoby to osobę składającą wyjaśnienia (lub jej bliskich należących do kategorii osób wymienionych w tym przepisie) na odpowiedzialność karną. Tymczasem wolność od samooskarżania się jest prawem podstawowym przysługującym na gruncie EKPC, którego zakres przedmiotowy jest szerszy niż przewiduje to art. 105d ust. 2 uokik. Zgodnie zatem ze standardem konwencyjnym, uprawnienie do odmowy udzielenia informacji odnosi się także do sytuacji, w których wyjaśnienia mogłyby narazić na odpowiedzialność antymonopolową przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą.

<sup>44</sup> Przez co należy rozumieć wyłącznie fakty, które same w sobie lub w sposób bezpośredni nie mogą świadczyć o popełnieniu przez przedsiębiorcę naruszenia. Przykładowo, co do zasady wydaje się dopuszczalne, by Prezes UOKiK żądał informacji o fakcie udziału przedsiębiorcy w danym spotkaniu. Żądanie to nie może natomiast obejmować informacji o celu tego spotkania, czy też poczynionych na nim ustaleniach.

<sup>45</sup> Wolność od samooskarżania się przysługuje także bezpośrednio osobom zarządzającym, o których mowa w art. 4 pkt 3a uokik, które mogą podlegać indywidualnej odpowiedzialności antymonopolowej na gruncie art. 6a uokik.

pytania<sup>46</sup>, uzasadnione są obawy, że upoważniony pracownik z własnej inicjatywy (celowo bądź nie) udzieli Prezesowi UOKiK informacji, które podlegają ochronie przed ich wyjawieniem. Prezes UOKiK może bowiem wykorzystać informacje obciążające przedsiębiorcę, które zostały przekazane dobrowolnie przez samego przedsiębiorcę bądź w jego imieniu przez „upoważnionego” pracownika.

W ocenie autorek, krytycznie należy ocenić samo przyznanie Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania ustnych wyjaśnień, których pozyskanie nie jest niezbędne dla sprawnego przebiegu czynności, a ma w istocie charakter złożenia zeznań/wyjaśnień na okoliczności istotne z punktu widzenia przedmiotu kontroli.

W toku kontroli, zadawane przez Prezesa UOKiK pytania powinny przede wszystkim zmierzać do doprecyzowania zakresu żądanych informacji (np. czy poza żądanymi pierwotnie umowami, przedsiębiorca zawiera innego rodzaju umowy, które mogą być relewantne z perspektywy prowadzonego postępowania). Z kolei samodzielne poszukiwanie dowodów przez Prezesa UOKiK w ramach przeszukania może dodatkowo wymagać odebrania wyjaśnień mających na celu zidentyfikowanie pomieszczeń, nośników danych lub innych przedmiotów zawierających informacje mogące stanowić dowód w sprawie.

W ocenie autorek, wysoce problematyczne jest rozwiązanie ustanowione w art. 105f ust. 1 uokik, który przewiduje ustalanie stanu faktycznego na podstawie ustnych wyjaśnień lub oświadczeń<sup>47</sup>. Na potrzeby ustalenia stanu faktycznego sprawy, właściwym środkiem dowodowym dla pozyskiwania ustnych oświadczeń wiedzy od konkretnych osób jest w postępowaniu wyjaśniającym dowód z zeznań świadka<sup>48</sup>, a w postępowaniu antymonopolowym dodatkowo dowód z przesłuchania stron<sup>49</sup>. Przykładowo, w sprawie zmywy cenowej, niedopuszczalne powinno być pozyskiwanie wyjaśnień dotyczących sposobu kształtowania polityki cenowej przedsiębiorcy, czy też odbytych spotkań z konkurentami. Przyznane Prezesowi UOKiK uprawnienie powinno być uregulowane wąsko, jako służące wyłącznie celom „organizacyjnym”. Takie też rozwiązanie przyjęto w Niemczech czy w Szwecji (ECN, 2012, s. 15 i n.).

Co istotne, w krajowych sprawach karnych nie przewidziano możliwości odbierania ustnych wyjaśnień w toku przeszukania. Ustne oświadczenia wiedzy dotyczące istoty sprawy pozyskiwane mogą być jedynie w trybie przesłuchania świadka<sup>50</sup>, podejrzanego bądź oskarżonego<sup>51</sup>, dla których to czynności dowodowych przepisy k.p.k. ustanawiają ścisłe ramy. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla odmiennego uregulowania tej kwestii w odniesieniu do działań Prezesa UOKiK.

Jest to szczególnie problematyczne w przypadku kontroli, w ramach której przedsiębiorcy nie przysługuje zażalenie na podejmowane przez Prezesa UOKiK czynności, a informacje pozyskane w wyniku odebrania ustnych wyjaśnień tak samo mogą posłużyć jako dowód w sprawie, jak ma to miejsce w przypadku wyjaśnień składanych na przeszukaniu.

<sup>46</sup> W tym zakresie, przedsiębiorca dysponuje możliwością złożenia zażalenia na czynności przeszukania. Uprawnienie to nie przysługuje jednak w toku kontroli.

<sup>47</sup> Przy czym sama wykładnia art. 105f ust. 1 uokik budzi wątpliwości. Por. Turno, 2016.

<sup>48</sup> Art. 52 i 53 uokik oraz – w zakresie nieuregulowanym w uokik – art. 259 i n. k.p.c. w zw. z art. 84 uokik.

