

Kilka uwag o przeszukaniu na tle kontroli REMIT

A few remarks on the search against REMIT inspection

Piotr Stanisławski

Doktorant w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
E-mail: piotr.j.stanislawski@gmail.com; nr ORCID: 0000-0001-5056-8903

Streszczenie

Opracowanie stanowi próbę zarysu istoty kontroli REMIT i regulacji przeszukania w prawie energetycznym z ich punktami krytycznymi, które odzwierciedlają poważne wątpliwości w praktyce. Rolę podstawowego punktu odniesienia pełni uregulowanie przeszukania dokonywanego przez Prezesa UOKiK. Za oś wyводу obrano prawo podmiotu kontrolowanego do następczej sądowej weryfikacji przeszukania w prawie antymonopolowym, w oparciu o którą autor zastanawia się nad kompletnością obecnej regulacji przeszukania REMIT.

Słowa kluczowe: kontrola REMIT, przeszukiwanie, Prezes URE, Prezes UOKiK, prawo do sądu

Summary

The study shall be treated as an attempt to sketch a legal nature of the REMIT inspection and regulation of the search (perquisition) in the Polish Energy Law with its critical points that reflect serious doubts in practice. The key point of reference is the regulation of the search process carried out by the Chief of Office of Competition and Consumer Protection. The subject of the argument is the right of the controlled entity to the subsequent judicial review of the search in antitrust law (right of complaint), based on which author is considering the completeness of the current regulation of the REMIT search.

Key words: REMIT inspection, search, Chief of Energy Regulatory Office, Chief of Office of Competition and Consumer Protection, right of complaint

JEL: K23, K21

Wprowadzenie

Wyrokiem z 16.01.2019 r., P 19/17, Dz.U. poz. 128, Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją RP art. 105n ust. 4 zd. 2 ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), dalej u.o.k.k. lub ustawa antymonopolowa, który stanowił o braku prawa do zaskarżenia postanowienia sądu ochrony konkurencji i konsumenta, dalej SOKiK, o zgodzie na przeszukiwanie podmiotu kontrolowanego, co finalnie spowodowało wyeliminowanie ww. przepisu z obrotu prawnego. Z punktu widzenia regulacji rynku energii wskazać wypada, że w systemie prawnym obowiązuje wszakże jeszcze inny przepis, tj. art. 23g ust. 3 ustawy z 10.04.1997 r. — Prawo energetyczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 755 ze zm.), który nie był przedmiotem rozstrzygnięcia TK, a odzwierciedla bliźniacze podejście ustawodawcy do nadzoru sądowego nad instytucją przeszukania — tym razem w ramach kontroli REMIT. Jako że wyrok TK implementuje standardy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wypracowane na gruncie art. 6 i 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.

(Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej EKPCz, jak i wobec asymetrii dorobku doktryny sprawiedliwości proceduralnej na gruncie prawa energetycznego, nader potrzebna wydaje się próba generalnej analizy porównawczej instytucji przeszukania w ramach kontroli REMIT na tle systemowym, o czym traktuje niniejsze opracowanie (w którym — z racji ograniczeń objętościowych — poruszone zostaną wybrane aspekty analizy).

Umiejscowienie kontroli i przeszukania REMIT w prawie energetycznym

Ustawą z 11.09.2015 r. o zmianie ustawy — Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1618), dalej nowelizacja, krajowy ustawodawca zaimplementował do Prawa energetycznego nowe przepisy materialne i proceduralne, dopełniając tym samym regulację rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1227/2011 z 25.10.2011 r. w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii (Dz.Urz. UE L 326, s. 1), dalej RE-

MIT, skądinąd obowiązującego wprost w polskim porządku prawnym od 28.12.2011 r.¹ Zgodnie z intencją prawodawcy w REMIT (a co za tym idzie — także nowelizacji) określono implementację instytucji prawnych na rzecz ochrony hurtowych rynków energii przed nadużyciami i niewłaściwym wykorzystaniem informacji, na potrzebę której REMIT wyjaśnia pojęcia „manipulacji na rynku”, „próby manipulacji na rynku” oraz „informacji wewnętrznej”. Celem urzeczywistnienia przestrzegania nakazów i zakazów płynących z REMIT ustawodawca zobowiązał Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, dalej Prezes URE, do monitorowania uczestników hurtowego rynku energii w zakresie przestrzegania obowiązków wynikających z REMIT, przynajmniej kompetencje wynikające z zadań i obowiązków REMIT (art. 23 ust. 2 pkt 19b prawa energetycznego), w tym współpracę z Komisją Nadzoru Finansowego, dalej KNF i Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, dalej Prezes UOKiK.

Nader istotną nowością jest dodanie art. 23b i n. prawa energetycznego stanowiącego o kontroli REMIT — stypizowanej tak celem odróżnienia od pozostałych kontroli prowadzonych przez Prezesa URE na podstawie Prawa energetycznego (uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk nr 3590, s. 11, dalej Uzasadnienie) — tj. kontroli w sprawach manipulacji na rynku lub próby manipulacji na rynku oraz niezgodnego z prawem wykorzystywania informacji wewnętrznej w zakresie produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, które nie są instrumentami finansowymi. W ślad za dyspozycją prawodawcy europejskiego, kierując się wagą chronionego dobra, ustawodawca wprowadza katalog przepisów *stricto* karnych i administracyjnych penalizujących nieprzestrzeganie obowiązków REMIT. W tym kontekście kontrola REMIT i postępowanie wyjaśniające ze swej istoty mają na celu zebranie materiału dowodowego uzasadniającego postawienie zarzutów o popełnienie czynu zabronionego realizującego znamiona określone w art. 57a–57e prawa energetycznego. Zupełnie niezależnie od powyższego kształtuje się natomiast możliwość wymierzenia uczestnikowi hurtowego rynku energii kary w trybie administracyjnym na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 39–43 prawa energetycznego (szerzej o obowiązkach i sankcjach płynących z nieprzestrzegania REMIT zob. Grzebiela, 2018, s. 403; Nowak, Szaroszyk, 2016, s. 2 oraz Jodłowski, Szybalski, 2016).

