

Andrzej Bundyra
Uniwersytet Warszawski

OCHRONA POUFNOŚCI KOMUNIKACJI Z PRAWNIKIEM W ŚWIETLE EUROPEJSKIEGO I KRAJOWEGO PRAWA OCHRONY KONKURENCJI

1. ZNACZENIE OCHRONY POUFNOŚCI KOMUNIKACJI Z PRAWNIKIEM W PRAWIE KONKURENCJI

Wykonywanie zawodu zaufania publicznego¹ podlega ścisłej regulacji prawnej ze względu na liczne dobra, które przedstawiciele tych profesji chronią, a niekiedy – przez niewłaściwe wykonywanie swoich zadań – mogą naruszyć. Są to m.in. życie i zdrowie człowieka (w przypadku np. lekarzy i lekarzy dentyków), ochrona ważnych interesów majątkowych i osobistych (w szczególności w przypadku adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych i rzeczników patentowych), projektowanie i utrzymanie obiektów budowlanych (w przypadku inżynierów budownictwa), a także należyte wykonywanie niektórych czynności związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości (w przypadku komorników). Jak widać, są to istotne z punktu widzenia obywateli dobra, które podlegają ochronie prawnej m.in. poprzez wyznaczenie przez prawodawcę ram prawnych wykonywania zawodów zaufania publicznego.

W doktrynie wskazuje się zasadniczo zgodnie, że cechami wyróżniającymi zawody zaufania publicznego są: obsługa osobistych potrzeb ludzkich, wiążąca się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i właściwym dla interesów jednostki ich wykorzystywaniem, związanie normami etyki zawodowej, a także powiązanie z istnieniem organów samorządu zawodowego sprawują-

¹ Szczególny rodzaj zawodów wykonywanych na rzecz jednostki, i to w szerszym społecznym kontekście, określa się również jako „zawody regulowane” lub „wolne zawody” (P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 5–6). Takim pojęciem posługuje się również ustawodawca w art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.), stąd w dalszej części artykułu autor przyjmie określenie „zawód zaufania publicznego”. Por. szerzej A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Warszawa 2013.

cego pieczę nad należyтым wykonywaniem czynności zawodowych². Niekiedy wskazuje się również, że dalszymi cechami charakteryzującymi zawody zaufania publicznego są: objęcie osób dysponujących tajemnicą zawodową immunitetem zwalniającym od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji, niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej, a także szczególna doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania funkcji. Taką szeroką definicję przyjmuje również Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie³.

Jak już wspomniano, podstawową cechą na ogół związaną z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego jest obowiązek zachowania w tajemnicy informacji, które zgromadzono w toku świadczenia usług na rzecz określonego podmiotu. Co istotne, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w przywołanym już orzeczeniu z dnia 2 lipca 2007 r., wskazany obowiązek obejmuje „(...) dostęp do osobistych, a niekiedy wręcz intymnych informacji dotyczących osób trzecich przy realizowaniu czynności stanowiących istotę tych zawodów, przy czym dostęp ten jest tyleż nieunikniony, co niezbędny – jako warunek prawidłowego, a w tym przede wszystkim efektywnego wykonywania tych zawodów”. Wydaje się, że to właśnie efektywność wykonywania zawodu zaufania publicznego w przeważającej mierze wpływa na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. W odmiennej sytuacji bowiem osoba korzystająca z pomocy prawnej adwokata czy radcy prawnego musiałaby każdorazowo rozstrzygać, czy bardziej pożądane będzie dostarczenie doradcy pełni informacji, licząc się z możliwością ich ujawnienia, czy pozostawiając te informacje dla siebie, narazić się na niekorzystne skutki wynikające z ich ukrywania przed swoim doradcą. Co nie mniej istotne, jak słusznie wskazuje P. Kardas, „informacje przekazywane osobom wykonującym zawody zaufania publicznego nie zawsze dotyczą wyłącznie osoby korzystającej z profesjonalnej pomocy, częstokroć obejmują także informacje i dane wrażliwe dotyczące innych osób, niezwiązanych żadnym stosunkiem z wykonującym zawód zaufania publicznego”⁴, w czym można dostrzec pierwiastek społecznej doniosłości pełnionej funkcji, o czym była mowa powyżej. Z takim rozumieniem tajemnicy zawodowej jako przywileju ustanowionego dla osób korzystających z pomocy przedstawicieli zawodów zaufania publicznego należy się zgodzić⁵. Tak też postrzega tę kwestię Trybunał Konstytucyjny⁶.

² P. Kardas, *Konstytucyjne...*, s. 8–9, i cytowane tam źródła.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, Lex nr 299957, i cytowane tam źródła.

⁴ P. Kardas, *Konstytucyjne...*, s. 11–12.

⁵ W krajach systemu *common law* pojawia się z kolei stanowisko, według którego to sami prawnicy korzystają z tajemnicy zawodowej w ten sposób, że zwiększa to popyt na ich usługi. Jej brak prowadziłby do tego, że prawnicy musieliby konkurować z innymi doradcami, niekoniecznie legitymującymi się uprawnieniami profesjonalnego pełnomocnika. Tak D. Fischel, *Lawyers and confidentiality*, „The University of Chicago Law Review” 1998, Vol. 65, nr 1, s. 5–6.

