

Anna Młostoń-Olszewska*

Kilka uwag krytycznych na temat wydanych przez Prezesa UOKiK w dniu 9 grudnia 2019 r. wyjaśnień przepisów prawa pn. „Wyjaśnienia dla przedsiębiorców – Przeszukania UOKiK”

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Uwagi krytyczne dotyczące poszczególnych zagadnień omówionych w Wyjaśnieniach
 1. Adresaci obowiązków informacyjnych w toku przeszukania
 - 1.1. Sytuacja osób zarządzających mających status przedsiębiorcy
 - 1.2. Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy i osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę, ewentualnie innych osób
 2. Zakres informacji żądanych w toku przeszukania
 - 2.1. Pojęcie „wyjaśnienia”
 - 2.2. Zasada *legal professional privilege*
 3. Prawa przedsiębiorcy, u którego jest prowadzone przeszukiwanie
 - 3.1. Zażalenie na postanowienie sądu zawierające zgodę na przeszukiwanie
 - 3.2. Prawo do odmowy udzielenia informacji
 - 3.3. Uprawnienia związane z protokołem przeszukania
- III. Podsumowanie

Streszczenie

W artykule oceniono wydane przez Prezesa UOKiK w dniu 9 grudnia 2019 r. wyjaśnienia przepisów prawa pn. „Wyjaśnienia dla przedsiębiorców – Przeszukania UOKiK”. Wyjaśnienia te są aktem o charakterze *soft law*, który z założenia stanowić ma dla przedsiębiorców źródło informacji o tym, w jaki sposób Prezes UOKiK interpretuje przepisy prawa. W artykule zwrócono uwagę na to, że wydane Wyjaśnienia nie omawiają wielu spornych zagadnień, które powstają w związku z prowadzeniem przez Prezesa UOKiK przeszukań, co może negatywnie wpływać na postrzeganie ich jako „kompilum wiedzy dla przedsiębiorców”, a ponadto może rodzić konsekwencje dla ochrony praw przedsiębiorców w postępowaniu. W związku z tym wskazano kluczowe problemy prawne, o które Wyjaśnienia powinny zostać uzupełnione.

Słowa kluczowe: prawo ochrony konkurencji; ochrona praw człowieka; procedury prawne.

JEL: K21, K38, K40

* Doktor nauk prawnych, radca prawny (w latach 2008–2018 radca prawny w Delegaturze UOKiK w Łodzi), od 2017 r. Miejski Rzecznik Konsumentów w Łodzi; e-mail: a.mloston@uml.lodz.pl.

I. Wprowadzenie

W dniu 9 grudnia 2019 r. Prezes UOKiK wydał dokument pn. „Wyjaśnienia dla przedsiębiorców – Przeszukania UOKiK”¹ (dalej: Wyjaśnienia). Podstawą opracowania Wyjaśnień był art. 31a ustawy z 21 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów² (dalej: uokik). Zatem stanowią one akt o charakterze *soft law*, który ma na celu dostarczenie przedsiębiorcom informacji na temat sposobu interpretowania przez Prezesa UOKiK przepisów uokik. Wyjaśnienia dotyczą wyłącznie przeszukań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 105n uokik, pomimo tego są dokumentem dość rozbudowanym. W ich treści dokonano omówienia zagadnień ogólnych dotyczących przeszukań (podstawa prawna prowadzenia przeszukań, cel przeszukań), zagadnień szczegółowych dotyczących przebiegu przeszukania (dokumenty będące podstawą prowadzenia przeszukania; osoby dokonujące przeszukania; rozpoczęcie przeszukania; rozpoczęcie przeszukania pod nieobecność przedsiębiorcy, u którego prowadzone jest przeszukanie lub osoby przez niego upoważnionej; uprawnienia przeszukających do: wydzielonego pomieszczenia, w zakresie gromadzenia materiału dowodowego i pozyskiwania dowodów; zabezpieczenie i zajęcie dowodów; prawa przedsiębiorcy, u którego prowadzone jest przeszukanie; kary pieniężne, które mogą być nałożone w czasie przeszukania; dokumentowanie przebiegu przeszukania). Wskazano także na inne niż prowadzenie przeszukań uprawnienia Prezesa UOKiK, takie jak prowadzenie kontroli oraz inicjowanie przeszukań prowadzonych przez funkcjonariuszy policji, jednakże bez szczegółowego wyjaśnienia różnic, jakie istnieją między tymi formami pozyskiwania informacji a przeszukianiem. W intencji Prezesa UOKiK wydane Wyjaśnienia stanowią „kompilację wiedzy dla przedsiębiorców, u których Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prowadzi przeszukania”³. Z całą pewnością podjęcie przez Prezesa UOKiK inicjatywy w zakresie opracowania tego rodzaju dokumentu należy ocenić pozytywnie, albowiem dostarcza on przedsiębiorcom istotnych informacji i przyczynia się do zwiększenia transparentności prawa. Lektura Wyjaśnień prowadzi jednak do wniosku, że w istocie zostały one ograniczone do streszczenia przepisów uokik będących podstawą prowadzenia przeszukania i opatrzenia niektórych z nich krótkim komentarzem. W konsekwencji wiele istotnych i spornych zagadnień prawnych związanych z przeszukaniami nie zostało w Wyjaśnieniach omówionych, co z kolei może być podstawą postawienia Prezesowi UOKiK zarzutu wybiórczego potraktowania instytucji przeszukania. Ponadto wydaje się, że niektóre z omówionych w Wyjaśnieniach zagadnień zasługują na pogłębioną refleksję. Celem niniejszego artykułu stało się zatem wskazanie kluczowych zagadnień, o które Wyjaśnienia powinny zostać uzupełnione. Do zagadnień tych należy zaliczyć: prowadzenie przeszukań u przedsiębiorców mających jednocześnie status osoby zarządzającej, prawo do żądania od przeszukiwanego przedsiębiorcy, osoby przez niego upoważnionej, ewentualnie innych osób informacji dotyczących przedmiotu przeszukania, interpretację pojęcia „wyjaśnienia”, zasadę *legal professional privilege*, prawa przedsiębiorców w toku przeszukania (do złożenia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie zgody na przeszukanie, do odmowy złożenia wyjaśnień, związane z protokołem przeszukania).

¹ Dokument dostępny na https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php (05.08.2020).

² T.j. DzU 2020, poz. 1076. Podstawa prawna wydania Wyjaśnień wskazana w Wyjaśnieniach, s. 2.

³ Wyjaśnienia, s. 2.