Ustawodawca przede wszystkim poszerzył instrumentarium krajowego regulatora rynku energii o nowe narzędzie dochodzeniowe i czynność dowodową — prawo do wszczęcia postępowania wyjaśniającego lub kontrolnego, w ramach którego usytuował możliwość przeprowadzenia przeszukania pomieszczeń, rzeczy (w tym środków transportu) lub nośników informatycznych (art. 23g prawa energetycznego)². W uzasadnieniu do projektu nowelizacji ustawodawca wskazał, iż poszukując skutecznego narzędzia egzekucji obowiązków REMIT przez krajowego regulatora, zdecydował się wzorować na utrwalonym modelu postępowania kontrolnego Prezesa UOKiK. Jak wyjaśnia, kształt

uregulowania oparto „na sprawdzonym i utrwalonym sposobie przeprowadzania postępowania kontrolnego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów” (Uzasadnienie, s. 11). Decyzję można uznać za dosyć naturalną ze względu na systemowo zbliżone pozycje organów regulacyjnych i chronione dobra powszechnie. Co ciekawe jednak, sam REMIT — w przeciwieństwie do art. 21 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. UE L 1, s. 1, ze zm.) — nie wskazuje instrumentu przeszukania, pozostając jedynie przy delegacji i wytycznych regulacji dla państw członkowskich. Zgodnie z art. 13 ust. 2 REMIT niezbędne uprawnienia dochodzeniowe krajowych regulatorów ograniczone mają być do celu dochodzenia. Ponadto winny być one wykonywane zgodnie z prawem krajowym, umożliwiać skuteczną egzekucję REMIT i mogą podlegać odpowiedniemu nadzorowi (motyw 26 REMIT) — w domyśle — sądowemu, przy czym uprawnienia te wykonuje się w proporcjonalny sposób (art. 13 ust. 1 zd. 3 REMIT).

W efekcie rzeczywiście nie sposób odmówić rażącego podobieństwa zastosowanych instytucji do modelu zakreślonego w art. 105c u.o.k.k. Poważną niekonsekwencją ustawodawcy należy nazwać jednak fakt, iż art. 105c uchylono jeszcze przed przyjęciem projektu nowelizacji³, co będzie odzwierciedlać poszczególne dyrektywy interpretacyjne na kanwie ww. przepisów. Tym niemniej jednak — w myśl wykładni systemowej — status instytucji przeszukania w ustawie antymonopolowej stanowi najbardziej relewantny punkt odniesienia dalszej analizy. Paradoksalnie brak orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w sprawach kontroli REMIT prowadzi w istocie do konieczności oparcia się na linię orzeczniczej ETPCz, który z kolei — wobec oczywistego konfliktu tzw. *dawn raids* z licznymi wartościami konstytucyjnymi — rozwija standardy ochrony praw podstawowych, symbolicznie utrwalone w sprawie *Delta Pekárny* (znaczące podsumowanie orzecznictwa ETPCz w pracy Michałek, 2015; także Bernatt, 2011; por. Materna, 2015). Tak wypracowany „bagaż doktrynalny” determinować będzie zgoła krytyczne podejście do instytucji przeszukania *in abstracto* i *in concreto*, czego wyrazem jest zasygnalizowany wyrok TK w sprawie P 19/17.

Istota kontroli i przeszukania REMIT

W ramach tak zarysowanego kontekstu ustawodawca w art. 23g ust. 1 prawa energetycznego przyznaje Prezesowi URE kompetencję do upoważnienia kontrolującego pracownika do przeszukania pomieszczeń lub rzeczy podmiotu kontrolowanego. Warunkiem skorzystania z komentowanej prerogatywy jest jednak łączne spełnienie przesłanek o charakterze materialnym i formalnym, co organ kontroli winien udowodnić na etapie poprzedniej lub następczej kontroli sądowej⁴. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej umiejscowienie przepisów o kontroli i przeszukaniu RE-

MIT (art. 23b i n. prawa energetycznego) — tzn. poza dotychczasowym katalogiem kompetencji w art. 23 prawa energetycznego — dość jasno obrazuje intencję ustawodawcy do odróżnienia od pozostałych prerogatyw kontrolnych Prezesa URE.

W przeciwieństwie do postępowania wyjaśniającego w sprawie manipulacji na rynku lub próby manipulacji na rynku oraz niezgodnego z prawem wykorzystywania informacji wewnętrznej w zakresie produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, które nie są instrumentami finansowymi (tj. w trybie art. 23p prawa energetycznego), prowadzonego w sprawie (*in rem*), przeszukanie oraz całe postępowanie kontrolne REMIT prowadzone jest w fazie *in personam* (tak też Muras, 2016c, s. 328). W konsekwencji zamknięcie postępowania wyjaśniającego nie stanowi przeszkody do ponownego jego przeprowadzenia o ten sam czyn, chyba że nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa, co nie narusza zasady postępowania *res iudicata*⁵. Postępowanie w sprawie nie wyklucza wreszcie szerszej komunikacji regulatora z rynkiem w zakresie prowadzonego postępowania⁶. W związku z tym, mając świadomość wagi ingerencji w działalność podmiotu poddanego przyszłej kontroli (przeszukaniu), Prezes URE powziąwszy podejrzenie naruszenia REMIT winien najpierw skorzystać z innych dostępnych mu instrumentów procesowych, takich jak wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 28 prawa energetycznego bądź wszczęcia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 23p prawa energetycznego (art. 13 REMIT) (tak też Muras, 2016a, s. 265; Grzebiela, 2018, s. 413. M. Pawełczyk i B. Pikiewicz zwracają ponadto uwagę, że zastosowanie art. 28 prawa energetycznego jako przepisu blankietowego do żądania wyjaśnień musi być w zgodzie ze sferą kompetencji przedmiotowych Prezesa URE — brak takich ograniczeń w obszarze kontroli REMIT. Zob. Pawełczyk, Pikiewicz, 2013, s. 230).

Prezes URE może upoważnić do przeprowadzenia przeszukania jedynie w warunkach kontroli REMIT. Wykładnia literalna art. 23g ust. 1 (*vide* „również”) i 2 prawa energetycznego prowadzi do wniosku, iż przeszukanie — mimo swej funkcjonalnej samodzielności jako takiej — nie stanowi odrębnej i samodzielnej kompetencji Prezesa URE, a jedynie część postępowania kontrolnego REMIT — swoistą „formę kwalifikowaną” (co pozostaje odzwierciedleniem uchylonego art. 105c u.o.k.k.).

Przeszukanie a kontrola

Projektodawca odniósł się w uzasadnieniu do przyjętego doktrynalnie rozróżnienia procesów przeszukania i kontroli. „Przeszukanie uregulowane w projektowanych przepisach dotyczących kontroli jest czynnością, która — jako środek przymusu — ma na celu samodzielne (tj. niezależnie od zgody czy pomocy przeszukiwanego przedsiębiorcy) pozyskiwanie z pomieszczeń lub rzeczy przeszukiwanego przedsiębiorcy, przez organ kontrolujący (...) materiałów

mogących stanowić dowód w postępowaniu przed Prezesem URE. Przeszukanie pomieszczeń lub rzeczy, w przeciwieństwie do kontroli, nie wymaga pozytywnego współdziałania ze strony przeszukiwanego przedsiębiorcy. Ten ostatni nie jest zobowiązany wydawać żądanych dokumentów czy też udzielać ustnych wyjaśnień” (Uzasadnienie, s. 18). Powyższy rozdział uzasadniony brakiem zgody i pozytywnej postawy (współpracy), a niekiedy i wiedzy kontrolowanego, prowadzący do samodzielnego dostępu kontrolerów do pomieszczeń, rzeczy i dokumentów (informacji) — mimo utrwalenia — jest jednak *de facto* wątpliwy (Bernatt, 2014 i cytowane tam orzecznictwo SN; w szczególności aktualne pozostają ustalenia SN w wyroku z 7.05.2004 r., III SK 34/04, LEX nr 143719). W praktyce tak zaprezentowane wytyczne będą powodować trudności w stosowaniu, jeśli spojrzeć na zakres kompetencji kontrolerów (art. 23d ust. 1 prawa energetycznego) i trudny do uchwycenia moment płynnej transformacji kontroli w przeszukanie w toku czynności w przypadku pozyskanej uprzednio zgody SOKiK na przeszukanie.