<sup>49</sup> Art. 299 i n. k.p.c. w zw. z art. 84 uokik Przy czym w postępowaniu antymonopolowym przeprowadzenie dowodów z zeznań świadka i przesłuchania stron dopuszczalne jest wyłącznie w toku rozprawy administracyjnej (art. 60 uokik).

<sup>50</sup> Art. 177 k.p.k. i n.

<sup>51</sup> Art. 300 i n. k.p.k., art. 175–176 k.p.k.

## VIII. Kontrola i przeszukiwanie przez Prezesa UOKiK: praktyka i statystyki w latach 2015–2020. Wnioski

Analiza statystyk za lata 2015–2020 ukazuje pewne prawidłowości, które skłaniają do głębszej refleksji w kontekście wydanego przez TK wyroku z 16 stycznia 2019 roku.

W odniesieniu do okresu 2015–2018, zaobserwować można znaczący spadek liczby prowadzonych kontroli przy równoległym wzroście liczby prowadzonych przeszukań. W pierwszym roku po rozdzieleniu instytucji kontroli i przeszukiwania Prezes UOKiK chętniej korzystał z mniej inwazyjnego środka, jakim jest kontrola, a w następnych latach przeniósł ciężar na pozyskiwanie dowodów przez stosowanie środków przymusu. Przy czym w latach 2015–2017 SOKiK uwzględnił wszystkie złożone przez Prezesa UOKiK wnioski o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukiwania.

W 2019 r. odwróciła się tendencja spadkowa odnośnie do kontroli, których liczba wzrosła ponad trzykrotnie w stosunku do poprzedniego roku. Co ciekawe, w 2018 r. SOKiK po raz pierwszy od wejścia w życie nowelizacji odmówił wydania zgody na przeszukiwanie. Zdaniem autorek, okoliczności te mogą prowadzić do dwóch, powiązanych ze sobą wniosków. Po pierwsze, wydaje się, że od 2018 r. SOKiK bardziej wnikliwie bada wnioski Prezesa UOKiK. Wcześniej, w doktrynie zwracano uwagę na iluzoryczny charakter sądowej kontroli wniosków Prezesa UOKiK (Turno, 2016). Tymczasem w sierpniu 2017 r. do TK zostało skierowane pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją art. 105n ust. 4 zdanie drugie uokik – który to przepis stanowił, że od postanowienia SOKiK w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukiwania nie przysługuje zażalenie.<sup>52</sup> Co prawda wyrok w tej sprawie został wydany dopiero w 2019 r., ale już samo skierowanie do TK pytania prawnego mogło wywrzeć efekt dyscyplinujący i skłonić do uważniejszej oceny celowości przeprowadzenia przeszukiwania w danej sprawie. Po drugie, ostrożna postawa SOKiK mogła zachęcić Prezesa UOKiK do wyłączenia określonych działań dochodzeniowych spod kontroli sądowej *ex ante* przez przeprowadzenie kontroli, tam gdzie wcześniej skorzystałby z instytucji przeszukiwania.<sup>53</sup>

O ile pozytywnie należałoby ocenić prawdopodobny wpływ wyroku TK na jakość sądowej kontroli *ex ante*, o tyle zastępowanie przeszukiwania kontrolą jest wysoce kontrowersyjne. Między obiema instytucjami występują zasadnicze różnice – odmienna jest ich istota i sposób działania. Wreszcie, w przypadku kontroli, przedsiębiorcom przysługują środki gwarancyjne w węższym zakresie niż ma to miejsce przy przeszukiwaniu, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

<sup>52</sup> Pytanie prawne dostępne jest pod adresem: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2019/17>.

<sup>53</sup> Należy jednak mieć na uwadze, że kontrola może być przeprowadzona w każdym postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK, podczas gdy przeszukiwanie możliwe jest jedynie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Statystyki dotyczące kontroli mogą zatem odnosić się także do innego rodzaju spraw, dotyczących przykładowo ochrony zbiorowych interesów konsumentów.

Tabela 1. Liczba przeprowadzonych kontroli i przeszukań<sup>54</sup> w latach 2015–2020

Rok	Instrument dochodzeniowy	Łącznie	Stosunek do roku poprzedniego
2020	kontrola	5	
	przeszukanie	1	
2019	kontrola	17	+240%
	przeszukanie	14	+55,5%
2018	kontrola	5	-37,5%
	przeszukanie	9	+0%
2017	kontrola	8	-20%
	przeszukanie	9	+80%
2016	kontrola	10	-61,5%
	przeszukanie	5	+150%
2015	kontrola	26	
	przeszukanie	2	

Źródło: opracowanie własne na podstawie informacji z UOKiK<sup>55</sup>.

Tabela 2. Liczba złożonych i uwzględnionych wniosków o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania w okresie 2015–2020<sup>56</sup>

Rok	Złożone wnioski	Uwzględnione wnioski	Liczba nieuwzględnionych wniosków
2020	1	0	1
2019	18	17	1
2018	29	26	3
2017	15	15	0
2016	14	14	0
2015	11	11	0

Źródło: opracowanie własne na podst. informacji z UOKiK (ibidem).

## IX. Obowiązki przedsiębiorcy i sankcje za ich niedopełnienie

Pozornie, zakres obowiązków przedsiębiorcy poddanego kontroli i przeszukaniu nie różni się, gdyż w obydwu trybach przepis odsyła do art. 105d i 105e uokik. Art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik (kara za uniemożliwianie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli) i art. 106 ust. 2 pkt 4 uokik (kara za uniemożliwianie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania)

<sup>54</sup> Przez kontrolę bądź przeszukiwanie należy rozumieć postępowanie, w ramach którego skorzystano z danego instrumentu, a nie liczbę lokalizacji, w których prowadzono czynności.