II. Uwagi krytyczne dotyczące poszczególnych zagadnień omówionych w Wyjaśnieniach

1. Adresaci obowiązków informacyjnych w toku przeszukania

Krytyczną analizę Wyjaśnień należy rozpocząć od zwrócenia uwagi, że Prezes UOKiK w sposób bardzo ogólny wskazał w nich krąg podmiotów, u których może być prowadzone przeszukiwanie, a także krąg podmiotów, na których spoczywa obowiązek dostarczania informacji w toku przeszukania. W pkt. 1.2 Wyjaśnień wskazał jedynie, że przeszukiwanie może być prowadzone zarówno u przedsiębiorcy, który mógł naruszyć prawo, jak również u przedsiębiorcy, u którego mogą znajdować się dowody istotne dla sprawy, ale który naruszenia nie dokonał. Natomiast pkt 2.6 Wyjaśnień stanowi powtórzenie regulacji art. 105b ust. 1 uokik⁴, iż przeszukujący mają prawo żądania od przeszukiwanego przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej informacji dotyczących przedmiotu przeszukania. Jakkolwiek obie te informacje są prawdziwe, to jednak warto odnotować, że w piśmiennictwie zgłaszane są wątpliwości odnośnie do kręgu podmiotów, u których przeszukiwanie może być przeprowadzone – dotyczą one możliwości prowadzenia przeszukania u osoby mającej status osoby zarządzającej, jak i żądania od takiej osoby dostarczenia informacji w toku przeszukania prowadzonego wobec przedsiębiorcy, którym ona zarządza (por. Wolski, 2013, s. 20). Po drugie, zgłaszane są także wątpliwości dotyczące nakładania na przedsiębiorcę obowiązku aktywnej współpracy z organem w toku przeszukiwania (por. Turno, 2016, s. 1210, 1367) oraz kręgu osób, od których przeszukujący mogą domagać się przekazania informacji (por. Materna, 2017, s. 106–107). Zasadne byłoby zatem, aby w swoich Wyjaśnieniach Prezes UOKiK odniósł się do tych wątpliwości i dokonał interpretacji przepisów.

1.1. Sytuacja osób zarządzających mających status przedsiębiorcy

O odpowiedzialność osób zarządzających stanowi art. 6a uokik⁵, w myśl którego w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu zawierania antykonkurencyjnego porozumienia, odpowiedzialności podlega również osoba zarządzająca tym przedsiębiorcą, która w ramach sprawowania swojej funkcji umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez tego przedsiębiorcę wymienionego zakazu. Mając na uwadze problematykę odpowiedzialności osób zarządzających za naruszenie przez przedsiębiorcę prawa, trzeba zwrócić uwagę na dwa węzłowe problemy dotyczące tych osób, które ujawniają się w sytuacji prowadzenia przez Prezesa UOKiK przeszukania u przedsiębiorcy.

Po pierwsze, osoba zarządzająca sama może mieć status przedsiębiorcy, tzn. może być osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą⁶, a według niektórych autorów może być to również osoba prawna (Piszcz, 2014, s. 115; Kulesza, 2015, s. 108, 109). Skoro osoba zarządzająca może posiadać status przedsiębiorcy, można by poczynić teoretyczne założenie, że jest

⁴ Przepis ten ma zastosowanie w toku przeszukania ze względu na odesłanie zawarte w art. 105q pkt 1 uokik.

⁵ Przepis wprowadzony do uokik z dn. 18.01.2015 r. na mocy ustawy z dnia 10.06.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (DzU 2014, poz. 945).

⁶ Zob. Informacje dotyczące „Kar dla osób fizycznych” opublikowane na <http://konkurencja.uokik.gov.pl/kary-dla-osob-fizycznych/> (06.08.2020), w których Prezes UOKiK stwierdza, że „za osobę zarządzającą może również zostać uznana osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą” (UOKiK, 2020).

podmiotem, u którego Prezes UOKiK może prowadzić przeszukanie równocześnie z przeszukaniem prowadzonym u przedsiębiorcy, który jest podejrzewany o zawarcie niedozwolonego porozumienia i który ma obowiązek realizowania obowiązków informacyjnych w toku przeszukania. Przyjęcie takiego założenia, zwłaszcza w odniesieniu do osób zarządzających – osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, wydaje się jednak zbyt daleko idące, gdyż mogłoby prowadzić do samooskarżania się osób zarządzających w postępowaniu oraz do obejścia przepisu art. 91 uokik (przeszukanie prowadzone przez funkcjonariuszy policji u osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami). Należy przyjąć, że osoby zarządzające wyłączone są z pojęcia „przedsiębiorcy”, u którego może być prowadzone przeszukanie w trybie art. 105n uokik, bowiem nie można różnicować ich sytuacji tylko ze względu na formę prawną, w jakiej prowadzą działalność (np. kierownik – umowa o pracę, menedżer – samozatrudnienie). Ponadto należy mieć na uwadze, że różne są przesłanki odpowiedzialności przedsiębiorców i osób zarządzających. W przypadku przedsiębiorców chodzi o naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, w przypadku osób zarządzających o dopuszczenie do naruszenia przez zarządzanego przedsiębiorcę tego zakazu. Przypisanie statusu przedsiębiorcy na gruncie uokik powinno pozostawać w bezpośrednim związku z naruszeniem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, a nie jedynie ze spełnieniem przesłanek formalno-prawnych. Należy zatem postulować, by w Wyjaśnieniach Prezes UOKiK odniósł się do tego zagadnienia i wyraźnie wskazał, że u osób zarządzających nie przeprowadza się przeszukań w trybie art. 105n uokik.

Po drugie, stosownie do regulacji art. 88 ust. 3 uokik Prezes UOKiK prowadzi postępowanie wobec osoby zarządzającej w ramach postępowania prowadzonego wobec przedsiębiorcy, a w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu wydaje jedną decyzję, w której ustala wysokość kary pieniężnej i dla przedsiębiorcy, i dla osoby zarządzającej. Przy tak ukształtowanym modelu postępowania oczywistym jest, że osoba zarządzająca przedsiębiorcą może znaleźć się w sytuacji, w której, działając w imieniu przedsiębiorcy, dostarcza na żądanie przeszukujących informacji, które obciążają nie tylko przedsiębiorcę, lecz także ją samą. Problem został dostrzeżony na etapie opracowywania zmiany uokik, gdzie przewidziano regulacje zapewniające osobom zarządzającym wolność od samooskarżania się (UOKiK, 2012, s. 23–24). W projekcie założeń do zmiany ustawy przewidziano możliwość odmowy udzielenia przez takie osoby informacji wówczas, gdy mogłoby to narażać je lub ich bliskich na odpowiedzialność karną, a także wtedy, kiedy „udzielenie informacji przez osobę fizyczną miałoby charakter przyznania się do dopuszczenia do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub art. 101 i 102 TFUE”. Niestety ostatecznie w uokik regulacji tych zabrakło. W związku z tym wydaje się, że i tę lukę mogłyby uzupełnić Wyjaśnienia Prezesa UOKiK. Jednocześnie należałoby postulować, aby w toku przeszukania prowadzonego u przedsiębiorcy osobom zarządzającym przyznać nie tylko wskazane prawo do odmowy udzielenia informacji. Skoro dowody zebrane w toku przeszukania mogą być wykorzystane zarówno wobec przedsiębiorcy, jak i osoby zarządzającej, wydaje się, że osoba zarządzająca powinna mieć w toku przeszukania zagwarantowane prawo do obrony w takim samym zakresie, jak przeszukiwany przedsiębiorca (np. powinna mieć prawo złożenia zażalenia na postanowienie SOKiK w przedmiocie zgody na przeszukanie czy prawo zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu przeszukania).