Fundamentalnego znaczenia wobec powyższego nabiera pytanie, czy utrudnianie przeszukania jest penalizowane, czego ustawodawca nie rozstrzyga wprost, jak chociażby w art. 106 ust. 2 pkt 4, art. 108 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a i c w zw. z art. 105d ust. 1 i art. 105e ust. 1. u.o.k.k. Ustawodawca zobowiązuje podmiot do zapewnienia właściwego wsparcia kontrolerom (art. 23e i 23f prawa energetycznego) i penalizuje utrudnianie czynności prowadzonych w ramach postępowania kontrolnego (*sensu stricto*) oraz postępowania wyjaśniającego (art. 56 ust. 1 pkt 43 prawa energetycznego) karą (administracyjną) w wysokości od 10.000 zł do 1.000.000 zł (o karnym charakterze kar administracyjnych zob. Wróbel, 2010, s. 1). Stosowanie tej normy do postawy (personelu) podmiotu kontrolowanego pod zarzutem utrudniania czynności przeszukania stałoby w sprzeczności z zasadą określoności prawa, co nie wyłącza jednak potencjalnej kwalifikacji czynu z rozdziału XXIX ustawy z 6.06.1997 r. — Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) tj. przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych. Z drugiej strony nie należy zapominać, iż czynności przeszukania będą prowadzone w ramach wszczętej kontroli i nie funkcjonują jako odrębne postępowanie regulatora.

Zarys regulacji przeszukania w ramach kontroli REMIT

Przeszukanie REMIT znajduje dosyć ubogi dedykowany zarys regulacji w samym art. 23g prawa energetycznego, który oprócz zdawkowego określenia zakresu przedmiotowego, przesłanek wszczęcia, uprzedniej kontroli sądowej postanowienia SOKiK odsyła w ust. 4 „w sprawach nieuregulowanych” do przepisów ustawy z 6.06.1997 r. — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k., stosowanych „odpowiednio”. W konsekwencji

wobec tak skonstruowanej klauzuli odesłania (i omawianej nowelizacji przeszukania w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów) pytanie o zakres regulacji przeszukania w ramach kontroli REMIT, w tym o kształt gwarancji procesowych, pozostaje bardzo aktualne. W tym sensie, czy do przeszukania na podstawie art. 23g prawa energetycznego powinno się stosować (łącznie) przepisy Prawa energetycznego o kontroli REMIT (materialne, procesowe czy instrukcyjne), Kodeksu postępowania karnego każdorazowo z uwzględnieniem norm o ochronie informacji niejawnych oraz innych przepisów o tajemnicy chronionej? Czy też uzupełniająco także Prawo przedsiębiorców, względnie jeszcze inne przepisy?

Przesłanki oraz zakres przedmiotowy przeszukania

Aby pracownik kontrolujący w toku kontroli REMIT mógł również dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy, muszą istnieć uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu są przechowywane przedmioty, akta, książki, dokumenty i inne informatyczne nośniki danych w rozumieniu ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 700 ze zm.), mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania (przesłanka materialna). W takiej sytuacji na uprzedni wniosek Prezesa URE SOKiK w ciągu 48 godzin wydaje postanowienie o zgodzie albo odmowie przeszukania podmiotu kontrolowanego (przesłanki formalne). Jednak według art. 23g ust. 2 prawa energetycznego, jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności wtedy gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów, Prezes URE może wystąpić z ww. wnioskiem jeszcze przed wszczęciem postępowania kontrolnego⁷.

Drugim dokumentem statuującym ramy kontroli i przeszukania jest każdorazowo indywidualne upoważnienie do kontroli wydawane przez Prezesa URE — ergo tylko upoważniony pracownik URE może prowadzić przeszukiwanie (kontrolę REMIT). Prawidłowo wystawione upoważnienie zawiera elementy przedmiotowo istotne w myśl art. 23c ust. 3 prawa energetycznego. Dokument niezawierający wymaganych danych nie będzie stanowił podstawy do przeprowadzenia kontroli. Ponadto dla swej skuteczności wymaga doręczenia podmiotowi kontrolowanemu (lub osobie przez niego upoważnionej). Co ważne, zakres przeszukania (kontroli) nie może wykraczać poza zakres przedmiotowy wskazany w upoważnieniu do kontroli (art. 23g ust. 4 w zw. art. 23c ust. 3 prawa energetycznego w zw. z art. 49 ust. 9 prawa przedsiębiorców) ergo za podstawową gwarancję procesową należałoby uznać określenie podstawy prawnej kontroli oraz przedmiotu i zakresu kontroli⁸.

Tym sposobem ustawodawca rozstrzyga zakres kompetencji pracownika kontrolującego (art. 23g ust. 4 w zw. z art. 23d ust. 1 prawa energetycznego), który przewiduje,

że w toku kontroli REMIT — a więc tym bardziej w toku przeszukania — pracownik kontrolujący ma prawo:

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

2) żądać udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji (więcej o praktyce organu antymonopolowego zob. np. Skurzyński, Gac, 2017) związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek i kopii⁹;

3) żądać od osób, o których mowa w art. 23e ust. 1 prawa energetycznego, ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli;

4) żądać informacji od osób, które biorą lub brały udział w sposób pośredni lub bezpośredni w zawieraniu kontrolowanych transakcji;

5) przeprowadzać kontrole w siedzibie podmiotu kontrolowanego¹⁰.

Ponadto — analogicznie do przeszukania antymonopolowego — dla celów dowodowych wypadaloby dopuścić możliwość utrwalania przez przeszukującego czynności w toku przeszukania za pomocą urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk, jednakże dopiero po uprzednim poinformowaniu przeszukiwanego (P 19/17). W przeciwieństwie do kontroli w ustawie antymonopolowej (*vide* art. 91 i 105n u.o.k.k.) ustawodawca nie rozróżnia w prawie energetycznym podstawy do przeszukania lokali mieszkalnych od siedziby podmiotu kontrolowanego. W obu wypadkach nie upoważniono organów do przeszukania osób (art. 223 k.p.k.).