<sup>55</sup> Tabela została opracowana na podstawie informacji udzielonych przez Prezesa UOKiK w trybie dostępu do informacji publicznej (stan na 15 maja 2020 r.). W odniesieniu do liczby przeszukań z 2019 r., dane pochodzą z komunikatów prasowych UOKiK, dostępnych na stronie: [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl). Nie należy zatem wykluczać, że w 2019 r., Prezes UOKiK przeprowadził większą liczbę przeszukań niż zostało to wskazane w tabeli.

<sup>56</sup> Przez jeden wniosek należy rozumieć wniosek złożony w odniesieniu do danego przedsiębiorcy (i ewentualnie przedsiębiorców z nim powiązanych). Jeden wniosek może dotyczyć zatem kilku lokalizacji (np. siedziby spółki-matki, jej oddziału oraz siedziby spółki-córki). Co do zasady, w sprawach poroźumień ograniczających konkurencję, Prezes UOKiK składa do SOKiK wnioski w liczbie odpowiadającej liczbie niepowiązanych ze sobą przedsiębiorców, których pomieszczenia i rzeczy zamierza przeszukać.

odsyła również do tożsamego katalogu obowiązków zawartych w art. 105d ust. 1 i 105e ust. 1 uokik. Jedyną różnicą z punktu widzenia legislacji jest „odpowiednie” zastosowanie wskazanych przepisów do przeszukania, podczas gdy do kontroli przepisy te stosuje się wprost. Omawiane rozwiązanie jest wadliwe z punktu widzenia logiki: jeśli celem ustawodawcy było przekazanie organowi szerszych uprawnień w ramach przeszukania, to należałoby raczej precyzyjnie określić te szersze uprawnienia i ewentualnie dostosować je (przez zabieg odpowiedniego stosowania właśnie) do uprawnień węższych. Co więcej, jak wyżej wskazano, natura obu środków w zamyśle ustawodawcy jest całkowicie różna (aktywna współpraca przedsiębiorcy w przypadku kontroli, a znoszenie czynności organu w przypadku przeszukania), a zatem jednolity punkt odniesienia dla określenia obowiązków przedsiębiorcy może budzić wątpliwości. Potwierdził to również TK w wyroku z 16 stycznia 2019 r., który stwierdził: „Odesłanie z art. 105q pkt 1 uokik do odpowiedniego stosowania do przeszukania przepisów dotyczących kontroli, rodzi jednak trudności w odróżnieniu pozytywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku kontroli od negatywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku przeszukania, polegających na umożliwieniu rozpoczęcia przeszukania, a następnie jego «znoszeniu»”. Zdaniem autorek, naruszenie „odpowiednio” interpretowanych obowiązków powinno się różnić (z wyjątkiem jak się wydaje oceny „uniemożliwienia lub utrudnienia rozpoczęcia”) w przypadku przeszukania i kontroli, w przeciwnym razie, rozróżnienie na dwa tryby nie miałoby sensu (co jest sprzeczne z podstawową dyrektywą wykładni nakazującą zakładanie, że ustawodawca działa racjonalnie). Niemniej nie można pominąć krytyki, która słusznie dotyka omawianej regulacji (Turno i Wardęga, 2015), wedle której w praktyce przedsiębiorca ma te same obowiązki w przypadku kontroli i przeszukania, gdyż w obydwu przypadkach jest zmuszony do współpracy poprzez wysoką sankcję. Uniemożliwienie lub utrudnianie rozpoczęcia kontroli lub przeszukania podlega tej samej karze pieniężnej do wysokości stanowiącej równowartość 50 mln EUR. Takiej samej karze podlegają działania, które można kwalifikować jako niewykonanie obowiązków określonych dla kontrolowanego lub przeszukiwanego w art. 105d ust. 1 oraz 105e ust. 1 uokik.

Jak wynika z brzmienia art. 106 ust. 2 pkt 3 i pkt 4 uokik, penalizowane są trzy kategorie działań: 1) uniemożliwienie lub utrudnienie rozpoczęcia kontroli lub przeszukania; 2) uniemożliwienie lub utrudnienie przeprowadzenia kontroli lub przeszukania oraz 3) niewykonanie konkretnych, wskazanych w ustawie obowiązków spoczywających na przedsiębiorcy lub konkretnych osobach fizycznych. Tym samym nowelizacja usunęła z normy sankcyjnej określenie „współdziałanie”<sup>57</sup>, które w naszym przekonaniu prowadziło do zbyt szerokiej interpretacji i możliwości karania za bliżej niedookreślone działania (lub ich brak), w sposób sprzeczny z obowiązkiem wykładni przepisów uokik (a zwłaszcza – przepisów o karaniu przedsiębiorców) w zgodzie ze standardami prawnokarnymi. Argument historyczny ma tu znaczenie: skoro ustawodawca celowo wprowadza nowe określenie, aby usunąć „ogólną i powodującą szereg problemów interpretacyjnych” przesłankę „braku współdziałania w toku kontroli” i zastępuje tę przesłankę „brakiem wykonywania” określonych, wskazanych w ustawie obowiązków<sup>58</sup>, to jedynie brak działań odpowiadających tym określonym obowiązkom (lub działania sprzeciwiające się tam wymienionym obowiązkom) można uznać za podstawę do nałożenia kary pieniężnej.

<sup>57</sup> Art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik w brzmieniu sprzed nowelizacji przewidywał nałożenie sankcji na przedsiębiorcę, który nie współdziałał w toku kontroli (w ramach, której Prezes UOKiK był uprawniony do przeprowadzenia przeszukania).