1.2. Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy i osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę, ewentualnie innych osób

Innym zagadnieniem, o które warto uzupełnić Wyjaśnienia, jest rozstrzygnięcie wątpliwości, czy w toku przeszukania Prezes UOKiK ma możliwość skierowania żądania udzielenia informacji, w tym zwłaszcza wyjaśnień, do dowolnie wybranej osoby. Zgodnie z literalną wykładnią art. 105d ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 105d ust. 1 uokik, w toku przeszukania Prezes UOKiK ma możliwość zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień do przedsiębiorcy i osoby przez niego upoważnionej. W praktyce sporne okazuje się czy przeszukiwany ma obowiązek udzielania informacji osobiście, czy też wystarczy, że upoważni inną osobę do reprezentowania go w czasie kontroli. W konsekwencji powstaje pytanie, czy przeszukujący mogą żądać wyjaśnień od przedsiębiorcy, jeśli uzyskali niezbędne wyjaśnienia od osoby upoważnionej i czy w takim wypadku dalsze pozyskiwanie informacji może odbywać się w ramach przeszukania, czy też powinno odbywać się w trybie mniej uciążliwym dla przedsiębiorcy, tj. na podstawie art. 50 ust. 1 uokik albo też w drodze przesłuchania przedsiębiorcy na rozprawie w charakterze świadka, albo strony. W pkt. 2.6 Wyjaśnień Prezes UOKiK wskazał, że przeszukujący mają prawo żądania od przeszukiwanego przedsiębiorcy **lub** osoby przez niego upoważnionej ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu przeszukania, co mogłoby wskazywać, że w jego ocenie przepisy uokik pozwalają mu na kierowanie żądania udzielenia wyjaśnień zarówno do przedsiębiorcy, jak i osoby przez niego upoważnionej. Zasadne wydaje się, aby kwestia ta została w Wyjaśnieniach doprecyzowana, gdyż funkcjonalna wykładnia przepisu art. 106d ust. 1 uokik pozwala przyjęć także taką interpretację, że przeszukiwany nie musi brać udziału w kontroli osobiście, a zatem w przypadku jego nieobecności obowiązek współpracy z kontrolującymi spoczywa tylko na osobie przez niego upoważnionej.

Podobnie wątpliwości budzi zagadnienie czy przeszukiwany ma obowiązek udzielenia upoważnienia do udziału w przeszukaniu i udzielania wyjaśnień określonym pracownikom wskazanym przez przeszukujących, np. informatykowi, księgowemu. Kwestia ta powinna stać się przedmiotem Wyjaśnień. W piśmiennictwie neguje się możliwość takiego sposobu działania przeszukujących (por. uwagi na tle kontroli w: Turno, 2016, s. 1281), jednak wydaje się, że w niedalekiej przyszłości przeszukujący uzyskają możliwości kierowania żądania udzielenia wyjaśnień do dowolnie wybranego przedstawiciela przedsiębiorcy. Należy zauważyć, że art. 20 ust. 2 e) rozporządzenia 1/2003⁷, zgodnie z którym **w toku kontroli**, w celu uzyskania wyjaśnień co do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli, KE może zadawać pytania (*ask for explanation*) przedstawicielom pracowników lub pracownikom przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstwa, rozumiany jest w ten sposób, że w toku kontroli prowadzonej przez KE inspektorzy mają prawo zwracania się o wyjaśnienia do jakiegokolwiek przedstawiciela przedsiębiorstwa (zob. Van Bael i Bellis, 2005, s. 1065; Turno, 2016, s. 1282–1283; Kohutek, 2014, komentarz do art. 20). Na taką interpretację wskazuje także art. 4 ust. 3 rozporządzenia 773/2004⁸ oraz pkt 8 *Wyjaśnień* wydanych przez KE w dniu 11 września 2015 r. (EC, 2015), które przewidują sytuację żądania przez KE wyjaśnień od osób, które nie zostały upoważnione przez przedsiębiorstwo do reprezentowania go

⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dn. 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE 2003 L 1/1 z późn. zm.).

⁸ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dn. 07.04.2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz. Urz. UE 2004 L 123/18).

w czasie kontroli i wskazują, że w przypadku odebrania wyjaśnień od takiej osoby przedsiębiorstwo zachowuje prawo do dokonania sprostowania lub zmiany takich wyjaśnień. Zatem w toku kontroli prowadzonej przez KE osoby uprawnione do reprezentowania przedsiębiorstwa nie mogą powstrzymywać inspektorów przed zadawaniem pytań jakiegokolwiek przedstawicielowi załogi przedsiębiorstwa. Jednocześnie trzeba zauważyć, że do dnia 4 lutego 2021 r. powinny zostać wdrożone do polskiego porządku prawnego rozwiązania wskazane w dyrektywie 2019/1⁹ mającej na celu zbliżenie standardów pozyskiwania informacji przez organy ochrony konkurencji państw członkowskich. Dyrektywa w art. 6 ust. 1 e) stanowi, że państwa członkowskie muszą zapewnić kontrolującym prawo do zadawania pytań przedstawicielom pracowników lub pracownikom przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw w celu uzyskania wyjaśnień odnośnie do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli oraz do rejestrowania odpowiedzi¹⁰. Tym samym zawiera wyraźną podstawę prawną do pozyskiwania przez organ w toku kontroli wyjaśnień od każdego reprezentanta przedsiębiorcy i zobowiązuje państwa członkowskie do wdrożenia takiego rozwiązania. Jakkolwiek dyrektywa 2019/1 odnosi się tylko do postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK w celu zastosowania przepisów prawa unijnego, można spodziewać się, że zmiany wprowadzone do uokik w związku z dostosowaniem przepisów do jej wymogów w automatyczny sposób rozciągną się na postępowania czysto krajowe i to nie tylko w zakresie prowadzonych kontroli, ale także w zakresie przeszukań. Wydaje się zatem, że w niedługim czasie Prezes UOKiK otrzyma wyraźne uprawnienie do uzyskiwania w toku przeszukania wyjaśnień nie tylko od przedsiębiorcy i osoby od niego upoważnionej, lecz także od innych osób.