W uzupełnieniu powyższego należy jeszcze zaznaczyć, iż w myśl art. 23d ust. 3 prawa energetycznego w toku kontroli REMIT pracownik kontrolujący może korzystać z pomocy funkcjonariuszy innych organów kontroli państwowej lub Policji, którzy wykonują czynności na polecenie kontrolującego. Jako że do organów kontroli państwowej zalicza się Najwyższą Izbę Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, w praktyce kontroli — oprócz Policji — byłoby to najprawdopodobniej delegowani pracownicy instytucji organów regulacyjnych, tzn. Prezesa URE, Przewodniczącego KNF, Prezesa UOKiK wespół z prokuraturą¹¹. Udział prokuratury ma však znaczenie także z perspektywy możliwości wszczęcia postępowania wyjaśniającego (art. 23p prawa energetycznego), które mogło zaowocować wszczęciem przeszukania (kontroli). Ponadto — oprócz ww. osób — Prezes URE analogicznie do kontroli antymonopolowej może upoważnić do udziału w kontroli REMIT osoby posiadające wiadomości specjalne, jeżeli do jej przeprowadzenia niezbędne są tego rodzaju wiadomości.

Subsydiarne stosowanie Kodeksu postępowania karnego

Abstrahując od nieostrego odesłania do przepisów Prawa energetycznego w pierwszej kolejności, wykładnia literalna art. 23g ust. 4 prawa energetycznego uzupełniająco wskazuje zastosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego

o przeszukaniu — także bez sprecyzowania. Ponadto dodaje dyrektywę o stosowaniu odpowiednim, co łącznie z powyższym kreuje wiele wątpliwości natury praktycznej. O ile w przypadku Prawa energetycznego zastosowanie powinny znaleźć przepisy o czasie i miejscu kontroli, protokołowaniu (do których „odpowiednio” odsyła też art. 91 u.o.k.k.), o tyle podążając za racjonalnością ustawodawcy, należałoby stosować wskazówki interpretacyjne z art. 105q u.o.k.k. czy też uchylonego art. 105c u.o.k.k., na którym wzorowano przeszukiwanie REMIT.

W myśl art. 105q pkt 3 u.o.k.k. do przeszukania, o którym mowa w art. 105n u.o.k.k., stosuje się odpowiednio art. 180 (tajemnica zawodowa), art. 224 § 1 (zawiadomienie i obecność przy przeszukaniu), art. 225 (ochrona tajemnicy porady prawnej, tzw. *legal professional privilege*), art. 226 oraz art. 236a k.p.k. Trudno jednak uznać katalog za wyczerpujący wobec faktu, że słusznie wskazuje się inne przepisy jako relewantne w materii, np. instrukcyjne przepisy w zakresie protokołowania czynności procesowych, tj. art. 143 § 1 czy też rozdział 13 k.p.k. (takie wątpliwości wyraża też Jasiński, 2016, który ponadto zauważa, że odesłanie do rozdziału 25 k.p.k. pociąga za sobą konieczność określenia stosowania przepisów o zatrzymaniu rzeczy dokonywanych w toku przeszukania). Brakuje wreszcie substytutu art. 74 § 1 (wolność od samooskarżania się). Ponadto jako że przeszukiwanie z art. 23g prawa energetycznego obejmuje także lokale mieszkalne, prowadzi to do stosowania art. 221 (moment przeszukania), art. 227 (zasada umiaru, ochrona prywatności i godności) oraz art. 234 k.p.k. (bezskuteczność rozpoządzenia odnośnie do Skarbu Państwa).

Odpowiedniego stosowania wymagać będą art. 219 § 1 *in fine* (podejrzanie co do rzeczy w miejscu przeszukania), art. 220 § 1 (udział organów) i 2 (okazanie postanowienia o przeszukaniu), a także art. 236a k.p.k. (w zakresie zastosowania przepisów o przeszukaniu do dysponenta i użytkownika urzędu zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego) (por. Muras, 2014, oraz Muras, 2016b, s. 229).

Z istoty rzeczy trudno byłoby stosować art. 222 (pomieszczenia instytucji państwowej lub wojska), art. 223 (przeszukanie osoby), art. 217–218b (wydanie i zatrzymanie rzeczy), jak również przepisy art. 228 (ogłędziny) i art. 230–233 k.p.k. (depozyt, zwrot, przechowanie środków płatniczych).

Brak jasności w stosowaniu przepisów o postępowaniu dowodowym i związanych z nimi gwarancji legalności (Jasiński, 2016) na tle kontroli REMIT — mimo tak fundamentalnego znaczenia dla rezultatu postępowania — niestety nie został wyeliminowany, mimo iż sama ustawa antymonopolowa podlegała nowelizacji. Co więcej, brak jasnych dyrektyw regulacyjnych (zakresu regulacji) w Prawie energetycznym wzmaga niejasność rozróżnienia instytucji kontroli i przeszukania REMIT *in concreto*. Trudno odmówić temu doniosłego znaczenia w sytuacji, kiedy — jak już zaznaczono — przeszukiwanie może odbyć się jedynie w ramach kontroli. Aktualny pozostaje w tej sytuacji postulat (wyrażony na gruncie ustawy antymonopolowej) o traktowanie kontroli i przeszukania równorzędnie pod kątem gwarancji procesowych (Turno, Wardęga, 2015, s. 116).

Subsydiarne stosowanie przepisów prawa przedsiębiorców

Artykuł 23g ust. 4 prawa energetycznego — analogicznie do art. 105c ust. 4 u.o.k.k. — nie wskazuje wprost na możliwość zastosowania Prawa przedsiębiorców do przeszukania, choć art. 105q pkt 2 wskazuje już art. 51 ust. 1 i 2 oraz art. 52 prawa przedsiębiorców. Pośrednio na mocy art. 50 prawa energetycznego w zw. z art. 45 ust. 1 i 2 prawa przedsiębiorców należałoby szukać możliwości stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców w sprawach nieuregulowanych w Prawie energetycznym, które sprostają istocie kontroli REMIT. Z drugiej strony ustawodawca nie potraktował kontroli REMIT jako na tyle szczególnej, aby wyłączyć całość (lub lwią część) przepisów Prawa przedsiębiorców w zakresie stosowania subsydiarnego (wnioskowanie *a contrario* z art. 61–65 prawa przedsiębiorców). Pełne wyłączenie przepisów Prawa przedsiębiorców mogłoby prowadzić do nadużywania uprawnień przez kontrolerów, a brak ograniczeń kontroli — umniejszyć znacząco prawo do obrony kontrolowanego przedsiębiorcy (tak też Pawełczyk, Pikiwicz, 2013, s. 231). W szczególności na uwagę zasługuje całkowite wyłączenie przepisów o kontroli w Prawie przedsiębiorców do kontroli celno-skarbowej¹², która obejmuje prawo do przeszukania lokali, w tym lokali mieszkalnych, innych pomieszczeń i miejsc oraz rzeczy, a także przeszukania osób. Uzupełniająco wypada także zasygnalizować, że regulator nie zgłaszał stosownych uwag dotyczących wyłączeń w toku uzgodnień międzyresortowych na etapie prac nad Prawem przedsiębiorców¹³.