<sup>58</sup> Por. uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej, s. 16.

Zmiana przepisu w omawianym zakresie była niezwykle pożądana z punktu widzenia zachowania zgodności karania przedsiębiorców na gruncie uokik ze standardami prawnokarnymi (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* etc). Jako nieaktualną w nowym stanie prawnym, obowiązującym od 18 stycznia 2015 r., należy uznać wykładnię dawnego przepisu art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik (choć zdaniem auterek już w poprzednim stanie prawnym wykładnia ta mogła budzić wątpliwości) dokonaną przez SN w wyroku z 23 kwietnia 2016 r. (III SK 23/15), w świetle której: „sankcjonowane jest nie tyle proste niewykonanie obowiązków ciążących na kontrolowanym, ale brak aktywnej współpracy z organem przy realizacji jego uprawnień w tym zakresie”. Poprawna wykładnia w świetle aktualnego stanu prawnego jest zaprzeczeniem powyższej tezy i może brzmieć: sankcjonowane jest właśnie „proste niewykonywanie obowiązków” kontrolowanego i przeszukiwanego wskazanych *expressis verbis* w art. 105d ust. 1 i 105e ust. 1 uokik.

Postulat jasnego określenia obowiązków przedsiębiorcy z uwzględnieniem specyfiki przeszukania i kontroli nabiera szczególnego znaczenia w świetle faktu, że poza odpowiedzialnością przedsiębiorcy (bezprecedensowa kara maksymalna do wysokości równowartości 50 milionów EUR), karze pieniężnej podlegają również osoby fizyczne. Zgodnie z art. 108 uokik kara ta może wynieść do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia, nawet za nieumyślne uniemożliwienie lub utrudnienie rozpoczęcia kontroli i przeszukania. Takie same sankcje grożą za udzielenie w toku kontroli i przeszukania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji oraz za niewykonywanie obowiązków, które ciążą na przedsiębiorcy. Wskazanej sankcji podlegają nie tylko osoby uprawnione do reprezentacji przedsiębiorcy, lecz także osoby przez niego upoważnione.

## **X. Środki ochrony prawnej przedsiębiorców. Możliwość weryfikacji zasadności i legalności**

Środki ochrony prawnej przysługujące przedsiębiorcy poddanemu kontroli lub przeszukaniu można klasyfikować w różny sposób. Autorki proponują ich przegląd przede wszystkim pod kątem uprawnienia do weryfikacji legalności, a także zasadności i proporcjonalności samego „aktu” odpowiednio: kontroli i przeszukania. Dopiero w następnej kolejności zaprezentowane zostaną środki ochrony przewidziane w związku z podejmowaniem czynności kontroli bądź przeszukania.

Wielokrotnie mowa już była o tym, że kontrola, a przede wszystkim przeszukiwanie głęboko mogą ingerować w konstytucyjne zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej, prawo do prywatności czy prawo do miru (rozumianego jako ochrona siedziby przedsiębiorcy). Z tego względu ETPC, analogicznie do ochrony przewidzianej dla osoby fizycznej, wskazywał, że art. 8 EKPC wymaga, aby ingerencja w te podstawowe prawa przedsiębiorcy była nie tylko legalna, lecz także zasadna (celowa) i proporcjonalna<sup>59</sup>. Co więcej, za podstawową gwarancję ochrony praw przedsiębiorcy ETPC uznaje zasadniczo zapewnienie sądowej kontroli aktów inicjujących odpowiednio kontrolę lub przeszukiwanie. Sądowa kontrola z punktu widzenia art. 8 EKPC może mieć formę *ex ante* lub *ex post*. W sprawie *Delta Pekárny*, ETPC wyjaśnił, że brak uprzedniej kontroli sądowej sam w sobie nie narusza art. 8 EKPC, zwłaszcza, że taki brak może być „skompensowany” kontrolą następczą<sup>60</sup>. W tej sprawie ETPC uznał, że środki ochrony w Republice Czeskiej nie zapewniły weryfikacji legalności inspekcji czeskiego organu ochrony konkurencji ani też jej

<sup>59</sup> Wyr. ETPC z 16.04.2002 r. w sprawie *Société Colas Est i inni przeciwko Francji*, 37971/97.

<sup>60</sup> Wyr. ETPC z 2.10.2014 r. w sprawie *Delta Pekárny a.s. przeciwko Republice Czeskiej*, 97/11.



zasadności (rozumianej jako ochrona przed arbitralną ingerencją organu administracji w działalność gospodarczą). W sprawie *Funke*, ETPC badał skrupulatnie czy sąd wyrażający zgodę na inspekcję miał dostęp do dowodów i opisu faktów, aby należycie ocenić zasadność inspekcji<sup>61</sup>. W sprawie *Canal Plus*, ETPC ocenił, że jedną z gwarancji procesowych strony, wobec której nakazano przeszukiwanie/kontrolę, jest uzasadnienie takiej decyzji.<sup>62</sup>