Trzecim, odrębnym zagadnieniem jest prowadzenie przeszukania pod nieobecność przedsiębiorcy. W pkt. 2.4 Wyjaśnień Prezes UOKiK trafnie wskazuje, iż ma możliwość rozpoczęcia przeszukania także w przypadku nieobecności przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej. W takim przypadku okazuje upoważnienie do przeprowadzenia przeszukania innemu pracownikowi przedsiębiorcy, który może być uznany za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa lub świadkowi, który powinien być funkcjonariuszem publicznym, niebędącym jednak pracownikiem UOKiK. Niestety w Wyjaśnieniach Prezes UOKiK nie wskazuje, na kim spoczywają obowiązki informacyjne, jeśli dojdzie do wszczęcia postępowania pod nieobecność przedsiębiorcy. Należałoby postulować, aby Prezes UOKiK zajął stanowisko w tej kwestii, bo istnieją rozbieżności w orzecznictwie dotyczące wykładni pojęcia „osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa”. Z jednej strony prezentowana jest wykładnia szeroka, tj., że „osoba, o której mowa w art. 97 k.c., jak i osoba czynna w miejscu przeprowadzania kontroli to pojęcia szersze niż „pracownik” (...) osoba ta w szczególności nie musi być związana z przedsiębiorcą stosunkiem pracy, wystarczające jest istnienie określonego powiązania organizacyjnoprawnego między daną osobą a przedsiębiorcą”¹¹. Z drugiej strony prezentowana jest wykładnia wąska, tj., że zgodnie z art. 97 k.c. osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności to nie jakkolwiek osoba czynna w lokalu przedsiębiorcy, lecz wyłącznie osoba będąca pracownikiem umocowanym do dokonywania czynności prawnych zmierzających do zawarcia umowy w imieniu

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dn. 11.12.2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz. Urz. UE 2019 L 11/3).

¹⁰ Wskazane uprawnienie jest tożsame z uprawnieniem KE zawartym w art. 20 ust.2 e) rozporządzenia 1/2003.

¹¹ Wyr. SA w Warszawie z dn. 22.11.2016 r., VI ACa 1141/15, Legalis nr 1691947. Zob. jednakże uwagi krytyczne do wyr.: Materna, 2017, s. 106–107.

przedsiębiorcy¹². Wobec możliwości powstania sporu związanego z tym, które osoby mogą być uznane za zobowiązane do udzielania informacji w przypadku wszczęcia przeszukania pod nieobecność przedsiębiorcy, zasadne byłoby określenie przez Prezesa UOKiK przesłanek, jakie będą decydowały o zakwalifikowaniu danej osoby jako pracownika czynnego w lokalu przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze wskazane wątpliwości należy postulować, aby Prezes UOKiK w wydanych Wyjaśnieniach wskazał, w jaki sposób zamierza realizować swoje uprawnienie do żądania informacji, w tym zwłaszcza wyjaśnień, od przedsiębiorców, osób upoważnionych, względnie innych osób.

2. Zakres informacji żądanych w toku przeszukania

Krytycznej analizie powinna zostać poddana także ta część Wyjaśnień, w której Prezes UOKiK odnosi się do zakresu informacji, jakich może żądać w toku przeszukania. W pkt. 2.6 Wyjaśnień Prezes UOKiK wskazuje uprawnienia przeszukających w zakresie gromadzenia materiału dowodowego w trakcie przeszukania, ograniczając się do przytoczenia w uproszczony sposób treści art. 105 b ust.1 uokik i art. 105o ukoik. Wydaje się, że wskazana część Wyjaśnień powinna zostać rozbudowana co najmniej poprzez wyrażenie przez Prezesa UOKiK stanowiska w dwóch kwestiach. Po pierwsze, o dokonanie wykładni pojęcia „wyjaśnienie”, które pojawia się w art. 105b ust. 1 pkt 5 uokik. Po drugie, poprzez wyrażenie stanowiska odnośnie do prawa przedsiębiorcy do zachowania w poufności komunikacji z wykwalifikowanym prawnikiem (*legal professional privilege*; dalej: LPP).

2.1. Pojęcie „wyjaśnienia”

Pojęcie „wyjaśnienia” składanego podczas kontroli, czy przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK nie jest postrzegane jednolicie w piśmiennictwie. W przypadku kontroli prowadzonych przez Prezesa UOKiK istotą sporu jest różne postrzeganie zakresu informacji, jakie mogą być udzielane organowi w ramach wyjaśnienia. Zdaniem jednych autorów zakres żądania kontrolujących jest bardzo szeroki, a uprawnienie kontrolujących jest ograniczone jedynie wymogiem istnienia związku z przedmiotem kontroli (Materna, 2014, s. 1241). W świetle innych poglądów wyjaśnienia powinny pozostawać w ścisłym związku z przedmiotem kontroli i być zawężone do zagadnień mających związek z badanymi dokumentami przedsiębiorstwa (Kohutek i Sieradzka, 2014, s. 497). Są także autorzy, którzy prezentują poglądy pośrednie, wskazując, że obowiązek składania wyjaśnień dotyczy tylko zagadnień związanych z przedmiotem i zakresem kontroli i ogranicza się do udzielania odpowiedzi nie wymagających komentarza (Turno, 2016, s. 1305)¹³. W przypadku przeszukania problem interpretacji pojęcia „wyjaśnienie” staje się jeszcze bardziej trudny. Przeszukanie jest czynnością ingerującą w działalność przedsiębiorcy w sposób dalej idący niż kontrola, stąd w ogóle można postawić pytanie, czy w ramach przeszukania zasadne jest nakładanie na przedsiębiorcę obowiązku aktywnego działania, w tym udzielania wyjaśnień (por. Turno, 2016, s. 1210, 1367), a na pewno rozwiązane takie można poddać krytyce (zob. Bernatt, 2014, s. 1292). W obecnym stanie prawnym, z uwagi na regulacje art. 106 ust. 2 pkt 4 uokik

¹² Wyr. SOKiK z dn. 20.03.2015 r., XVII AmA 136/11, Legalis nr 1315670 oraz wyr. SA w Warszawie z dn. 1.03.2017 r., VI ACa 1076/15, Legalis nr 1611871. Szersze omówienie wyr. SOKiK zob. Aziewicz, 2016, s. 131–134.

¹³ Jak wskazuje autor poglądu B. Turno, w ramach składania wyjaśnień nie istnieje obowiązek udzielania odpowiedzi na „pytania sugerujące odpowiedź, wymagające udzielenia opinii, przedstawienia oceny, czy kwalifikacji określonych zdarzeń z punktu widzenia prawa konkurencji lub też wymagające komentarza”.

i art. 108 ust. 3 pkt 1 uokik, które przewidują kary pieniężne za nieudzielenie wyjaśnień w toku przeszukania, należy przyjąć, że przedsiębiorca i osoba przez niego upoważniona mają prawny obowiązek współdziałania z Prezesem UOKiK w prowadzonym przeszukaniu. Niewątpliwie jednak interpretacja nałożonego na te podmioty obowiązku udzielania wyjaśnień powinna uwzględniać różnice, jakie istnieją między kontrolą a przeszukaniem (por. Bernatt, 2014, s. 1292).