Wobec tego ustawodawca wyłączył w Prawie przedsiębiorców jedynie systemowe ograniczenia w stosunku do kontroli REMIT w postaci:

- 1) braku konieczności zawiadomienia o zamiarze przeprowadzenia kontroli (art. 48 ust. 11 pkt 7 prawa przedsiębiorców);
- 2) zakazu prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy, tzw. zakazu dublowania się kontroli (art. 54 ust. 1 pkt 6 prawa przedsiębiorców);
- 3) ograniczenia czasu trwania kontroli w roku kalendarzowym uzależnionych od wielkości przedsiębiorcy, przy czym organ kontroli może przedłużyć kontrolę tylko z powodów niezależnych (art. 55 ust. 2 pkt 5 prawa przedsiębiorców).

Wobec potencjalnych rozmiarów kontroli analizowane wyłączenia mogą podawać w wątpliwość zachowanie zasady proporcjonalności (umiaru) kontroli podmiotu i kumulatywnie prowadzić do problemów w praktyce. Technicznie rzecz biorąc, ww. wyłączenia mogą skutkować kolizją odmiennych przedmiotowo i podmiotowo kontroli, w szczególności gdy zaangażowane są różne organy kontroli w niepokrywającym się zakresie przedmiotowym. W obliczu pryncypiów oraz ducha Prawa przedsiębiorców ponownie niezdefiniowany zakres jest co najmniej wątpliwy z punktu widzenia wypełniania konstytucyjnej zasady określoności prawa (Bernatt, 2011).

Sądowa weryfikacja czynności kontroli i przeszukania

Wymóg nadzoru nad działalnością organu regulacyjnego w zapewnieniu zgodności z REMIT przypomina motyw 26

REMIT, co powinno stanowić asumpt do zbadania, czy obowiązki kontrolowanego przedsiębiorcy w trakcie kontroli REMIT — i przeszukania — zrównoważono prawem do obrony. Wymóg rzeczywistej i efektywnej kontroli sądowej czynności regulatora, w szczególności weryfikacja legalności kontroli i przeszukania, stanowi już niezaprzeczalny fundament ochrony praw podstawowych przedsiębiorcy, co ETPCz podsumował w sprawie *Delta Pekarny* (Turno, Wardęga, 2015 s. 108; Materna, 2015, s. 12; Jasiński, 2016). ETPCz uznał, że otoczenie regulacyjne przeszukania powinno zapewniać balans relewantnych wartości konstytucyjnych, w szczególności nienaruszalności mieszkania, swobody działalności gospodarczej, własności i prywatności, podparty (konstytucyjnym) trójstopniowym testem proporcjonalności (Jasiński, 2016, Bernatt, 2011, s. 217).

W ramach rozwiniętej doktryny sprawiedliwości proceduralnej na tym gruncie wskazywano, że wyrazem takowej proporcji jest m.in. gwarancja jednostki do prawa do sądu, które obejmuje prawo:

- 1) dostępu do sądu (tj. uruchomienia procedury przed sądem),
- 2) do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej,
- 3) do wyroku sądowego
- 4) do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznawczych (wyrok TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007/9, poz. 108; postanowienie SA w Warszawie o skierowaniu zapytania do TK — w aktach sprawy P 19/17, trybunał. gov. pl).

Ponadto TK wskazał, iż na zasadę sprawiedliwości proceduralnej składają się w szczególności wymagania:

- 1) możliwości bycia wysłuchanym,
- 2) ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia,
- 3) zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu (wyrok TK z 31.03.2009 r., SK 19/08, OTK-A 2009/3, poz. 29).

Niemniej jednak w myśl cytowanego już art. 23g ust. 3 prawa energetycznego na postanowienie SOKiK o zgodzie na przeszukanie — ani na żaden inny akt organu ws. wszczęcia kontroli — wciąż nie przysługuje zażalenie. Wobec tożsamości ww. normy z (uchylonym) art. 105c ust. 3 u.o.k.k. trudno oprzeć się konkluzji, że wyrażone dotąd poglądy krytyczne wobec braku zaskarżenia znajdują zastosowanie wprost, uwzględniając odmienność obu kontroli. Dyskusyjny wobec tego jest pogląd — wyrażony jeszcze w 2016 r. — według którego „wynika [to] z faktu, że możliwość składania zażalenia musiałaby wiązać się z przekazaniem postanowienia podmiotowi, u którego prowadzone ma być przeszukanie i jednocześnie danie jej odpowiedniego czasu na przygotowanie takiego zażalenia. Tym samym niweczyłoby to cel omawianej regulacji, ponieważ podmiot, który musiałby się poddać przeszukaniu, mógłby w tym czasie usunąć przedmioty ze wskazanego miejsca” (Muras, 2016a).

Gwarancja możliwości zaskarżenia postanowienia o zgodzie na przeszukanie *ex post* nie musi niszczyć pryncypiów jego zastosowania, tj. braku uprzedniego zawiadomienia. W myśl art. 360 ustawy z 17.11.1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c., postanowienia stają się skuteczne w takim zakresie

i w taki sposób, jaki wynika z ich treści, z chwilą ogłoszenia, a jeżeli ogłoszenia nie było — z chwilą podpisania sentencji. Oznacza to, iż zaskarżenie ww. postanowienia nie prowadziłoby do wstrzymania przeszukania (kontroli). W przeciwnym wypadku podmiot traci absolutnie prawo do weryfikacji zgodności aktu SOKiK, w szczególności w razie zakończenia postępowania administracyjnego i braku odnalezienia dowodów — w tym wypadku — manipulacji lub próby manipulacji na rynku. Analogicznie na gruncie Prawa przedsiębiorców wniesienie skargi do sądu administracyjnego na przewlekłe prowadzenie kontroli nie wstrzymuje czynności kontrolnych (art. 59 ust. 14 zd. 2 prawa przedsiębiorców).

Powyższe spotęgowano brakiem następczej możliwości kontroli sądowej upoważnień do przeprowadzenia kontroli, których Prezes URE nie wydaje w formie postanowienia, a które przecież wyznaczają m.in. podstawę i zakres przedmiotowy postępowania (brak ten akcentowano także na kanwie znowelizowanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów — zob. Turno, Wardęga, 2015, s. 114). *Summa summarum* ani sam art. 23g, ani przepisy, do których odsyła, nie stanowią o możliwości zaskarżenia czynności kontroli i przeszukania REMIT *per se*.