Jeśli chodzi o przeszukiwanie, model zapewniony w uokik zasadniczo odpowiada w aktualnym kształcie standardom rozwiniętym przez ETPC na gruncie art. 8 EKPC. Przede wszystkim jako podstawę do przeprowadzenia przeszukiwania polski przepis wymaga uprzedniej zgody na przeszukiwanie wydanej przez SOKiK w formie postanowienia. Dzięki stwierdzeniu przez TK w wyroku z 16 stycznia 2019 r. niekonstytucyjności przepisu pozbawiającego zainteresowaną stronę możliwości zażalenia postanowienia w toku instancyjnej kontroli sądowej, z punktu widzenia poszanowania art. 6 i art. 8 EKPC, aktualnie model polski *de iure* i *de facto* stwarza właściwe gwarancje ochrony praw przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z orzecznictwem ETPC gwarancje ochrony praw nie są oceniane wyłącznie z punktu widzenia kryteriów formalnych, ale również – kryteriów jakościowych, tak aby efektywnie i realnie zapewnić ochronę przedsiębiorców przed ryzykiem nadużyć władzy. Biorąc pod uwagę to ostatnie kryterium, jak już wskazano wyżej, wątpliwości może aktualnie budzić brak doprecyzowania przez sąd zakresu przeszukiwania albo czasu prowadzenia przeszukiwania. Są to niewątpliwie kryteria decydujące na końcu o stopniu ingerencji w prawo do prywatności i mir i dlatego powinny znajdować odzwierciedlenie w postanowieniu SOKiK. Dotychczasowa praktyka sądowa „zostawia” *de facto* te sfery bez realnej kontroli (zakres) bądź bez kontroli w ogóle (czas). Teoretycznie, mankamenty te mogą zostać skorygowane przez nowo wprowadzony mechanizm zażalenia na postanowienie o zgodzie na przeszukiwanie, gdzie przedmiotem zarzutu może być określony w postanowieniu SOKiK zakres przeszukiwania. Póki co, orzecznictwo nie wykształciło pomocnych wskazówek w tym zakresie. W postanowieniu z 23 kwietnia 2020 roku<sup>63</sup>. Sąd Apelacyjny w Warszawie ustosunkowując się do zarzutu zbyt szerokiego, nieuzasadnionego okolicznościami sprawy określenia przedmiotu przeszukiwania, sprowadził problem do oceny czy przeszukiwany znał zakres przeszukiwania i czy miał możliwość weryfikacji, czy czynności przeszukiwania mieszczą się we wskazanym zakresie (co w ogóle nie stanowiło podstawy zarzutu). Wydaje się zatem, że weryfikacja proporcjonalności i zasadności zakresu udzielanej zgody rodzi w tym momencie praktyczne trudności. Za wysoce kontrowersyjne należy uznać przy tym włączenie do sądowej oceny (w tym samym postanowieniu) upoważnienia Prezesa UOKiK, którego nie można utożsamiać z postanowieniem i które w aktualnym stanie prawnym nie podlega zaskarżeniu w toku sądowej kontroli instancyjnej.

Trafny komentarz do opisanego obszaru problemowego sformułował W. Jasiński, który stwierdził, że „gwarancyjności instytucji przeszukiwania należy zatem poszukiwać nie w sztywnym uregulowaniu przesłanek stosowania tej instytucji, ale raczej w procedurze warunkującej jej zastosowanie (zgoda organu niezależnego od przeszukującego) oraz w skutecznych mechanizmach kontrolnych” (Jasiński, 2016, s. 179).

<sup>61</sup> Wyr. ETPC z 25.02.1993 r. w sprawie *Funke przeciwko Francji*, 10828/84.

<sup>62</sup> Wyrok ETPC z 21.12.2010 r. w sprawie *Société Canal Plus przeciwko Francji*, 29408/08.

<sup>63</sup> VII AGZ, 630/19, niepubl.

Wskazać należy, że wyrok TK z 16 stycznia 2019 r., poddając postanowienie SOKiK wyrażające zgodę na przeszukiwanie dalszej kontroli sądowej, wprowadził od dawna wyczekiwaną zmianę nie tylko z perspektywy poszanowania art. 8 EKPC, lecz także art. 6 EKPC (efektywne prawo do sądu)<sup>64</sup>.

Inaczej rzecz się ma z gwarancjami związanymi ze stosowaniem kontroli przez polski organ ochrony konkurencji. Jak to opisano wyżej, podstawą do przeprowadzenia kontroli jest wyłącznie upoważnienie Prezesa UOKiK. Nie jest ono poddawane na żadnym etapie kontroli sądowej.

Zgodzić się należy z postulatami co do konieczności zapewnienia „weryfikacji i modyfikacji uregulowań określających warunki inicjowania kontroli” (Materna, 2015, s. 17). Nie można przy tym przyjąć poglądu G. Materny (2015, s. 10), że aktualne uregulowania w uokik już same w sobie mają charakter gwarancyjny. Nie ma bowiem charakteru gwarancyjnego istnienie przepisu nakazującego określenie w upoważnieniu czasu czy zakresu kontroli ani zawężenie celu prowadzenia czynności kontrolnych<sup>65</sup>. Wątpliwe wydaje się również przypisanie jakiegokolwiek roli możliwości zakwestionowania legalności czy zasadności kontroli w odwołaniu stwierdzającym praktykę (co wyklucza z miejsca ochronę podmiotów, wobec których prowadzono kontrolę, która nie zakończyła się wydaniem decyzji administracyjnej). Już sam brak orzecznictwa w tym zakresie podważa znaczenie takiego argumentu. Można wątpić czy naruszenie praw przedsiębiorcy w trakcie kontroli mogłoby w ogóle stanowić podstawę skutecznego zarzutu (choć należałoby oczywiście postulować większą wrażliwość na zachowanie reguł sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w ogóle). Póki co, polskie sądy nie dopracowały się też jasnych kryteriów co do tego, jakie naruszenia proceduralne związane z postępowaniem przed organem administracji (w tym ewentualnie naruszenia związane z kontrolą) mogą w ogóle stanowić podstawę do uchylecia decyzji skoro SOKiK w zasadzie prowadzi postępowanie w sprawie praktyki *de novo*.