⁶ W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, Lex nr 133768, wskazano, że „(...) przepisy regulujące funkcjonowanie poszczególnych zawodów zaufania pu-

Obowiązek zachowania w poufności informacji zgromadzonych w toku świadczenia usług przez przedstawicieli zawodów zaufania publicznego ma wymiar zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny. Poufność wewnętrzna obejmuje obowiązek zachowania w tajemnicy informacji, które zostały wyjawione w toku świadczenia usług. Co do zasady obowiązek ten ustanawiany jest w przepisach prawa o charakterze ustrojowym dla danego zawodu zaufania publicznego⁷, jak również w zasadach deontologicznych wykonywania danego zawodu⁸. Ponadto niejednokrotnie się zdarza, że jest on wzmacniany przez umowę o obowiązku zachowania poufności. O wiele bardziej złożony jest natomiast wymiar zewnętrzny poufności. Dotyczy on bowiem już nie wyłącznie relacji na linii przedstawiciel wolnego zawodu – osoba, na rzecz której świadczona jest usługa, lecz także władzy państwowej, która niejednokrotnie będzie zainteresowana ujawnieniem informacji stanowiących tajemnicę zawodową.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, według którego korelatem aspektu wewnętrznego poufności jest jej wymiar zewnętrzny⁹. Czym byłby bowiem obowiązek nałożony na adwokata do zachowania tajemnicy zawodowej, jeżeli druga strona sporu mogłaby zażądać przesłuchania go w charakterze świadka na

blicznego traktują tajemnicę zawodową jako obowiązek ciążyący na przedstawicielach tych zawodów, nie zaś jako ich prawo”, ponadto zaś po stwierdzeniu, że pewne wyjątki proceduralne dopuszczające możliwość odmówienia składania zeznań czy udzielenia odpowiedzi na pytanie nie tworzą spójnej całości, która pozwalałaby mówić o tajemnicy zawodowej w sposób generalny, Trybunał zaznaczył, że „(...) istniejące na poziomie ustaw proceduralnych prawo radców prawnych do zachowania tajemnicy co do pewnych okoliczności jest wyznaczane tymi właśnie ustawami. Wobec braku konstytucyjnego prawa tajemnicy radcowskiej należy uznać, że w gestii ustawodawcy leży kształtowanie zakresu obowiązku zachowania tajemnicy przez radcę prawnego i odpowiadającego mu prawa odmowy zeznań (udzielenia odpowiedzi na pytanie), przy czym swoboda ustawodawcy jest ograniczona innymi wartościami konstytucyjnymi”.

⁷ Por. m.in. art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1184, z późn. zm.) oraz art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1870, z późn. zm.).

⁸ Por. § 19 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu uchwalonego przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98), z późn. zm., a także art. 15–24 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

⁹ P. Kardas, *Konstytucyjne...*, s. 13–14. Takie założenie leży też u podstaw cytowanego już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., a także zostało wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, Lex nr 20671, w którym stwierdzono, że „[a]rtykuł 163 k.p.k. [przepis obowiązujący na gruncie ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 13, poz. 96, z późn. zm.), który dotyczył prawa odmowy zeznań »osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji« – A.B.] spełnia dwie istotne funkcje. Po pierwsze więc, ustanawia on – stanowiąc w tym względzie *lex specialis* w stosunku do art. 160 § 1 k.p.k. – względne prawo do odmowy zeznań, korelujące z obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej. Jeżeli osoba wezwana w charakterze świadka wykonuje zawód, z którym łączy się instytucja tajemnicy zawodowej, a złożenie przez nią zeznania miałyby prowadzić do ujawnienia okoliczności objętych tą tajemnicą, to art. 163 *in princ.* k.p.k. uprawnia ją do odmowy zeznań”.

okoliczności związane z udzieleniem porady prawnej i reprezentowaniem danej osoby w tym postępowaniu? Zagadnienie to kształtuje się odmiennie na gruncie regulacji Kodeksu postępowania karnego¹⁰, Kodeksu postępowania administracyjnego¹¹, a także Kodeksu postępowania cywilnego¹². To właśnie ramy przepisów regulujących postępowanie dowodowe w obrębie tych procedur będą określały przesłanki i warunki zachowania w tajemnicy informacji, a także niekiedy ich ujawnienia na potrzeby toczących się postępowań.

W dalszej części rozważań zostanie poruszony jedynie aspekt zewnętrznej poufności związanej z wykonywaniem wolnego zawodu. Ma on bowiem kluczowe znaczenie z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego jednostki, ponieważ gwarantuje zachowanie w poufności informacji, które w innym przypadku mogłyby zostać wykorzystane na potrzeby toczącego się postępowania administracyjnego, karnego bądź cywilnego. Naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy przez osobę wykonującą zawód zaufania publicznego jako działanie bezprawne powinno w zasadzie prowadzić do uniemożliwienia wykorzystania tych informacji w postępowaniu. Jeżeli jednak osoba ta zostanie zwolniona z obowiązku zachowania tajemnicy, wówczas informacje poufne mogą zostać ujawnione i dopuszczone jako dowód na potrzeby trwającego postępowania, a jednostka, których interesów dotyczą te informacje, nie będzie miała na ogół możliwości wpłynięcia na decyzję organu procesowego.