Finalnie z brakiem następczej kontroli sądowej postanowienia zezwalającego na przeszukanie Prezesa UOKiK nie zgodził się wreszcie TK w zasygnalizowanym wyroku z 16.01.2019 r., w którym orzekł o niezgodności art. 105n ust. 4 zd. 2 u.o.k.k. z art. 78 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Orzekając, TK podzielił pogląd pytającego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, iż pełna ochrona praw podmiotu kontrolowanego wymaga konieczności zbadania czynności przeszukania organu również *ex post*, w szczególności zaś kontroli podstawy wniosku do SOKiK o zgodę na przeszukanie, określenia zakresu przeszukania oraz zebranego materiału dowodowego, który na etapie wydania postanowienia służy uprawdopodobnieniu konieczności przeszukania przedsiębiorcy chronionego domniemaniem niewinności. TK podzielił także pogląd, że wykluczenie u kontrolowanego możliwości zaskarżenia postanowienia SOKiK w przedmiocie wyrażenia zgody na przeszukanie stoi w sprzeczności z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do sądu i do bycia wysłuchanym, a dodatkowo narusza jego swobodę działalności gospodarczej, prawo do prywatności, a także prawo własności niezaprzeczalnie bardziej dotkliwie niż podczas kontroli organu, stosując przepisy Prawa przedsiębiorców. Wreszcie przyznał, że pozbawienie przedsiębiorcy (i posiadacza lokalu mieszkalnego) tego prawa potęguje nierówną procesową pozycję wobec organu, który może przecież ponownie wystąpić z wnioskiem i po raz kolejny przedstawić argumenty za przeprowadzeniem przeszukania, w przeciwieństwie do przedsiębiorcy, który w ogóle pozbawiony jest instancyjnej kontroli podstawy przeszukania. W opinii TK ustawodawca winien zagwarantować ochronę powyższych wartości w oparciu o standardy procedury karnej, znajdujące zastosowanie do przeszukania, zbliżając się do równowagi między prawem do obrony a interesem publicznym i proporcjonalnością ingerencji organu.

A propos braku kolizji z ideą art. 360 k.p.c. TK przyznał, że „celem kwestionowanego przepisu (tj. art. 105n ust. 4 zd. 2 u.o.k.k.) jest stworzenie skutecznego instrumentu pozyskania dowodów w sytuacji zaskoczenia przedsiębiorcy, który nie ma możliwości przeprowadzania działań zmierzających do zatajenia dowodów podejmowania praktyk ograniczających konkurencję. Przeszukanie, o którym mowa w art. 105n u.o.k.k., niewątpliwie wskazany cel realizuje. Z tego względu przedsiębiorca nie jest informowany o złożeniu wniosku do SOKiK w postępowaniu wyjaśniającym i dowiaduje się o przeszukaniu w momencie jego przeprowadzania. Nie znaczy to jednak, że konstytucyjnie jest pozbawienie przedsiębiorcy możliwości weryfikacji następczej przez organ drugiej instancji decyzji o przeszukaniu. Takie rozwiązanie w żaden sposób nie eliminowałoby elementu zaskoczenia, a jednocześnie zabezpieczałoby konstytucyjne uprawnienia przedsiębiorcy”.

Powyższe, zdaniem autora, pozostaje neutralne wobec dopuszczalności instytucji sprzeciwu (art. 59 prawa przedsiębiorców) w kontroli REMIT jako podstawowej instytucji zaskarżenia czynności kontrolnych (Bernatt, 2011). O ile TK w wyroku P 19/17 wyłącza użycie sprzeciwu w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK ze względu na wykładnię art. 105q pkt 2 w zw. z art. 105l u.o.k.k., możliwość kwestionowania czynności kontrolnych oraz — finalnie — odstąpienie od czynności kontrolnych w myśl art. 59 ust. 7 pkt 2 prawa przedsiębiorców, to wypada jednak stwierdzić, że przy takim stanie regulacyjnym kontroli REMIT złożenie sprzeciwu nie powinno być automatycznie traktowane jako nadużycie prawa podmiotowego (por. Turno, 2016, s. 1362). W powyższym przekonaniu utwierdza wreszcie podstawowa różnica omawianych instytucji tzn. niesamoistnego przeszukania w trakcie kontroli REMIT w przeciwieństwie do przeszukania antymonopolowego. Bezdyskusyjna dyspozycja z art. 47928 § 1 pkt 2a k.p.c. w zw. z art. 59 ust. 9 prawa przedsiębiorców w postaci prawa do zażalenia do SOKiK postanowienia organu kontroli (tu: Prezesa UOKiK) w sprawie rozpatrzenia sprzeciwu skutkuje wreszcie kontrolą instancyjną jako taką czynności organu — ani w przepisach o REMIT ani art. 47946 k.p.c. brak nawet tego. Rzecz w tym, że zakres czynności objętych sprzeciwem jest ograniczony (art. 59 ust. 1 i 2 prawa przedsiębiorców), choć jego znaczenie rośnie dla legitymacji do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na przewlekłość kontroli Prezesa URE (art. 59 ust. 14 prawa przedsiębiorców w zw. z art. 227 k.p.c.) (O możliwości skargi na bezczynność lub przewlekłość czynności organu zob. wyrok NSA z 10.01.2017 r., II GSK 445/16, LEX nr 2227302; a także Jaś-Nowopolska, 2013, s. 156 i n.). Skarga taka byłaby co do zasady dopuszczalna do kontroli *sensu largo* nie zaś *stricto* do przeszukania REMIT (art. 59 ust. 2 prawa przedsiębiorców *a contrario*).

W tej sytuacji wyłączenie i ograniczenie kontroli sądowej czynności Prezesa URE w powyższych konstelacjach prowadzi do konieczności skorzystania z zażalenia „na inne czynności” w związku z przeszukaniem (art. 236 § 1 k.p.k. w zw. z 23g ust. 4 prawa energetycznego). Stanowisko takie zaprezentowano na kanwie uchylonego art. 105c u.o.k.k. (Gąsior, 2013, s. 31; Muras, 2014) i z perspektywy czasu wydaje się ono trafne. W obecnym kontekście na szczególną

aprobatę zasługuje uzasadnienie, podług którego odrzucenie możliwości wniesienia zażalenia w oparciu o art. 236 k.p.k. byłoby niezgodne z art. 6 ust. 1 EKPCz (prawo do sądu) oraz faktycznym pozbawieniem prawa do obrony. Na marginesie warto podnieść, że mimo zauważenia przez ustawodawcę tej luki i dodania art. 105m u.o.k.k. gwarancja praw procesowych poprzez brak zaskarżenia postanowienia SOKiK o zgodzie na przeszukanie nadal jest niepełna (trafnie Turno, Wardęga, 2015, s. 115).