Ustawa pp zapewnia co prawda sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania czynności kontrolnych (art. 59), podstawy skorzystania z tego środka są jednak ograniczone. Przedmiotem sprzeciwu mogą być bowiem tylko ściśle wyliczone naruszenia, z których część w ogóle nie znajdzie zastosowania do kontroli Prezesa UOKiK (np. ograniczenie czasu trwania kontroli) Sprzeciw nie adresuje ani kwestii legalności, ani zasadności podjęcia kontroli.

Skutkiem sprzeciwu jest wstrzymanie czynności kontrolnych. Na skutek wniesienia środka organ wydaje postanowienie, które następnie może być – po powtórnym podtrzymaniu decyzji przez Prezesa UOKiK – przedmiotem zażalenia do SOKiK.

Podsumowując, jeśli przyjąć, że kontrola upoważnia Prezesa UOKiK do głębokiej ingerencji w prywatność i mir, aktualny model normatywny nie jest zgodny z wymogami art. 8 EKPC (tak m.in. Materna, 2015).

Jeśli przyjąć, że czynności organu są zbliżone w przypadku kontroli i przeszukiwania (z czym autorki pryncypialnie nie zgadzają się), zasadna byłaby symetryczna ochrona przed działaniami w trakcie samej kontroli/przeszukiwania, które mogą naruszać prawa przedsiębiorców. Ustawa

<sup>64</sup> ETPC zwracał uwagę na konieczność poddania efektywnej kontroli sądowej samej zgodzie sądu na przeszukiwanie m.in. w wyr. 21.12.2010 r. w sprawie *Société Canal Plus przeciwko Francji*, 29408/08.

<sup>65</sup> Całkowicie nietrafne jest też zaliczenie do takich środków gwarancyjnych uprawnienie do odszkodowania za szkody wyrządzone w związku z czynnościami kontrolnymi. Przeważające poglądy doktryny na tle art. 46 pp wskazują, że w takim wypadku zastosowanie znajdą ogólne zasady z art. 417(1) k.c. W takim wypadku odszkodowanie będzie warunkowane stwierdzeniem nieważności decyzji, co jest niezwykle trudne w praktyce.

o ochronie konkurencji i konsumentów w kształcie po nowelizacji zaadoptowała nowy środek: zażalenie na czynności przeszukania, które przysługuje każdemu, czyje prawa zostały naruszone w toku przeszukania. Przedmiotem zażalenia może być wykroczenie poza zakres przeszukania i „inne czynności podjęte z naruszeniem przepisów” (art. 105p uokik). Analogiczny środek nie przysługuje przedsiębiorcy poddanemu kontroli; art. 105m ust. 1 daje taka możliwość wyłącznie „innemu podmiotowi” niż ten poddany kontroli, do którego należą systemy informatyczne. Choć dostępne interpretacje tego uprawnienia prezentują właśnie takie dookreślenie podmiotowe, to należy zauważyć, że przepis ten mógłby być również interpretowany szerzej – jako zapewniający ochronę zarówno podmiotowi kontrolowanemu, jak i właścicielowi systemów informatycznych.

Model ochrony prawnej praw przedsiębiorców ma zatem istotne braki. Przede wszystkim, interwencji wymaga ukształtowanie gwarancji procesowych dla przedsiębiorców poddawanych kontroli. Optymalnie, interwencja powinna polegać na rewizji całego modelu wachlarza dostępnych środków dochodzeniowo-wydobywczych, tak aby za stopniem ingerencji „szły” środki ochrony prawnej (por. niżej postulaty *de lege ferenda*). Rację ma M. Michałek (2015), która stwierdza, że wedle utrwalonego orzecznictwa ETPC odzwierciedlonego w sprawie *Amman*<sup>66</sup>, im dalej sięga ingerencja, tym bardziej precyzyjne powinny być przepisy określające (ograniczające) uprawnienia władzy. I więcej: im dalej sięga ingerencja, tym silniejsze powinny być środki prawnej ochrony przedsiębiorców.

## XI. Ochrona tajemnicy radcowskiej/adwokackiej

Sposób ochrony tajemnicy zawodowej i obrończej (LPP – *legal professional privilege*) w toku kontroli i przeszukania jest zagadnieniem o ważkim znaczeniu z perspektywy ochrony praw przedsiębiorców. W orzecznictwie ETPC wskazuje się, że komunikacja przedsiębiorcy z adwokatem (w polskich realiach odnosi się to także do radców prawnych) stanowi prawo podstawowe ściśle powiązane z przysługującą jednostce wolnością od samooskarżania się<sup>67</sup>. W świetle powyższego, nie jest zrozumiałe uregulowanie przedmiotowego zagadnienia w uokik wyłącznie w odniesieniu do przeszukania<sup>68</sup>. Zdaniem auterek, te same prawa podstawowe powinny przysługiwać przedsiębiorcom, niezależnie od stosowanego przez Prezesa UOKiK środka dochodzeniowego. Przy czym nieuregulowanie tej kwestii w uokik w odniesieniu do kontroli jest tym bardziej problematyczne, że przedsiębiorcy nie przysługuje – jak się wydaje – zażalenie na czynności kontrolne.