Spośród zewnętrznych przejawów poufności związanej z wykonywaniem wolnych zawodów szczególnego znaczenia nabiera ochrona poufności najbardziej wrażliwych informacji dotyczących osób fizycznych czy też jednostek organizacyjnych. Na ogół ta szczególna ochrona poufności związana jest z tym, czego dotyczą dane informacje. Jeżeli dotyczą najbardziej intymnych sfer życia człowieka, czy też ich ujawnienie mogłoby doprowadzić do narażenia na sankcje o charakterze karnym, to ich ochrona ma przeważnie charakter bezwzględny. Na gruncie Kodeksu postępowania karnego takie motywy stały za wprowadzeniem bezwzględnego zakazu przesłuchiwania obrońcy (art. 178 pkt 1), a także uniemożliwieniem zabezpieczenia w toku przeszukania pism lub innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy (art. 225 § 3).

Ochrona poufności między oskarżonym i obrońcą wychodzi poza prawny wymiar związany jedynie z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego i podstawowych zasad determinujących kształt wymiaru sprawiedliwości. Tajemnica obrończa stanowi bowiem element prawa do obrony, które gwarantowane jest

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904, z późn. zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257, z późn. zm.).

¹² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360).

zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym¹³. Stąd też wywodzi się jej bezwzględny charakter. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już orzeczeniu z dnia 22 listopada 2004 r., „jedynym przepisem Konstytucji, na którym można oprzeć bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez przedstawiciela zawodu prawniczego jest art. 42 ust. 2, przewidujący prawo do obrony. Z przepisu tego niewątpliwie wynika konstytucyjne prawo każdej osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, do nieskrępowanego kontaktu z obrońcą”. Powyższe założenia odpowiadają obecnej treści przepisów Kodeksu postępowania karnego, który – jak już wskazano – zapewnia bezwzględną ochronę tajemnicy obrończej. Co jednak istotne, w pozostałym zakresie tajemnica adwokacka i radcowska nie statuuje bezwzględnego zakazu dowodowego i w pewnych przypadkach może zostać uchylona.

Należy zwrócić uwagę, że jedną z podstawowych racji wyróżnienia prawa do obrony jest dolegliwość sankcji, jakie mogą spotkać osobę uznaną za winną popełnienia przestępstwa. Długoletnie pozbawienie wolności, dotkliwe grzywny, czy też przypadek mienia to przykłady sankcji z prawa karnego, które na ogół są o wiele bardziej dolegliwe niż np. sankcje przewidziane w prawie cywilnym, gdzie odpowiedzialność sprowadza się z reguły do odpowiedzialności odszkodowawczej. Jak wskazuje się w doktrynie, pojęcie „kary” użyte w art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ma znaczenie autonomiczne w porównaniu do ustawodawstwa zwykłego¹⁴. Ponadto termin ten „oznacza każdy środek prawny, który realizuje w sposób dominujący lub wyłączny funkcję represyjną”¹⁵. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że kara może dotyczyć na równi osoby fizycznej, jak i podmiotu zbiorowego, gdyż „istnieje podobieństwo w sytuacji procesowej oskarżonego i podmiotu zbiorowego w postępowaniu na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. Przesądza o tym zresztą sam ustawodawca, nakazując odpowiednie stosowanie do postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przepisów kodeksu postępowania karnego”¹⁶.

Podobny stopień dolegliwości do sankcji karnych mają także sankcje administracyjnoprawne. Często pełnią także funkcję represyjną, przewidując sankcje za naruszenie pewnego obowiązku przewidzianego w przepisach prawa materialnego. Jak słusznie wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „[i]nterdyscyplinarność

¹³ Zob. art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167), art. 6 ust. 3 lit. b i c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.) oraz art. 48 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1, z późn. zm.).

¹⁴ P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, *Art. 42 ust. 1*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legis/el. 2016.

¹⁵ *Tamże*.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, Lex nr 133746.

mechanizmu karania oznacza, że represyjne sankcje administracyjne należą do szerszej kategorii prawa represyjnego, odpowiadającego autonomicznemu konstytucyjnemu pojęciu »postępowania karnego« występującemu w art. 42 Konstytucji¹⁷. W dalszej części orzeczenia Trybunał zaznaczył, że przepisy art. 42 Konstytucji mogą być stosowane w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych jedynie w sposób odpowiedni, a nie wprost¹⁸. Także sam przebieg postępowania administracyjnego nabiera w niektórych przypadkach kształtu zbliżonego do procedury karnej poprzez m.in. wyposażenie organu administracji w środki przymusu służące efektywnemu pozyskaniu dowodów na potrzeby toczącego się postępowania.

Dlatego też w moim przekonaniu postępowanie administracyjne w toku, którego stroną tego postępowania może spotkać sankcja o podobnej dolegliwości do tej, jaka mogłaby ją czekać w postępowaniu karnym, należy rozpatrywać z uwzględnieniem gwarancji procesowych wypracowanych na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Oznacza to, że stronie takiego postępowania administracyjnego powinno przysługiwać wiele gwarancji proceduralnych obejmujących m.in. katalog zakazów dowodowych zabezpieczających jej sytuację w postępowaniu dowodowym, regulacje rozkładu ciężaru dowodu na jej korzyść, czy też właśnie określony zakres rozwiązań chroniących poufność komunikacji z doradcą prawnym.