Wydaje się, że źródłem problemu z interpretacją pojęcia „wyjaśnienie” jest to, że uokik posługuje się dwoma odrębnymi pojęciami – pojęciem „wyjaśnienie” (art. 105b ust. 1 pkt 5 uokik) i pojęciem „zeznanie” (art. 53 uokik). Wyjaśnienie odbierane jest w toku kontroli/przeszukania, zeznania (świadków, stron) odbierane są na rozprawie (art. 60 ust. 3 uokik). Inne są sankcje za odmowę złożenia wyjaśnień/zeznań czy złożenie nieprawdziwych wyjaśnień/zeznań (por. art. 106 ust. 2 pkt 3 i 4 uokik i art. 108 ust. 6 pkt 1 uokik). Dodatkowo uokik posługuje się pojęciem „informacji” (art. 50 ust. 1 uokik). Powyższe, w obecnym stanie prawnym, zdaje się przemawiać za tym, by pojęcie „wyjaśnienie”, zwłaszcza jeśli jest to wyjaśnienie składane w toku przeszukania, interpretowane było w sposób wąski, tj. jako dostarczenie przeszukującym informacji, które mają związek z przedmiotem przeszukania i są niezbędne do podjęcia przez przeszukujących dalszych czynności przeszukania samodzielnie. Niewątpliwie jednak taka interpretacja może w praktyce prowadzić do sytuacji spornych tym bardziej, że odróżnienie pytań, które mają na celu uzyskanie wyjaśnienia od takich, które mają na celu pozyskanie zeznania może okazać się bardzo trudne, a nawet niemożliwe. W związku z tym należy postulować, by w wydanych Wyjaśnieniach Prezes UOKiK określił, jak rozumie pojęcie udzielania „wyjaśnień” w toku przeszukania, a także, by wprowadził do Wyjaśnień informacje o charakterze porządkującym i gwarancyjnym dla przedsiębiorcy, tj. w jakich sytuacjach decyduje o odbiorze wyjaśnień, w jakich o odbiorze zeznań, w jakich o wezwaniu do przekazania informacji. Docelowo należałoby jednak oczekiwać podjęcia przez Prezesa UOKiK odpowiedniej inicjatywy ustawodawczej. Skoro w ramach wdrażania dyrektywy 2019/1 konieczne będzie stworzenie podstaw prawnych do odbierania wyjaśnień od jakiegokolwiek przedstawiciela przedsiębiorcy¹⁴, to wydaje się, że w uokik powinna znaleźć się wyraźna podstawa do przesłuchiwanie świadków w toku prowadzonych kontroli i przeszukań¹⁵. Ewentualnie Prezes UOKiK powinien dążyć do rezygnacji z zawartego w art. 84 uokik odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c.¹⁶ w zakresie dowodów i przyjąć, że uokik stanowi samoistną podstawę pozyskiwania dowodów w postępowaniu i w związku z tym nie odwołuje się do pojęć używanych w procedurze cywilnej, lecz posługuje się pojęciem „obowiązku składania wyjaśnienia”, które na gruncie tej ustawy ma odrębne znaczenie. W tej sytuacji pojęcie „wyjaśnienia” mogłoby być interpretowane w taki sposób, jak ma to miejsce w postępowaniach prowadzonych przez KE.

2.2. Zasada *legal professional privilege*

Mając na uwadze pkt 2.7 Wyjaśnień, w tym zwłaszcza zawarte w nim stwierdzenie, iż „przeszukający mogą zabezpieczyć szerszy krąg informacji (...), a następnie poddać je procesowi selekcji, w toku którego mogą zrezygnować z pozyskania niektórych z tych informacji”

¹⁴ Zob. uwagi zawarte w pkt II 1.2 nin. artykułu.

¹⁵ Takie rozwiązanie zawiera np. ustawa z dn. 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. DzU 2018, poz. 1930). Ustawa ta odróżnia odbieranie w toku kontroli wyjaśnień od kontrolowanego i jego przedstawiciela (art. 16 ust. 1 pkt 6) od odbierania zeznań od stron i świadków (art. 16 ust. 1 pkt 7).

¹⁶ Ustawa z dn. 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. DzU 2019, poz. 1460).

pozostaje jedynie stwierdzić, że ten fragment Wyjaśnień był właściwym miejscem do zajęcia przez Prezesa UOKiK stanowiska w kwestii prawa przedsiębiorcy do zachowania w poufności komunikacji z wykwalifikowanym prawnikiem (*legal professional privilege*; dalej: zasada LPP) (szerzej zob. Bernatt, 2011, s. 229–235; Bernatt i Turno, 2013; Bernatt i Turno, 2015; Kowalik-Bańczyk, 2012, s. 389–395; Rózewicz-Ładoń, 2011, s. 281–293; Turno, 2006, s. 172–189; Turno, 2008, s. 46–47; Turno, 2016, s. 1377–1383). W obecnym stanie prawnym zasada ta ma swoje źródło w art. 105q ust. 3 uokik, który w przypadku przeszukań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 105n uokik odsyła do odpowiedniego stosowania art. 225 k.p.k.¹⁷. Brak wyraźniej regulacji zasady LPP w uokik i odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej wywołuje szereg wątpliwości (szerzej zob. Bernatt i Turno, 2013, s. 23–26; Stankiewicz, 2015, s. 42–47). W swoim orzecznictwie SOKiK¹⁸ potwierdza istnienie zasady LPP w przeszukianiach prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Z tego względu wydaje się, że Wyjaśnienia powinny stać się miejscem do wyrażenia przez Prezesa UOKiK stanowiska w kwestii sposobu realizacji tej zasady w toku prowadzonych przez niego przeszukań.

3. Prawa przedsiębiorcy, u którego jest prowadzone przeszukiwanie

Osobnym zagadnieniem, które wymaga krytycznej analizy, jest pkt 2.9 Wyjaśnień dotyczący praw przedsiębiorcy¹⁹, u którego prowadzone jest przeszukiwanie. Punkt ten został ograniczony do wskazania, iż przedsiębiorca lub osoba przez niego upoważniona mają prawo być obecni przy czynnościach przeszukiwania, ponadto, że przedsiębiorca oraz osoby, których prawa zostały naruszone w toku przeszukiwania mogą wnieść zażalenie do sądu na czynności przeszukujących wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukiwania lub w inny sposób naruszające przepisy. Takie ujęcie uprawnień przedsiębiorców jest zbyt wąskie i w praktyce może wprowadzać ich w błąd. W szczególności w Wyjaśnieniach powinny znaleźć się informacje dotyczące prawa przedsiębiorcy do złożenia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie zgody na przeszukiwanie, prawa do odmowy udzielenia informacji, prawa odmowy podpisania protokołu i zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu.

3.1. Zażalenie na postanowienie sądu zawierające zgodę na przeszukiwanie

W pierwszej kolejności zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na to, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 stycznia 2019 r. wydanym w sprawie o sygn. P 19/17²⁰ stwierdził, że art. 105n ust. 4 zdanie drugie uokik jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż nie zapewnia skutecznej ochrony sądowej. Niekonstytucyjność przepisu dotyczyła niezaskarżalności postanowienia sądu wyrażającego zgodę na przeprowadzenie przeszukiwania przez Prezesa UOKiK. Niekonstytucyjna część przepisu utraciła moc z dniem 22 stycznia 2019 r., a tym samym przedsiębiorcy – poprzez uzyskanie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu zawierającego zgodę na przeszukiwanie²¹ – nabyli bardzo istotne

¹⁷ Ustawa z dn. 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. DzU 2020, poz. 30).

¹⁸ Wyr. z dn. 7.03.2017 r., XVII Amz 15/17, Legalis nr 1674371. Zob. także postanowienie SOKiK z dn. 27.05.2019 r., XVII Amz 22/19, LEX nr 2785809.

¹⁹ Ewentualnie także praw osoby zarządzającej – zob. uwagi w pkt II.1.1.

²⁰ DzU 2019, poz. 128.

²¹ Pomimo że przepis art. 105n ust. 4 uokik nie został jeszcze znolizowany, stosowana jest obecnie praktyka wnoszenia przez przedsiębiorców zażeń bezpośrednio w oparciu o przepisy Konstytucji i EKPC. Zażalenia takie są przez SOKiK rozpatrywane, czego przykładem jest postanowienie SOKiK z dn. 8.07.2020 r., XVII AGz 630/19, niepubl.

uprawnienie procesowe, które zdecydowanie poprawiło ich sytuację względem wcześniejszego stanu prawnego. Po pierwsze, mogą żądać zweryfikowania przez sąd II instancji podstaw prawnych i faktycznych, jakie legły u podstaw wydania zgody na przeszukanie. Po drugie, mogą zająć stanowisko w przedmiocie przeszukania, nie czekając na wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe. Po trzecie, uzyskali dostęp do wniosku Prezesa UOKiK o wyrażenie przez sąd zgody na przeszukanie, a zatem mogą pozyskać informacje o motywach i materiale dowodowym, który zdecydował o tym, że Prezes UOKiK stwierdził potrzebę przeprowadzenia przeszukania. Po czwarte, poprawiła się ich sytuacja procesowa w ewentualnym postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK stwierdzającej stosowanie niedozwolonej praktyki, albowiem sąd rozpatrujący odwołanie od decyzji będzie miał możliwość wglądu w materiał dowodowy, który dotychczas był badany w samodzielnym postępowaniu w sprawie wyrażenia zgody na przeszukanie, toczącym się na linii Prezes UOKiK – SOKiK, do którego przedsiębiorca nie miał dostępu. Po piąte, przedsiębiorcy uzyskali możliwość obrony swych praw w przeszukaniu niezależnie od tego, czy postępowanie w sprawie zakazu praktyk ograniczających konkurencję w ogóle zostało wszczęte, albo czy zostało zakończone wydaniem decyzji stwierdzającej praktykę.

Należy postulować, by wydane przez Prezesa UOKiK Wyjaśnienia zostały uzupełnione o informację o możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu zawierające zgodę na przeszukanie, albowiem obecnie to właśnie ten instrument prawny zdaje się w najwyższym stopniu chronić interesy przedsiębiorców w toku przeszukania²². Jednocześnie, mając na uwadze, że złożenie zażalenia na takie postanowienie sądu nie wstrzymuje przeszukania²³, należy także postulować, aby w Wyjaśnieniach znalazło się stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie do tego, w jaki sposób traktowane będą dowody, które zostały zgromadzone w toku przeszukania prowadzonego na podstawie postanowienia o zgodzie, które w wyniku kontroli instancyjnej zostało uchylone. Postulat ten zyskuje na znaczeniu, gdy weźmie się pod uwagę, że w uokik brak wyraźnego przepisu, który rozstrzygałby los takich dowodów²⁴. Zagadnienie dopuszczalności takich dowodów, a także dowodów uzyskanych dzięki takim dowodom (tzw. owoców drzewa zatrutego²⁵) nie doczekało się także dotychczas wielu wypowiedzi ani w literaturze²⁶, ani w orzecznictwie²⁷. Tym samym stanowisko Prezesa UOKiK w tym zakresie jest niezwykle pożądane.

Z punktu widzenia ochrony praw przedsiębiorców, a także zapewnienia sprawnego przebiegu przeszukania zasadne jest, by w Wyjaśnieniach znalazło się także stanowisko Prezesa UOKiK

²² W tym kontekście zob. uwagi krytyczne na temat braku zapewnienia przez inne regulacje uokik odpowiednich gwarancji proceduralnych dla przedsiębiorców w toku przeszukania (Turno i Wardęga, 2015, s. 115–117).

²³ Stosownie do art. 360 k.p.c. postanowienie sądu jest skuteczne z chwilą wydania, a nie z chwilą uprawomocnienia. Zażalenie zatem nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego orzeczenia.

²⁴ Zagadnienie wykorzystywania dowodów nielegalnych uzyskanych przez Prezesa UOKiK regulowane jest w odniesieniu do kontroli. Zgodnie z przepisem art. 46 ust. 3 ustawy z dn. 06.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. DzU 2019, poz. 1292) dowody przeprowadzone w toku kontroli przez organ kontroli z naruszeniem przepisów ustawy lub z naruszeniem innych przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, jeżeli miały istotny wpływ na wyniki kontroli, nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu administracyjnym, a także w art. 51 ust. 4 ustawy – Prawo przedsiębiorców, zgodnie z którym w każdym przypadku nie stanowią dowodu w postępowaniu kontrolnym dokumenty i informacje pozyskane w toku kontroli z naruszeniem art. 51 ust. 2 i 3, czyli pozyskane poza siedzibą przedsiębiorcy bez jego zgody. Ze względu na aktualne brzmienie art. 105q pkt 2 uokik wskazane przepisy nie mają jednak zastosowania do przeszukania.

²⁵ Szerzej na temat pojęcia „owoców drzewa zatrutego” zob. Popiel, 2014; Waltoś, 2010.

²⁶ Problematyką dopuszczalności nielegalnie uzyskanych dowodów w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów zajął się Ziemia, 2016, s. 206–220.