W ramach prac nad ustawą nowelizującą środowiska prawnicze zwracały uwagę Prezesa UOKiK na brak zasadności i problematyczny charakter rozróżniania w tym aspekcie kontroli i przeszukania<sup>69</sup>. Prezes UOKiK odniósł się do przedmiotowych postulatów, wskazując: „jeżeli chodzi o zastosowanie LPP i procedury z art. 225 § 3 k.p.k. do kontroli – uwaga nieuwzględniona. Przedsiębiorcy już w obecnym stanie prawnym nie są zobowiązani do przekazywania takich danych w toku kontroli”<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Wyr. ETPC z 16.02.2000 r. w sprawie *Amman przeciwko Szwajcarii*, 27798/95.

<sup>67</sup> Por. wyr. ETPC z 24.07.2008 r. w sprawie *André i inni przeciwko Francji*, 18603/03.

<sup>68</sup> Art. 105q pkt 3 uokik, który odsyła do art. 225 k.p.k.

<sup>69</sup> Por. *Konsultacje społeczne*, s. 3, 12–13.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 3.

Stanowisko to należy ocenić krytycznie. Po pierwsze, uzasadnianie braku unormowania określonych gwarancji proceduralnych tym, że nawet przy braku regulacji prawnej organ gwarancje te respektuje jest co najmniej wątpliwe prawnie. *Ratio* przepisów gwarancyjnych polega właśnie na tym, że jednostce powinna przysługiwać ochrona prawna przed arbitralnością władzy i nieuzasadnioną ingerencją w sferę praw podstawowych. Po drugie, stanowisko Prezesa UOKiK całkowicie abstrahuje od praktycznych trudności, jakie mogą zaistnieć w toku kontroli. Fakt, że kontrolowany przedsiębiorca wydaje Prezesowi UOKiK samodzielnie wyselekcjonowane dokumenty i dane elektroniczne nie oznacza, że w toku kontroli problem postępowania z tajemnicą zawodową i obrończą nie występuje. Można wyobrazić sobie przykładowo scenariusz, w którym ten sam plik częściowo zawiera informacje mieszczące się w zakresie przedmiotowym i czasowym kontroli i nieobjęte tajemnicą obrończą, a częściowo zawiera informacje podlegające ochronie LPP. Nie jest jasne, jaki sposób procedowania należałoby przyjąć w przypadku zaistnienia sporu na tym tle między kontrolowanym przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK. Przepisy uokik nie powinny pozostawiać wątpliwości w tym zakresie.

Powyższy wywód nie powinien bynajmniej prowadzić do wniosku, że w odniesieniu do przeszukania kwestia postępowania z tajemnicą zawodową i obrończą została uregulowana w sposób satysfakcjonujący. Zawarte w art. 105q pkt 3 uokik odesłanie do przepisów k.p.k. budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, które były wielokrotnie podnoszone w doktrynie (Bernatt i Turno, 2013).

## XII. Podsumowanie – postulaty *de lege ferenda*

Dotychczasowa praktyka organu antymonopolowego wskazuje, że pomimo zabiegu nowelizacji uokik z 10 czerwca 2014 r., wykładania przepisów o kontroli i przeszukaniu, a przede wszystkim ich praktyczne stosowanie może nastęrczać problemów. Co więcej, wbrew celowi wspomnianej nowelizacji nie udało się wprowadzić jasnej demarkacji pomiędzy obydwoima środkami. Z tego powodu, należy przede wszystkim jasno określić miejsce kontroli w systemie środków służących do wydobywania dowodów. Jeśli kontrola ma zbliżać się do środka przymusu, gdyż nieudzielenie informacji lub nieprzekazanie informacji pociąga za sobą dotkliwą sankcję, którą należy kwalifikować jako sankcję quasi-karną to: a) podstawą kontroli powinna być decyzja administracyjna; b) decyzja stanowiąca podstawę do przeprowadzenia kontroli powinna być zaskarżalna do SOKiK co do zarówno jej legalności, jak i zasadności.

Jeśli kontrola ma opierać się na dobrowolności i współpracy z przedsiębiorcą i ma być prowadzona na podstawie upoważnienia wydawanego przez Prezesa UOKiK bez żadnej (uprzedniej czy następczej) kontroli sądowej, to brak takiej współpracy nie może łączyć się z sankcjami, gdyż w takim wypadku „dobrowolność” jest iluzoryczna. W takim wariacie efektywność działania organu wcale nie musi doznać uszczerbku, gdyż brak współpracy ze strony przedsiębiorcy otwierałby organowi ścieżkę do wystąpienia o zgodę na przeszukiwanie, która przecież już w aktualnym stanie musi być udzielona w ciągu 48h. W tym czasie, dowody, których przedsiębiorca nie chciał wydać dobrowolnie mogłyby zostać zabezpieczone na zasadach, jakie również aktualnie obowiązują w uokik. Co więcej, w systemie opartym na dobrowolnej współpracy, analogiczne podejście musiałoby zostać wdrożone w odniesieniu do wezwania organu do przedstawienia informacji i dokumentów (w trybie art. 50 uokik).

Rozwiązanie takie nie jest nowością. Dokładnie w taki sposób w odniesieniu do RFI (*request for information*) działa KE i efektywność prowadzonych przez nią postępowań nie doznaje uszczerbku przez to, że w pierwszej linii polega ona na środkach realizowanych na zasadzie dobrowolności. Odzwierciedlenie takich rozwiązań (środki oparte na dobrowolności vs. środki przymusu, które z uwagi na swój charakter poddawane są właściwej kontroli sądowej) widać również w systemie niemieckim, holenderskim czy estońskim (ECN, 2012).