Zapewne najbardziej rozbudowany mechanizm wymierzania sankcji administracyjnoprawnych, związanych z naruszeniem przepisów administracyjnego prawa materialnego, zawierają przepisy prawa ochrony konkurencji. Zarówno Komisja Europejska, jak i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostali wyposażeni w szerokie kompetencje śledcze do przeprowadzania kontroli, dokonywania przeszukania, czy też zabezpieczenia dowodów na potrzeby toczących się postępowań w przedmiocie naruszenia unijnych i krajowych przepisów chroniących konkurencję. Efektem ustaleń poczynionych w ramach tych postępowań może być wymierzenie sankcji administracyjnych sięgających 10% obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym wydanie decyzji¹⁹. Istotne jest zaakcentowanie tego aspektu sankcji administracyjnoprawnych w prawie konkurencji już na wstępie, ponieważ badanie procedur służących ich wymierzeniu powinno być prowadzone z uwzględnieniem ich penalnego charakteru, a w szczególności gwarancji rangi konstytucyjnej i międzynarodowej zabezpieczających prawo do obrony w tego typu postępowaniach.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2013 r., P 26/11, Lex nr 1393835.

¹⁸ Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, Lex nr 54910 oraz z dnia 2 września 2008 r., K 35/06, Lex nr 425886.

¹⁹ Por. art. 23 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. UE L 1 z 4.01.2003, s. 1, z późn. zm.), a także art. 106 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 798, z późn. zm.).

Dalsza część rozważań zostanie poświęcona jedynie ramom prawa konkurencji, ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji służących zapewnieniu poufności komunikacji między prawnikiem a stroną postępowania prowadzonego przez organ antymonopolowy.

Zarysowana wyżej tematyka była wielokrotnie podejmowana w doktrynie²⁰. Dotyczy zarówno ochrony poufności w krajowym, jak i w europejskim prawie konkurencji, które to dwa porządki prawne są ściśle ze sobą związane i wzajemnie się uzupełniają. Potrzeba przygotowania niniejszej pracy nie wynika wobec tego z niewystarczającego rozwinięcia badań na ten temat w doktrynie, lecz braku ich ukierunkowania pod kątem prawnoporównawczym, a także nieuwzględnienia wzajemnych relacji między prawem europejskim i krajowym. Wydaje się także, że nawet ustawodawca nie w pełni rozróżnia zasady rządzące europejskim i polskim prawem konkurencji. Jak zostanie wskazane w dalszej części artykułu, może to prowadzić do nieuzasadnionego treścią norm prawnych przemieszania obu tych porządków prawnych, co może z kolei skutkować osłabieniem gwarancji proceduralnych w postępowaniu, którego przedmiotem jest wymierzenie sankcji administracyjnoprawnej, a więc dolegliwości o zbieżnym charakterze z sankcją karną.

2. OCHRONA POUFNOŚCI KOMUNIKACJI W PRAWIE EUROPEJSKIM

Od początków istnienia Wspólnot Europejskich ochrona konkurencji była istotnym narzędziem służącym urzeczywistnieniu zasad leżących u podstaw gospodarczej integracji Europy. Już w Traktacie paryskim z 1951 r. wprowadzono pierwsze reguły prawa konkurencji w odniesieniu do sektora węgla i stali²¹. Arty-

²⁰ Zob. m.in. B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, (w:) C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006, s. 172–189; R. Stankiewicz, *Zakres ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego jako „prawnika wewnętrznego” w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji*, (w:) M. Pawełczyk, R. Stankiewicz (red.), *Publicznoprawny status radcy prawnego*, Warszawa 2012, s. 309–324; M. Bernat, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dnia 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 2, s. 75–92; R. Stankiewicz, *Legal Professional Privilege w polskim prawie antymonopolowym*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, z. 2, s. 28–47; K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012 oraz A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press 2010, s. 1063–1070.

²¹ Pełna nazwa: Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, podpisany dnia 18 kwietnia 1951 r., który wszedł w życie dnia 23 lipca 1952 r.

kuł 65 ust. 1 Traktatu wskazywał, że: „zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego”²². Warte uwagi jest, że w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Chemiefarma*²³ za wystarczające do stwierdzenia istnienia praktyk niedozwolonych było ustalenie istnienia umowy dżentelmeńskiej (ang. *gentlemen's agreement*) między przedsiębiorcami, natomiast w orzeczeniu w sprawie *Bayer*²⁴ za niedozwolone uznano środki i praktyki pozornie przyjęte jednostronnie przez producenta, które w kontekście jego relacji z dystrybutorami należy uznać za zawierające milczącą zgodę tych dystrybutorów. Powyższe wypowiedzi Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dobitnie ukazują jak niejednokrotnie trudno może być przypisać przedsiębiorcy udział w niedozwolonym porozumieniu. Narzędziem służącym Komisji w wykrywaniu tego typu praktyk są uprawnienia śledcze, przypominające uprawnienia organów ścigania w sprawach karnych. Mając na uwadze jak głęboko ingerują one w prawa obywateli, konieczne staje się ujęcie ich w ścisłe ramy prawne. Brak jednak takich całościowych regulacji zarówno na gruncie Traktatu paryskiego, jak i w czasach późniejszych.

Reguły konkurencji na wspólnym rynku zostały powtórzone w Traktacie Rzymskim z 1957 r.²⁵ Traktat w art. 3 wskazywał, że w celu realizacji zadań Wspólnoty, wśród których naczelną rolę zajmowało „ustanowienie wspólnego rynku i stopniowe zbliżanie polityk gospodarczych Państw Członkowskich”, działalność Wspólnoty miała objąć m.in. „ustanowienie systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję we wspólnym rynku” (art. 3 lit f). Strażniczką zasad konkurencji na wspólnym rynku została ustanowiona Komisja Europejska, która zastąpiła funkcjonującą w ramach Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali Wysoką Władzę. Uprawnienia Komisji w tej kwestii precyzowało rozporządzenie Rady Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej nr 17 z 1962 r.²⁶ mające na celu wprowadzenie w życie art. 85 i 86 Traktatu, które z kolei wskazywały praktyki niezgodne ze wspólnym rynkiem z punktu widzenia prawa konkurencji. Co istotne, to pierwsze rozporządzenie nie dookreśliło przesłanek ochrony poufności komunikacji z prawnikiem w postępowaniu przed Komisją, co pozostawiło tę kwestię orzecznictwu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Zagadnienie to zostało

²² Tłum. własne. Tekst oryginalny: „[t]here are hereby forbidden all agreements among enterprises, all decisions of associations of enterprises, and all concerted practices, which would tend, directly or indirectly, to prevent, restrict or impede the normal operation of competition within the common market (...)”.

²³ Wyrok ETS z dnia 15 lipca 1970 r., *ACF Chemiefarma NV v. Komisja*, C-41/69, EU:C:1970:71.

²⁴ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 października 2000 r., *Bayer AG v. Komisja*, T-41/96, EU:T:2000:242.

²⁵ Pełna nazwa: Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, podpisany dnia 25 marca 1957 r., który wszedł w życie dnia 1 stycznia 1958 r.

²⁶ Dz.Urz. UE L z 1962 r. Nr 13, s. 204, z późn. zm., dalej: rozporządzenie nr 17.

rozstrzygnięte w orzecznictwie Europejskiego Trybunału, który w dwóch wyrokach w sprawach *AM&S*²⁷ oraz *Akzo Nobel Chemicals Ltd. i Akros Chemicals Ltd*²⁸ stwierdził, że tajemnica zawodów prawniczych ma zastosowanie w postępowaniu prowadzonym przez Komisję na zasadach wskazanych w rozporządzeniu 1/2003. Zasada ta zyskała nazwę *Legal professional privilege (LPP)*.

W orzeczeniu w sprawie *AM&S*, w którym Europejski Trybunał zadeklarował obowiązywanie zasady *LPP* w odniesieniu do europejskiego prawa konkurencji, wskazano trzy przesłanki determinujące uznanie danego dokumentu za wyłączony spod uprawnień śledczych Komisji ze względu na objęcie go ochroną na mocy *LPP*. Po pierwsze, korespondencja wymieniona między prawnikiem a przedsiębiorcą musi mieć związek z prowadzonym postępowaniem przez Komisję. Po drugie, musi ona dotyczyć porad prawnych uzyskanych od „zewnętrznego prawnika” (ang. *external counsel*), czyli prawnika niezwiązanego stosunkiem pracy z danym przedsiębiorcą. Po trzecie, prawnik musi być dopuszczony do zawodu w jednym z państw członkowskich. Powyższe orzeczenie, mimo dość krytycznego przyjęcia, w szczególności wśród przedstawicieli zawodów prawniczych ze względu na nieobjęcie prawników wewnętrznych (ang. *in-house lawyers*), uregulowało na kolejne 20 lat zasadę *Legal professional privilege* w prawie konkurencji Unii Europejskiej.

Należy zwrócić szczególną uwagę na pochodzenie powyższego zakazu dowodowego, gdyż – uprzedzając dalszy tok rozważań – jego źródło jest zasadniczo odmienne od tego, który funkcjonuje w prawie polskim. W swoim stanowisku Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że *LPP* stanowi zasadę ogólną prawa Unii Europejskiej²⁹. Co ciekawe, w doktrynie jako przyczyny rozwoju zasad ogólnych europejskiego prawa wspólnotowego wskazuje się m.in. niekompletność regulacji prawa stanowionego, konieczność zapewnienia efektywności rozstrzygnięciom Trybunału, a także zachowanie spójności i jednolitości stosowania prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie. Jednocześnie za główne źródło inspiracji przy formułowaniu zasad ogólnych prawa wspólnotowego wskazuje się zasady wspólne dla systemów prawnych państw członkowskich. Ten tok rozumowania doprowadził w sprawie *AM&S* Trybunał do konkluzji, w której niejako wzorując się na systemach prawnych państw członkowskich, przyjęto doktrynę *LPP* na gruncie prawa europejskiego. Błędne byłoby jednak założenie, według którego zasada ogólna przyjęta przez Trybunał zostaje w całości „prze-

²⁷ Wyrok ETS z dnia 18 maja 1970 r., *AM&S v. Komisja*, C-155/79, EU:C:1982:157.

²⁸ Wyrok TSUE z dnia 14 września 2010 r., *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd v. Komisja*, C-550/07, EU:C:2010:512.

²⁹ W doktrynie wskazuje się, że zasady ogólne należą do tzw. niepisanych źródeł prawa odkrywanych przez orzecznictwo. Odnoszą się do wartości leżących u podstaw danego systemu prawnego i przywołują fundamentalne wartości, na których się opiera. Tak J. Maliszewska-Nieartowicz, *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 23, oraz K. Wójtowicz, T. Koncewicz, *Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2003, s. 17.

transferowana” z prawa krajowego jednego bądź kilku państw członkowskich. Słusznie bowiem podkreśla się, że „(...) z chwilą przyjęcia danej zasady jako zasady ogólnej prawa wspólnotowego staje się ona niezależnym źródłem tego prawa i funkcjonuje odrębnie od zasady występującej w porządku prawnym (międzynarodowym lub krajowym), z którego została zaczerpnięta”³⁰. Jednocześnie zasady ogólne prawa mają pierwszeństwo przed aktami pochodnego prawa wspólnotowego, a więc również wspomnianym rozporządzeniem nr 17³¹. Powyższe założenia potwierdza także późniejsze orzeczenie Europejskiego Trybunału w sprawie *Akzo Nobel*.

Przechodząc do rozważań na temat aktualnego kształtu prawa Unii Europejskiej w odniesieniu do prawa konkurencji, warto wskazać, że art. 3 ust. 1 lit. b Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej³² przewiduje, iż „ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego” należy do wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej. W dalszej części Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 101 i 102 zawiera analogiczne zakazy praktyk o antykonkurencyjnym charakterze do tych wyrażonych w Traktacie Rzymskim. Urzeczywistnieniu tych reguł konkurencji służy obecnie rozporządzenie 1/2003. Warte podkreślenia jest, że zarówno przyjęcie rozporządzenia 1/2003, jak i ustanowienie Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie wpłynęło zasadniczo na kształt *LPP*, gdyż również w tym przypadku ustawodawca europejski nie zdecydował się na ujęcie w prawie stanowionym zasady *Legal professional privilege*.

Podsumowując, zasada *LPP* na gruncie prawa europejskiego ma rangę zasady ogólnej prawa UE, jest szanowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i zasadniczo respektowana przez Komisję. Wracając jednak do początku rozważań na temat *LPP* w europejskim prawie konkurencji, warto jeszcze raz podkreślić jak szerokie zastosowanie znajdują normy ustanowione w TFUE w odniesieniu do reguł konkurencji i co się z tym wiąże – jak szeroko sięga zasada *LPP* ustanowiona w orzeczeniach *AM&S* oraz *Akzo Nobel*. Nie może bowiem sięgać poza kompetencje wyraźnie przyznane przez prawo pierwotne Unii Europejskiej. Przede wszystkim należy podkreślić, że zgodnie z zasadą przyznania wyrażoną w art. 5 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej³³: „[g]ranice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności”. Oznacza to, że Unia Europejska może podejmować tylko te działania, do których została upoważniona

³⁰ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasady...*, s. 28.

³¹ Wyrok ETS z dnia 5 czerwca 1997 r., *Ditta Angelo Celestini v. Saar-Sekt-kellerei Faber GmbH & Co. KG*, C-105/94, EU:C:1997:277, oraz wyrok ETS z dnia 11 czerwca 1998 r., *Société générale des grandes sources d'eaux minérales françaises v. Bundesamt für Finanzen*, C-361/96, EU:C:1998:282.

³² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 47 (wersja skonsolidowana).

³³ Traktat o Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 13 (wersja skonsolidowana).

przez państwa członkowskie w Traktatach założycielskich. W dziedzinie prawa konkurencji z kolei oznacza to, że w gestii prawa Unii Europejskiej leżą reguły konkurencji w zakresie dotyczącym handlu między państwami członkowskimi, a więc nie dotyczącym jedynie gospodarki państw członkowskich. W kwestiach mających bardziej praktyczne znaczenie oznacza to, że prawo Unii Europejskiej znajduje zastosowanie przede wszystkim w postępowaniach prowadzonych przez Komisję Europejską na podstawie art. 101–102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z zasadami wynikającymi z rozporządzenia nr 1/2003. W pewnych jednak sytuacjach również Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów będzie stosował prawo unijne³⁴. Pewną wskazówką w takich przypadkach powinna być treść art. 22 rozporządzenia nr 1/2003, który nakazuje organom ochrony konkurencji państw członkowskich stosowanie własnego prawa krajowego.

3. OCHRONA POUFNOŚCI KOMUNIKACJI W PRAWIE KRAJOWYM

Mając na uwadze fakt, że co do zasady europejskie prawo konkurencji nie ingeruje w wewnętrzne prawo konkurencji państw członkowskich tak długo, jak antykonkurencyjne zachowanie przedsiębiorcy nie wpływa na handel między państwami członkowskimi, należy przejść do rozważań poświęconych prawu polskiemu. Podstawową regulacją na gruncie prawa polskiego, w której należy doszukiwać się odesłania do zasady *LPP*, jest ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów³⁵. Ustawa ta, poza wskazaniem zakazanych praktyk o analogicznej treści jak w TFUE³⁶, zawiera wiele przepisów proceduralnych normujących postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w tym przepisy odnoszące się do zakazów dowodów w zakresie dotyczącym *Legal professional privilege*. Co ciekawe, uregulowanie ochrony tajemnic prawnie chronionych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nastąpiło przez odesłanie do odpowiedniego stosowania zasad funkcjonujących na gruncie procedury karnej.

Przeszukaniu w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zostały poświęcone dwa przepisy. Artykuł 91 dotyczy postępowania antymonopolowego

³⁴ Por. art. 10 ust. 1–3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także art. 20 ust. 5 rozporządzenia nr 1/2003. Zob. także R. Stankiewicz, *Zakres ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego jako „prawnika wewnętrznego” w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji*, (w:) M. Pawełczyk, R. Stankiewicz (red.), *Publicznoprawny...*, s. 323.

³⁵ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 798, z późn. zm.).

³⁶ Por. art. 6 i 9.

w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Ma on szerokie zastosowanie, ponieważ dotyczy przeszukania w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu, a więc bez ograniczenia do siedziby przedsiębiorcy, czy też miejsc jego działalności. W takim przypadku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może, na wniosek Prezesa Urzędu, udzielić zgody na przeprowadzenie przeszukania, w tym na dokonanie zajęcia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, przez funkcjonariuszy Policji. Z kolei zgodnie z art. 91 ust. 4 w zakresie nieuregulowanym w ustawie do przeszukania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego. Co istotne, w regulacji tej nie jest zaznaczone, jakie przepisy procedury karnej znajdą zastosowanie, co tworzy szerokie odesłanie, ograniczone jednak wskazaniem, że ma to nastąpić w sposób „odpowiedni”, a więc z pewnymi modyfikacjami wynikającymi z odmienności między jedną a drugą procedurą. Jest to jednak rzadko stosowany tryb pozyskiwania dowodów na poczet postępowania antymonopolowego.

O wiele więcej orzeczeń i wypowiedzi przedstawicieli doktryny dotyczy drugiego wymienionego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów trybu przeszukania. Artykuł 105n w porównaniu do art. 91 dotyczy zarówno postępowania antymonopolowego, jak i postępowania wyjaśniającego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Ponadto Prezes Urzędu, za zgodą sądu ochrony konkurencji i konsumentów, może przeprowadzić jedynie u przedsiębiorcy przeszukanie pomieszczeń i rzeczy w tym trybie. Przesłanką przeszukania jest z kolei istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że wymienione w treści przepisu materiały się tam znajdują. Również i ten przepis odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego, chociaż czyni to przez enumeratywne wyliczenie przepisów, jakie znajdą zastosowanie w sprawie. Jest to jedynie kilka przepisów, z których ze względu na przedmiot rozważań najważniejsze znaczenie zyskuje przepis art. 225. Dotyczy on bowiem postępowania organu procesowego w przypadku zatrzymania dokumentów zawierających określone w nim tajemnice. Już pierwszą trudnością na gruncie stosowania tego odesłania jest rozstrzygnięcie, czy w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK znajdzie zastosowanie tajemnica zawodowa zgodnie z art. 225 § 1, czyli w praktyce tajemnica radcowska lub adwokacka, czy też odesłanie dotyczy tajemnicy obrończej, o której mowa w art. 225 § 3.

Na gruncie dotychczasowego stosowania tych przepisów uznanie w orzecznictwie sądu ochrony konkurencji i konsumentów znalazł pogląd, według którego właściwe jest stosowanie przepisu dotyczącego tajemnicy obrończej zgodnie z art. 225 § 3 Kodeksu postępowania karnego³⁷. Należy podkreślić, że dopusz-

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904, z późn. zm. Z najnowszych orzeczeń porównaj postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 marca 2017 r., XVII Amz 15/17, Lex nr 2334717, z glosą M. Gaca oraz P. Skurzyńskiego. Zob. także B. Turno, *Art. 105(n)*, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Usta-*

czenie odpowiedniego stosowania art. 225 § 1 w zakresie tajemnicy radcowskiej lub adwokackiej prowadziłyby jednocześnie do możliwości zwolnienia z tej tajemnicy przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w określonych przypadkach. Wydaje się, że takie rozumienie odesłania do stosowania art. 225 Kodeksu postępowania karnego istotnie ograniczałoby prawa przedsiębiorcy, u którego czynności przeszukania prowadziłyby Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do wypaczenia odesłania do obwarowanego szerokimi gwarancjami proceduralnymi Kodeksu postępowania karnego.

Nieco odmiennie postrzega tę kwestię sam ustawodawca. Zgodnie bowiem z uzasadnieniem do projektu ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego³⁸, która wprowadziła odesłanie do Kodeksu postępowania karnego w kwestii *LPP*, zastosowanie znajdą m.in. „przepisy dotyczące zasad postępowania ze znalezionymi w toku przeszukania dokumentami (jak również danymi informatycznymi, w tym korespondencji przesyłanej drogą elektroniczną) zawierającymi tajemnice prawnie chronione, zwalniania w określonych przypadkach z tajemnic (...)”. Wątpliwości może więc budzić przyjęta w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów koncepcja tajemnicy obrończej, skoro wskazanie ustawodawcy wydaje się sugerować, że w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK znalazłyby zastosowanie również inne tajemnice prawnie chronione, co do których istnieje możliwość zwolnienia z ich przestrzegania.

W dalszej jednak części, w kwestii *Legal professional privilege* „uznano, iż wystarczającą w tym zakresie regulacją jest obecne odesłanie do art. 225 § 3 Kpk, który odnośnie do przewidzianej w nim »tajemnicy obrończej« może być interpretowany również w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, w szczególności wyroku Trybunału (Wielkiej Izby) z dnia 14.09.2010 w sprawie C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd. i AkrosChemicals Ltd. przeciwko Komisji Europejskiej*”. Poważne wątpliwości może więc budzić z jednej strony odesłanie do tajemnicy obrończej, z drugiej zaś zasugerowanie odpowiedniego stosowania tych przepisów przez odesłanie do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wypowiedział się na gruncie unijnego prawa konkurencji. Takie rozwiązanie mogłoby w konsekwencji prowadzić do ograniczenia gwarancji procesowych przedsiębiorcy w tak wrażliwych i daleko ingerujących kwestiach, jak czynności przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

wa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Lex/el. 2016, oraz M. Bernat, *Art. 105(q)*, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex/el. 2014, i cytowane tam orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

³⁸ Dz.U. z 2014 r. poz. 945.

4. WNIOSKI

Nie powielając w tym miejscu wyżej wskazanych cech charakterystycznych dla obowiązywania zasady *LPP* na gruncie europejskiego i krajowego prawa konkurencji, a także występujących między nimi różnic, warto jedynie krótko podsumować, jakie normy prawne i w jakim zakresie znajdują zastosowanie w obu tych postępowaniach. Nie sposób także przemilczeć kwestie interpretacji tych norm, z uwzględnieniem ich umiejscowienia w systemie prawnym. Inaczej bowiem należy interpretować regulacje o charakterze administracyjnoprawnym, inaczej natomiast normy prawnokarne. W tym drugim przypadku zasadniczo wyłączona jest wykładnia rozszerzająca, a także zakazane jest stosowanie norm w drodze analogii.

O ile orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyniosło istotne wytyczne pozwalające w zadowalający sposób określić zakres zastosowania i znaczenie zasady *LPP* w europejskim prawie konkurencji, jak to zostało wskazane wyżej, o tyle więcej niejasności występuje w krajowym prawie konkurencji. Przyczynia się do tego, z jednej strony, niewyczerpująca regulacja zawarta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, która ponadto nakazuje stosować przepisy procedury karnej w sposób odpowiedni, z drugiej natomiast, brak szerokiego omówienia problemu w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wyżej wskazane odesłanie do literatury odnoszącej się do omawianego zagadnienia³⁹ można potraktować jedynie jako wskazówkę ze względu na brak oparcia badań na wyraźnej treści przepisów prawa czy też konkretnych orzeczeniach. Nie ułatwia tego również sam ustawodawca, który w sposób niekonsekwentny i uproszczony wprowadził zasadę *LPP* do prawa polskiego. Stwarza to jednak szansę na ukucie własnej zasady *Legal professional privilege* na gruncie prawa polskiego w orzecznictwie sądu ochrony konkurencji i konsumentów, jak również w praktyce Prezesa UOKiK w sposób zbliżony do tego, w jaki zasada ta powstała na gruncie prawa europejskiego.

Istnieje potrzeba ścisłego rozgraniczenia reguł proceduralnych organów antymonopolowych zależnie od tego, czy prowadzą postępowanie na podstawie art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej czy też krajowego prawa ochrony konkurencji. W tym drugim przypadku należy mieć na uwadze, że jest to sfera niezharmonizowana z prawem unijnym, wobec czego wykładnia przepisów w świetle regulacji unijnych nie znajduje wystarczającego uzasadnienia. Ma to tym większe znaczenie, że jak pokazuje przykład obowiązywania zasady *Legal professional privilege* w obu tych porządkach prawnych, reguły unijne w tym względzie ustanawiają słabsze gwarancje proceduralne niż ma to miejsce w prawie krajowym. Prowadziłoby to w istocie do rozszerzającej

³⁹ Zob. przypis 20.

wykładni przepisów służących wymierzaniu sankcji administracyjnoprawnych, a więc środków o podobnych charakterze do sankcji karnych.

BIBLIOGRAFIA

- Bernat M., *Art. 105(q)*, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex/el. 2014
- Bernat M., Turno B., *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dnia 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 2
- Fischel D., *Lawyers and confidentiality*, „The University of Chicago Law Review” 1998, Vol. 65, nr 1
- Jones A., Sufrin B., *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press 2010
- Kardas P., *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4
- Karlik P., Sroka T., Wiliński P., *Art. 42 ust. 1*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis/el. 2016
- Kowalik-Bańczyk K., *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012
- Krasnowolski A., *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Warszawa 2013
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4
- Stankiewicz R., *Legal Professional Privilege w polskim prawie antymonopolowym*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, z. 2
- Stankiewicz R., *Zakres ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego jako „prawnika wewnętrznego” w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji*, (w:) M. Pawełczyk, R. Stankiewicz (red.), *Publicznoprawny status radcy prawnego*, Warszawa 2012
- Turno B., *Art. 105(n)*, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex/el. 2016
- Turno B., *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, (w:) C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006
- Wójtowicz K., Koncewicz T., *Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2003

**PROTECTION OF LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE
IN THE EUROPEAN UNION AND POLAND****Summary**

Legal Professional Privilege is a material procedural safeguard that ensures protection of communication between undertaking and its legal counsel in the competition law. It is essential to differentiate the rules governing European and Polish antitrust proceedings in order to guarantee undertakings the widest possible protection against the search of premises. In each case when the primary aim of administrative regulations is to penalize the entrepreneurs for illegal conduct, it should be assured that at least similar safeguards to these adopted in criminal proceedings are secured.

KEYWORDS

legal professional privilege, search, competition law

SŁOWA KLUCZOWE

ochrona komunikacji z prawnikiem, przeszukanie, prawo konkurencji