²⁷ W wyr. z dn. 19.08.2009 r., III SK 5/09, Lex nr 794890, SN wskazał wprawdzie, że przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy SO może wykorzystać dowody zebrane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, powinien jednak pominąć dowody, które zostały zebrane przez Prezesa Urzędu z naruszeniem prawa. W tym samym wyroku wskazał jednakże równocześnie, że uchylenie decyzji Prezesa UOKiK może nastąpić tylko w takim przypadku uchybień proceduralnych, które nie mogą być sanowane w drodze zmiany decyzji na etapie postępowania sądowego. W ocenie SN „podstawą do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu może być potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla sprawy ustaleń”. Tym samym może nasunąć się wniosek, iż wprawdzie sąd nie może korzystać z dowodów nielegalnych, jednakże Prezes UOKiK może to zrobić, chyba że po wyeliminowaniu z materiału dowodowego tych dowodów konieczne jest przeprowadzenie w całości postępowania dowodowego w sprawie.

dotyczące możliwości wykorzystywania informacji i dowodów dostarczonych we wniosku *leniency* w sytuacji, gdy sąd odwoławczy uchyli postanowienie wyrażające zgodę na przeszukanie. Bez wątplenia można bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy w toku przeszukania przedsiębiorca złoży wniosek *leniency* i jednocześnie złoży zażalenie na postanowienie sądu zawierające zgodę na przeszukanie²⁸. W przypadku uwzględnienia zażalenia powstanie konieczność rozważenia, co zrobić z dowodami, które zostały przez przedsiębiorcę dostarczone w przeszukaniu, jednakże dobrowolnie, tj. we wniosku *leniency*. Wydaje się, że pewną wskazówką służącą rozwiązaniu takiej sytuacji jest stanowisko wyrażone przez SA w Warszawie, zgodnie z którym „dostarczenie organowi dowodów z własnej inicjatywy nie narusza wolności od samooskarżania, a ochronie nie mogą podlegać uzasadnione oczekiwania przedsiębiorcy, który liczy na skorzystanie z uczestnictwa w programie *leniency*”²⁹. Tym samym można by było przyjąć, że Prezes UOKiK może wykorzystać dowody i informacje przekazane przez przedsiębiorcę dobrowolnie w ramach *leniency*, nawet jeśli postanowienie w przedmiocie zgody na przeszukanie zostanie uchylone³⁰. Wskazany sposób rozumowania znajduje poniekąd odzwierciedlenie w działaniach Prezesa UOKiK w sytuacji odstąpienia przedsiębiorcy od procedury dobrowolnego poddania się karze. Zgodnie z art. 89a ust. 12 uokik oraz „Wyjaśnieniami w sprawie procedury dobrowolnego poddania się karze” (UOKiK, 2015, pkt 19 i 20) w przypadku odstąpienia przez stronę lub Prezesa UOKiK od procedury obowiązuje zakaz dalszego wykorzystania przez Prezesa UOKiK informacji i dowodów mających charakter oświadczenia strony, uzyskanych w związku z zastosowaniem tej procedury, w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK, a także w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów. Z brzmienia przepisu wynika, że zakaz jest wąski, gdyż odnosi się jedynie do oświadczeń strony, nie obejmuje natomiast informacji i dowodów pozyskanych w toku procedury dobrowolnego poddania się karze.

Reasumując – prawo do złożenia zażalenia na postanowienie sądu wyrażające zgodę na przeszukanie powinno zostać przez Prezesa UOKiK wyraźnie wskazane w Wyjaśnieniach. Ponadto zasadne jest, aby Prezes UOKiK zajął stanowisko w przedmiocie nowych problemów praktycznych, jakie powstają w związku z korzystaniem przez przedsiębiorców z tego prawa, tj. możliwości wykorzystania zebranych w przeszukaniu dowodów w sytuacji uchylenia postanowienia sądu zawierającego zgodę na przeszukanie na skutek zażalenia przedsiębiorcy.

3.2. Prawo do odmowy udzielenia informacji

Innym istotnym uprawnieniem, które nie zostało omówione w Wyjaśnieniach jest prawo do odmowy udzielenia informacji, o którym mowa w art. 105d ust. 2 uokik. Należy postulować uzupełnienie Wyjaśnień o podanie informacji o tym prawie, a dodatkowo o dokonanie przez Prezesa UOKiK wykładni przepisu art. 105d ust. 2 uokik. W pierwszej kolejności istnieje potrzeba wskazania, czy z przepisu mogą korzystać przedsiębiorcy, którzy nie są osobami fizycznymi (np. spółki), a jeśli tak, to którym osobom reprezentującym takiego przedsiębiorcę prawo takie

²⁸ Wydaje się, że obie czynności są ze sobą sprzeczne, bo jeśli przedsiębiorca przyznaje się do naruszenia i dobrowolnie dostarcza dowody, to nie ma potrzeby korzystania w pełnym zakresie z prawa do obrony – por. Beumer, 2014, s. 18–20. W praktyce sytuacje takie mogą jednak wystąpić i ich przyczyną najprawdopodobniej będzie próba obniżenia ryzyka niekorzystnego dla przedsiębiorcy wyniku postępowania w przypadku nieuwzględnienia wniosku *leniency*.

²⁹ Wyr. z dn. 20.12.2016 r., VI ACa 1539/15, Legalis nr 1581260 i z dnia 25.01.2017 r., VI ACa 1673/15, Lex nr 2249976.

³⁰ Por. jednak Tumo, 2016, s. 1542–1544, który opowiada się przeciwko możliwości wykorzystania przez organ nieuwzględnionych i cofniętych wniosków *leniency*.

przysługuje³¹. W drugiej kolejności istnieje potrzeba wskazania, jak należy interpretować pojęcie „odpowiedzialności karnej”, jakie istnieje w przepisie³².

Pouczenie przedsiębiorcy i osoby upoważnionej o możliwości skorzystania z prawa odmowy przekazania informacji stanowi istotną gwarancję proceduralną, szczególnie w postępowaniach dotyczących zawierania zμών przetargowych, gdyż te stanowią nie tylko rodzaj praktyki ograniczającej konkurencję (art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik), lecz także przestępstwo, o którym mowa w art. 305 k.k.³³. Prezes UOKiK jako organ administracji publicznej jest z urzędu obowiązany do zawiadamiania organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Składając takie zawiadomienie, przekazuje organom ścigania uzyskane w postępowaniu materiały (art. 73 ust. 2 pkt 1 uokik). Obowiązek przekazania informacji w przeszukaniu, przy braku zapewnienia prawa do uchylenia się od obowiązku przekazania informacji, stwarza ryzyko samooskarżenia się przedsiębiorcy w postępowaniu karnym.

3.3. Uprawnienia związane z protokołem przeszukania

Kończąc analizę Wyjaśnień, pozostaje wskazać, że wprowadzie w pkt. 2.11 Wyjaśnień zawarta została informacja o tym, że przebieg przeszukania jest dokumentowany w protokole przeszukania, który przekazuje się przeszukiwanemu przedsiębiorcy, jednocześnie jednak zabrakło w Wyjaśnieniach informacji na temat prawa przedsiębiorcy do zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu i odmowy podpisania protokołu (art. 105k ust. 2 i 5 uokik w zw. z art. 105q pkt 1 uokik). Należy postulować uzupełnienie tej informacji, gdyż ma ona istotne znaczenie dla przedsiębiorcy. Protokół przeszukania powinien w jak najbardziej rzetelny sposób odzwierciedlać przebieg przeszukania, stąd przedsiębiorca ma prawo nie tylko go otrzymać, lecz także wypowiedzieć się co do jego treści.

III. Podsumowanie

Problematyka przeszukań prowadzonych przez Prezesa UOKiK jest obszerna, złożona i wiąże się z licznymi sporami interpretacyjnymi dotyczącymi przede wszystkim zakresu podmiotowego i przedmiotowego przeszukań oraz sposobu realizacji przez przedsiębiorców prawa do obrony w przeszukaniu. Z tych względów sama inicjatywa opracowania przez Prezesa UOKiK Wyjaśnień jest niezmiernie cenna. Jeśli celem Prezesa UOKiK było traktowanie Wyjaśnień wyłącznie jako źródła informacji o przebiegu przeszukania oraz prawach i obowiązkach organu i przedsiębiorcy, to powinny zostać one jednak uzupełnione o informacje dotyczące praw przedsiębiorcy, takich jak prawo złożenia zażalenia na postanowienie sądu zawierające zgodę na przeszukanie, prawo do odmowy przekazania informacji, prawo do odmowy podpisania protokołu i zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu. Wyjaśnienia te z pewnością miałyby jednak większy walor edukacyjny i praktyczny, gdyby Prezes UOKiK zajął w nich stanowisko odnośnie do problemów, jakie zostały wskazane w niniejszym artykule, takich jak prowadzenie przeszukań u przedsiębiorców mających jednocześnie status osoby zarządzającej, prawo do żądania od przeszukiwanego przedsiębiorcy,

³¹ W piśmiennictwie postuluje się, by w przypadku takich osób uprawnienie do odmowy udzielenia informacji przysługiwało osobom fizycznym reprezentującym kontrolowanego np. prezesom, członkom zarządu, prokurentom, pełnomocnikom, dyrektorom (tak Turno, 2016, s. 1298).

³² W piśmiennictwie wskazuje się, że w pojęciu „odpowiedzialności karnej”, o której mowa w art. 105d ust. 2 uokik należy uwzględnić odpowiedzialność karno-skarbową oraz odpowiedzialność za wykroczenia. Przepis nie obejmuje jednak odpowiedzialności z tytułu kar administracyjnych (zob. Materna, 2014, s. 1250; Turno, 2016, s. 1300, gdzie wskazuje się ponadto, że prawo odmowy wyjaśnień dotyczy również odpowiedzialności przewidzianej w art. 6a uokik).

³³ Ustawa z dn. 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. DzU 2019, poz. 1950). Szerzej na temat odpowiedzialności administracyjnej i karnej z tytułu zmony przetargowej zob. Materna, 2016, s. 295–338.

osoby przez niego upoważnionej, ewentualnie innych osób informacji, w tym zwłaszcza ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu przeszukania, interpretację pojęcia „wyjaśnienia” i ochronę informacji objętych tajemnicą adwokacką lub radcowską.

Bibliografia

- Aziewicz, D. (2016). Kontrola w toku postępowania przed Prezesem UOKiK. *iKAR*, 7.
- Bernatt, M. (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck.
- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniach przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Bernatt, M. i Turno, B. (2015). O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. *iKAR*, 2.
- Bernatt, M. i Turno, B. (2013). Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. *iKAR*, 1
- Beumer, E. (2014). The interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection: the Case of the Right to Be heard. *YARS*, 7(10).
- EC. (2015). Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003. 11 September. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf (08.08.2020).
- Kohutek, K. (2014). *Komentarz do art. 20 Rozporządzenia 1/2003*. Warszawa: Wolters Kluwer Lex/el.
- Kohutek, K. i Sieradzka, M. (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kowalik-Bańczyk, K. (2012). *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji i standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.
- Kulesza, M. (2015). Zakres podmiotowy pojęcia osoby zarządzającej w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. *iKAR*, 4.
- Materna, G. (2017). Obowiązki przedsiębiorców w toku kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. *Glosa nr 4*.
- Materna, G. (2016). *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Materna, G. (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck.
- Piszcz, A. (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck.
- Popiel, M. (2014). Fruit of the poisonous tree doctrine in Anglo-American and Polish legal systems. W: Czerwińska, M., Czarnecki, P. (2014). *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*. Warszawa: Wydawnictwo CH Beck.
- Różewicz-Ładoń, K. (2011). *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.
- Stankiewicz, R. (2015). Legal professional privilege w polskim prawie antymonopolowym. *Radca prawny. Zeszyty naukowe*, 2(3).

- Turno, B. (2016). W: A. Stawicki i E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Turno, B. (2008). Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege – glosa do wyroku SPI z 17.09.2007 r. w połączonych sprawach T-125/03 i T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji WE. *Europejski Przegląd Sądowy*, 6.
- Turno, B. (2006). 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: UOKiK.
- Turno, B. i Wardęga, E. (2015). Uprzednia i następcza kontrola aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzania niezapowiedzianej kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 października 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny* p. Republice Czeskiej. *iKAR*, 8.
- UOKiK. (2020). Informacje dotyczące „Kar dla osób fizycznych”. Pozyskano z: <http://konkurencja.uokik.gov.pl/kary-dla-osob-fizycznych/> (06.08.2020).
- UOKiK. (2019). Wyjaśnienia dla przedsiębiorców – Przeszukania UOKiK. Warszawa: UOKiK. Pozyskano z: [https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php\(05.08.2020\)](https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php(05.08.2020)).
- UOKiK. (2015). Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, pkt 19 i 20. Warszawa: UOKiK. Pozyskano z: https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php (10.08.2020).
- UOKiK. (2012). Projekt założeń do zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – wersja z dnia 15.05.2012 r., s. 23–24. Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/43452/> ((09.02.2019).
- Van Bael I. i Bellis J.F. (2005). *Competition Law of the European Community*. Haga/Nowy York: Kluwer Law International.
- Waltoś, S. (2010). *Owoce drzewa zatrutego*. Kraków: Universitas.
- Wolski, D. (2013). Uwagi dotyczące wybranych instytucji w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. *iKAR*, 7.
- Ziemba, M. (2016). Dopuszczalność nielegalnie uzyskanych dowodów w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. W: W. Jasiński (red.), *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między prawem administracyjnym a prawem karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.