Niejasna pozostaje jednak *de facto* właściwość sądu, co w przypadku postępowania hybrydowego odgrywać będzie znaczącą rolę. Ustawodawca nie precyzuje na gruncie Prawa energetycznego właściwości sądu jak przy art. 105m ust. 3 i art. 105q pkt 3 u.o.k.k. O ile odpowiednie stosowanie art. 236 § 1 k.p.k. powinno doprowadzić skarżącego do SOKiK, to przepis kompetencyjny z art. 47946 k.p.c. wyczerpuje właściwość SOKiK do odwołań od decyzji i zażaleń na postanowienia Prezesa URE, tj. aktów merytorycznych. O ile przyjmuje się, że sąd powszechny jest właściwy do dokonania merytorycznej kontroli decyzji wydanej przez Prezesa URE, o tyle kontrola legalności działania organu administracji publicznej w zakresie dochowania wymogów proceduralnych postępowania administracyjnego należy już do właściwości sądów administracyjnych (postanowienie NSA z 27.10.2011 r., II GSK 1536/11, LEX nr 1151659). Stanowisko takie nie jest jednoznaczne w przypadku zaskarżenia nieprawidłowości podczas czynności przeszukania REMIT z racji szczególnego, inkwizycyjno-dochodzeniowego charakteru działania regulatora, które finalnie ma doprowadzić do rozstrzygnięcia o wszczęciu postępowania karnego. Odmienne interpretacja (Gąsior, 2013, s. 41), wskazująca — w ślad za art. 236 k.p.k. *in fine* — na sąd rejonowy (sąd karny), w którego właściwości prowadzone jest postępowanie, pozostaje oczywiście niekoherentna z systemową pozycją SOKiK jako instancji sądowej w postępowaniu hybrydowym (z udziałem Prezesa URE). Jednakże z perspektywy efektywności prawa do obrony podmiotów kontrolowanych przyznanie tej kompetencji sądom karnym, właściwym ze względu na miejsce przeszukania, wydawałoby się trafne (Jasiński, 2016, uznaje oba rozwiązania za dopuszczalne do uregulowania). Nadto rzeczona norma kompetencyjna SOKiKu z art. 47928 § 1 pkt 2a k.p.c. dodana ustawą z 10.06.2014 r. również nie pomaga pośrednio wyklarować komentowanego problemu.

W każdym jednak wypadku wątpliwości interpretacyjne nie mogą doprowadzić do faktycznego pozbawienia podmiotu kontrolowanego (w tym posiadacza lokalu mieszkalnego) prawa do niezwłocznego i efektywnego zaskarżenia działań organu w toku przeszukania ani sądu do uznania swojej właściwości, a skorzystanie z odpowiedniego, tj. proporcjonalnego, środka obrony nie może być traktowane jako nadużycie prawa podmiotowego *per se*.

Wnioski

Nowelizacja prawa energetycznego z 2015 r. przypieczętowała obserwowany kierunek legislacyjny, wskutek czego ak-

centuje się coraz wyraźniej kompetencje inkwizycyjno-dochodzeniowe krajowych organów regulacyjnych, które pociągają za sobą wymóg proporcjonalnego standardu ochrony podstawowych praw procesowych podmiotu kontrolowanego. Mimo nowelizacji uregulowania kontroli i przeszukania w ustawie antymonopolowej, ustawodawca nie zdecydował się usunąć wątpliwości interpretacyjnych w zakresie regulacji

prawa dowodowego w ramach kontroli (przeszukania) REMIT, co powinno skutkować dozą ostrożności w analogii do kontroli antymonopolowej. Jako że TK przychylił się do doktrynalnych zarzutów o niekonstytucyjność w kwestii braku sądowej kontroli następczej zgody na dokonanie przeszukania, wyrok z 16.01.2019 r. powinien stanowić asumpt do nowelizacji przepisów o przeszukaniu na tle kontroli REMIT.

¹ Przepisy uzupełniono następnie rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) nr 1348/2014 z 17.12.2014 r. w sprawie przekazywania danych wdrażające art. 8 ust. 2 i 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1227/2011 w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii (Dz.Urz. UE L 363, s. 121).

² W tym miejscu na marginesie powyższych rozważań wypada zaznaczyć, że prawo do przeszukania wychodzi poza klasyczny schemat działania organu administracji w obszarze kontroli poprzez zawarty element przymusu i władztwa, czym odróżnia się kontrolę od nadzoru.

³ Rzecz w tym, że instytucja przeszukania uregulowana została początkowo w art. 105c u.o.k.k., który uchylono z dniem 18.01.2015 r. w wyniku wejścia w życie ustawy z 10.06.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. poz. 945). Wskutek ww. nowelizacji art. 105c u.o.k.k. został uchylony, samo przeszukiwanie dokonywane przez Prezesa UOKiK zostało zaś wyodrębnione od kontroli i uregulowane w (do dziś obowiązujących) art. 105n–105q u.o.k.k. Projekt nowelizacji prawa energetycznego (Sejm VII kadencji, druk nr 3590, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-48-15>) trafił do Sejmu zgola później (tj. 29.06.2015 r.), a ustawa ostatecznie weszła w życie 30.10.2015 r. Już wtedy w debacie de lege ferenda artykułowano potrzebę dopełnienia regulacji przeszukania w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów o gwarancje prawa do obrony (por. Bernatt, Turno, 2015, s. 75).

⁴ Zob. poniżej pkt 4. Sądowa weryfikacja czynności kontroli i przeszukania.

⁵ Ponadto jeżeli wyniki kontroli wykazały rażące naruszenie przepisów prawa przez przedsiębiorcę, zgodnie z art. 55 ust. 7 ustawy z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.), można przeprowadzić powtórna kontrolę w tym samym zakresie przedmiotowym w danym roku kalendarzowym, a czas jej trwania nie może przekraczać 7 dni. Jedynie na marginesie w tym miejscu wypada także wspomnieć, iż Prezesowi URE, na jego wniosek, przysługują uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu karnym z zarzutu o popełnienie przestępstwa określonego w rozdziale 7a prawa energetycznego.

⁶ Zob. Prezes URE złożył kolejne zawiadomienie do Prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa polegającego na manipulacji na hurtowym rynku energii, www.ure.gov.pl, (dostęp: 29.08.2019 r.).

⁷ Postanowienie SOKiK (wraz z upoważnieniem dla kontrolujących pracowników) powinno być okazane przed przystąpieniem do czynności, a na wyraźne żądanie podmiotu kontrolowanego także odczytane.

⁸ Wyraźne zakreślenie zakresu ma przeciwdziałać tzw. fishing expeditions, tj. inspekcji organu bez wyraźnej podstawy prawnej służącej zebraniu dowodów na cele innego postępowania (szerzej chociażby Michalek, 2015, s. 181 i n.).

⁹ TK w sprawie P 19/17 na kanwie ustawy antymonopolowej uznał, iż uprawnienia kontrolującego (art. 105b u.o.k.k. stosowany odpowiednio do przeszukania) dotyczą również udostępnienia systemów informatycznych niebędących własnością przedsiębiorcy, lecz zawierającego dane związane z przedmiotem przeszukania. Powyższe rozumieć należałoby jednak wąsko. Wziąwszy pod uwagę fakt, że przy kontroli REMIT mogłoby to dotyczyć dedykowanych systemów jak chociażby platformy informatyczne umożliwiające podawanie do publicznej wiadomości informacji wewnętrznych, rozszerzenie komentowanej kompetencji kontrolerów na przedmiotowe systemy bez umocowania *expressis verbis* w ustawie byłoby zdaniem autora wątpliwe.