W każdym wypadku, zapewnienie efektywnej kontroli sądowej postanowień SOKiK wyrażających zgodę na przeszukiwanie wymagałoby, zdaniem autorek, poddania kontroli kasacyjnej wydawanych w tym zakresie rozstrzygnięć SA w Warszawie. Nie należy bowiem zapominać, że jak wskazał TK w wyroku z 16 stycznia 2019 r., „postępowanie dotyczące zgody sądu 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. Orzeczenie sądu 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 przeszukiwanie nie zostanie poddane ocenie w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym, wszczętym przeciwko przedsiębiorcy, u którego przeprowadzono przeszukiwanie. Postanowienie sądu nie należy zatem do czynności dodatkowych sądu wobec „głównej” sprawy, lecz stanowi sprawę samoistną”. Przy czym postulowane rozwiązanie funkcjonuje od lat we Francji, gdzie zgoda sądowa *ex ante* może podlegać apelacji do pierwszego prezesa sądu apelacyjnego, które rozstrzygnięcie poddane jest dodatkowo kontroli kasacyjnej<sup>71</sup>.

Pożądaną jest także wprowadzenie zmian legislacyjnych w sygnalizowanych wyżej obszarach, w których obecne regulacje nie są satysfakcjonujące z perspektywy ochrony praw podstawowych przedsiębiorcy i mogą budzić wątpliwości co do zakresu uprawnień Prezesa UOKiK oraz obowiązków przedsiębiorcy:

- i) należałoby określić wymogi, jakie postanowienie SOKiK oraz upoważnienie Prezesa UOKiK powinny spełniać co do sposobu określania zakresu przedmiotowego i czasowego kontroli i przeszukania, aby ograniczyć ryzyko *fishing expeditions* oraz umożliwić przedsiębiorcy rzetelną ocenę zakresu, w jakim powinien poddać się kontroli lub przeszukaniu;
- ii) uprzednia kontrola sądowa powinna obejmować badanie proporcjonalności również przewidywanego terminu zakończenia czynności;
- iii) zakres odbieranych w toku kontroli i przeszukania wyjaśnień należałoby ograniczyć do informacji niezbędnych dla przeprowadzenia czynności;
- iv) procedura związana z pozyskiwaniem dowodów elektronicznych w toku przeszukania powinna zostać uregulowana w rozporządzeniu;
- v) należałoby uregulować kwestię postępowania z tajemnicą zawodową i obrońcą wprost w uokik, bez odsyłania do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k.; regulacja w tym zakresie powinna się odnosić tak do przeszukania, jak i do kontroli.

<sup>71</sup> Procedura ta wynika z art. L450-4 francuskiego kodeksu handlowego (*Code de commerce*).

## Bibliografia

- Andersson, H. (2018). *Dawn Raids under Challenge. Due Process Aspects on the European Commission's Dawn Raid Practices*. New York: Hart Publishing. <https://doi.org/10.5040/9781509920181>.
- Banasiński, C. i Piontek, E. (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Bernatt, M. (2014). Komentarz do art. 105n. W: T. Skoczny (red.), *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Warszawa: C.H. Beck.
- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Bernatt, M. i Materna, G. (2014). Komentarz do art. 105a. W: T. Skoczny (red.), *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Warszawa: C.H. Beck.
- Bernatt, M. i Turno, B. (2013). Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(2), 17–30.
- Długosz, T. (2019). *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- ECN. (2012). *Investigative Powers Report*. Pozyskano z: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/investigative\\_powers\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/investigative_powers_report_en.pdf) (30.07.2020).
- International Competition Network. (2015). *Anti-Cartel Enforcement Template – Germany 2015*. Pozyskano z: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Mustertexte/Leaflet-ICN\\_Anti-Cartel\\_Enforcement\\_Template.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=9](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Mustertexte/Leaflet-ICN_Anti-Cartel_Enforcement_Template.pdf?__blob=publicationFile&v=9) (30.07.2020).
- Jasiński, W. (2016). Gwarancyjność przepisów regulujących przeszukiwanie w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. W: W. Jasiński (red.), *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między prawem administracyjnym a prawem karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Komisja Europejska. (2015). *Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003*. Pozyskano z: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory\\_note.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf).
- Materna, G. (2014). Komentarz do art. 105b. W: T. Skoczny (red.), *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Warszawa: C.H. Beck.
- Materna, G. (2015). 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 EKPCz. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8(4), 8–23.
- Michałek, M. (2015). *Right to Defence in EN Competition Law. The case of Inspections*. Warsaw: Center for Antitrust and Regulatory Studies.
- Michałek, M. (2014). Fishing Expeditions and Subsequent Electronic Searches in the Light of the Principle of Proportionality of Inspections in Competition Law. Cases in Europe. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 7(10), <https://doi.org/10.2139/ssrn.2741601>.
- Stefański, R. A. i Zabłocki, S. (red.). (2019). *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Turno, B. (2016). Komentarz do art. 105n uokk. W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz (wyd. II)*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX.
- Turno, B. i Wardega, E. (2015). Uprzednia i następcza kontrola aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzenia niezapowiedzianej kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy. Głosa

do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 października 2014 r. w sprawie Delta Pekárny przeciwko Republice Czeskiej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8(4), 108–118. UOKiK (2019). *Wyjaśnienia dla przedsiębiorców – Przeszukania UOKiK*. Warszawa. Pozyskano z: <http://www.uokik.gov.pl>.

Waszczyński, J. i Maliszewska, H. (1972). Istota i granice przeszukiwania według k.p.k. *Palestra*, 16/2(170).  
Zawłocka-Turno, A. i Turno, B. (2012). Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty – Is It Time for a Substantial Change? *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 5(6), 193–214.