¹⁰ Egzekwowanie uprawnień przez kontrolerów w postaci dostępu do dokumentów, materiałów, nośników informacji czy też żądania wyjaśnień lub informacji objętych ograniczonym dostępem powinno być realizowane z poszanowaniem pozostałych przepisów o ochronie informacji niejawnych, tj. na podstawie stosownych poświadczeń bezpieczeństwa dostępu do informacji niejawnych zgodnie z ustawą z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742 ze zm.) i decyzją Rady z 23.09.2013 r. w sprawie przepisów bezpieczeństwa dotyczących ochrony informacji niejawnych UE (2013/488/UE) (Dz.Urz. UE L 274, s. 1). W szczególnym przypadku, gdy pracownikiem kontrolującym lub osobą posiadającą wiadomości specjalne jest obywatel innego państwa, ewentualny dostęp winien być rozstrzygnięty *ad casum*.

¹¹ Szerzej o obowiązku współdziałania organów w egzekucji przepisów REMIT, w tym porozumieniach o współpracy i wymianie informacji, zob. art. 23m prawa energetycznego.

¹² Prowadzonej w trybie określonym w dziale V rozdziale 1 ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 768 ze zm.).

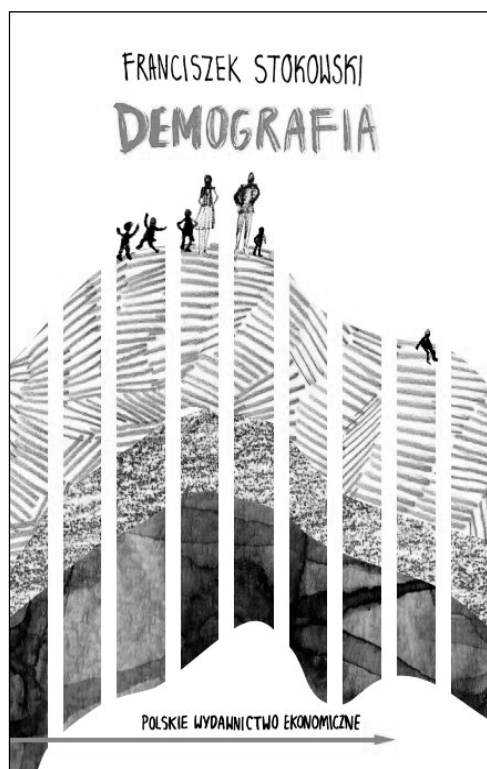
¹³ Tabela podsumowująca uwagi dostępna na <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12295217/12416233/12416236/dokument285911.pdf> (dostęp: 29.06.2019 r.).

Bibliografia

- Bernatt, M. (2011). Powers of Inspection of the Polish Competition Authority. Question of Proportionality. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, (5), 47–66.
- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Bernatt, M., Skoczny, T. (red.) (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Bernatt, M., Turno, B. (2015). O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znolizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (2), 75–92.
- Gąsior, A. (2013). Zażalenie karne na czynności podejmowane wobec kontrolowanego w ramach przeszukania prowadzonego w toku postępowania przed Prezesem UOKiK. *Monitor Prawa Handlowego*, (1), 32–43.
- Grzebiela, K. (2018). Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w zapewnieniu realizacji postanowień rozporządzenia REMIT. W: M. Pawełczyk (red.). *Współczesne problemy bezpieczeństwa energetycznego — sektor gazowy i energetyczny*. Warszawa: Ius Publicum.
- 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*, (154–205). Warszawa: Wolters Kluwer.

- Jaś-Nowopolska, M. (2013). Sądowa kontrola decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W: A. Kisielewicz, P. Tarno (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jodłowski, A., Szybalski, K., (2016). *Obowiązki uczestników rynku wynikające z REMIT oraz znowelizowanego prawa energetycznego*, <http://wysokienapiecie.pl>, (dostęp: 29.08.2019 r.).
- 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 ETPCz. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (8), 8–23.
- Muras, Z. (2014). Komentarz do art. 105c. W: T. Skoczny (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Legalis
- Muras, Z. (2016a). Komentarz do art. 23b. W: Z. Muras, M. Swora (red.). (2016). *Prawo Energetyczne (t. 2). Komentarz do art. 12–72*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Muras, Z. (2016b). Komentarz do art. 23g. W: Z. Muras, M. Swora (red.). (2016). *Prawo Energetyczne (t. 2). Komentarz do art. 12–72*. Warszawa: Wolters Kluwer
- Muras, Z. (2016c). Komentarz do art. 23p. W: Z. Muras, M. Swora (red.). (2016). *Prawo Energetyczne (t. 2). Komentarz do art. 12–72*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Muras Z. (2009). W: T. Skoczny (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Nowak, B., Szaroszyk, A. (2016). REMIT Regulation and new obligations for participants of the wholesale energy market. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, (11), 2–9.
- Pawelczyk, M., Pikiewicz, B. (2013). Uprawnienia kontrolne Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W: M. Pawelczyk, R. Stankiewicz (red.). *Kontrola działalności gospodarczej*. Warszawa Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.
- Pawelczyk, M., Stankiewicz, R. (2013). Kontrola przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym. W: M. Pawelczyk, R. Stankiewicz (red.). *Kontrola działalności gospodarczej*. Warszawa: Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.
- Skurzyński, P., Gac, M. (2017). Niezapowiedziana kontrola Prezesa UOKiK — nowy standard pozyskiwania dowodów w formie elektronicznej. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (8), 115–120.
- Turno, B. (2016). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Turno, B., Wardęga, E. (2015). Uprzednia i następcza kontrola aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzenia niezapowiedzianej kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (8), 108–118.
- Wróbel, A. (2010). Regulacyjna kara pieniężna — sankcja karna czy administracyjna? *Europejski Przegląd Sądowy*, (5), 1.

NOWOŚĆ



Znajomość zjawisk demograficznych współczesnego świata jest niezbędna przy podejmowaniu wszelkich decyzji o charakterze ekonomicznym i społecznym. Omawiane w podręczniku metody analizy zjawisk ludnościowych są prezentowane przy uwzględnieniu najnowszych danych liczbowych. Ich uzupełnienie danymi historycznymi pozwoliło wskazać i scharakteryzować występujące tendencje zmian w czasie. W książce dużo uwagi poświęcono zróżnicowaniu w przestrzennym kształtowaniu się zjawisk demograficznych zarówno w kraju, jak i w ujęciu międzynarodowym. Uwzględniono także ocenę prawidłowości w strukturach poszczególnych zjawisk ludnościowych. Książka jest adresowana do studentów wyższych uczelni na kierunkach ekonomicznych i społecznych, a także wydziałów socjologii i geografii.

Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl