



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 12 marca 2019 r.

Pozycja 9

WYROK

z dnia 16 stycznia 2019 r.

Sygn. akt P 19/17*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Justyn Piskorski – sprawozdawca
Julia Przyłębska
Piotr Pszczółkowski
Piotr Tuleja,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 16 stycznia 2019 r., pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie:

czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 229, ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

orzeka:

Art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798, 1637, 1669 i 2243) jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

* Sentencja została ogłoszona dnia 22 stycznia 2019 r. w Dz. U. poz. 128.

UZASADNIENIE

I

1. Sąd Apelacyjny w Warszawie (dalej: pytający sąd) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne: czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 229, ze zm.; dalej: u.o.k.k.) jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

1.1. Pytanie prawne zostało sformułowane w związku z toczącym się przed pytającym sądem postępowaniem w sprawie rozpoznania zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: sąd ochrony konkurencji i konsumentów).

1.1.1. 16 stycznia 2017 r. do sądu ochrony konkurencji i konsumentów wpłynął wniosek Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) o wydanie zgody na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy, w tym oddziałów, zakładów i przedstawicielstw kilku przedsiębiorców, w celu uzyskania dowodów stosowania praktyk ograniczających konkurencję, w związku z prowadzeniem obiektów fitness oraz uzyskaniem dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych, co mogło naruszać art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także art. 9 u.o.k.k. oraz art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zakresie, w jakim ograniczenia dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych dla operatorów kart sportowych mogą wynikać z nadużywania pozycji dominującej.

Sąd ochrony konkurencji i konsumentów wyraził zgodę na dokonanie przez Prezesa UOKiK przeszukania wszelkich pomieszczeń i rzeczy u wymienionych w sentencji orzeczenia przedsiębiorców.

Jeden z podmiotów, którego obiekty zostały przeszukane, wniósł zażalenie na postanowienie o wyrażeniu zgody na przeszukanie, w którym zarzucił sądowi ochrony konkurencji i konsumentów naruszenie przepisów proceduralnych, tj. art. 105a ust. 4 pkt 6 w związku z art. 105q pkt 1 u.o.k.k., przepisu prawa materialnego tj. art. 105n ust. 3 u.o.k.k., art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja) oraz art. 2, art. 47 i art. 49 Konstytucji. Wniesiono o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku Prezesa UOKiK o wydanie zgody na przeszukanie wszelkich pomieszczeń i rzeczy spółki oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Sąd ochrony konkurencji i konsumentów odrzucił to zażalenie, wskazując, że stosownie do treści art. 105n u.o.k.k. w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego, w celu znalezienia i uzyskania informacji z akt, ksiąg, pism, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych, urządzeń oraz systemów informatycznych oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, Prezes UOKiK może przeprowadzić u przedsiębiorcy przeszukanie pomieszczeń i rzeczy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wymienione informacje lub przedmioty tam się znajdują. Przeprowadzenie przeszukania wymaga zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów, o którą to zgodę Prezes UOKiK w niniejszej sprawie wystąpił, wskazując na uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności – możliwość ukrycia dowodów. Sąd ochrony konkurencji i konsumentów wskazał, że stosownie do art. 105n ust. 4 u.o.k.k. na postanowienie o wyrażeniu zgody na przeszukanie nie przysługuje zażalenie, a więc zażalenie to na podstawie

art. 479^{31a} § 2 w związku z art. art. 479³² § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) należało odrzucić.

Na postanowienie o odrzuceniu zażalenia zostało wniesione zażalenie. Sądowi ochrony konkurencji i konsumentów zarzucono naruszenie art. 8 Konwencji oraz art. 2, art. 47, art. 49 Konstytucji, art. 105n ust. 3 u.o.k.k., art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, art. 13 Konwencji oraz art. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji poprzez zastosowanie art. 479³² § 2 w związku z art. 479^{31a} k.p.c. w związku z art. 105n ust. 4 u.o.k.k.

1.2. Pytający sąd w pytaniu prawnym wskazał, że, rozpoznając zażalenie, miał wątpliwość co do zgodności art. 105n ust. 4 zdania drugiego u.o.k.k. z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z kwestionowanym przepisem ustawodawca wykluczył możliwość zaskarżenia postanowienia o wyrażeniu przez sąd zgody na przeprowadzenie przeszukania pomieszczeń i rzeczy. Takie rozwiązanie, w ocenie pytającego sądu, nie respektuje podstawowych gwarancji konstytucyjnych w zakresie prawa do sądu.

1.2.1. Pytający sąd wskazał, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji wywodzona jest tzw. zasada sprawiedliwości proceduralnej. Wyprowadzić z niej można obowiązek odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takiego ukształtowania środków proceduralnych, „które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron” stosownie do przedmiotu prowadzonego postępowania. Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma charakter uniwersalny, dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowania. Wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki i należy do fundamentalnych gwarancji praworządności.

1.2.2. W ocenie pytającego sądu, treść zaskarżonego przepisu uniemożliwia właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron. Prezes UOKiK, składający wniosek o wyrażenie zgody na przeszukanie, w razie jego oddalenia, pomimo braku możliwości zaskarżenia postanowienia sądu, może ponownie wystąpić z wnioskiem i po raz kolejny przedstawić argumenty za przeprowadzeniem przeszukania. Natomiast, przedsiębiorca, u którego ma być przeprowadzone przeszukanie, nie bierze udziału w postępowaniu poprzedzającym wydanie zgody na przeszukanie – orzeczenie wydawane jest na posiedzeniu niejawnym bez zawiadomienia o tym posiedzeniu przedsiębiorcy. Co więcej, w wypadku uwzględnienia wniosku przedsiębiorca nie ma możliwości odwołania się od wydanego orzeczenia, co z kolei zamyka mu drogę przedstawienia swojego stanowiska w sprawie nie tylko przed sądem drugiej instancji, ale w ogóle w toku postępowania. Inaczej rzecz ujmując, pozbawienie przedsiębiorcy uprawnienia do wniesienia zażalenia całkowicie pozbawia go prawa do sądu, wyłączając możliwość przedstawienia swoich argumentów w toku postępowania sądowego. W ten sposób ustawodawca naruszył fundament prawa do sądu – prawo do bycia wysłuchanym. Przeszukiwany w przypadku pozytywnej decyzji sądu co do złożonego wniosku zostaje postawiony przed faktem dokonanym. Ze względu na istotny charakter praw i wolności, w które ingeruje przeszukanie (własność, prywatność, swoboda działalności gospodarczej), taka konstrukcja postępowania w sprawie wyrażenia zgody na przeszukanie, całkowicie wyłączająca możliwość zaprezentowania przed sądem argumentów przez jedną ze stron, jest nie do pogodzenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

1.2.3. Nadto, zdaniem pytającego sądu, pod kontrolę Trybunału Konstytucyjnego należy poddać to, czy art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. jest zgodny z art. 78 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Art. 78 Konstytucji wskazuje, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Aby zasada ta mogła być urzeczywistniona, postępowania muszą być przynajmniej dwuinstancyjne, przy czym organ pierwszej, a następnie organ – odwoławczy – drugiej instancji to organy należące do tego samego typu organów

władzy publicznej. Dlatego też za łamiącą konstytucyjną zasadę instancyjności, wyrażoną w art. 78 w związku z art. 176 Konstytucji, zdaniem pytającego sądu, należy uznać sytuację, w której jedno postępowanie pierwszoinstancyjne toczy się przed organem administracji publicznej, a następnie inicjowane jest jedno postępowanie sądowe jako *de facto* postępowanie drugoinstancyjne. Brak możliwości zaskarżenia do sądu wyższej instancji ogranicza zainteresowanym prawo do sądu, co jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

1.3. Pytający sąd wskazał, że w razie uznania przez Trybunał art. 105n ust. 4 u.o.k.k. za sprzeczny z Konstytucją, zażalenie na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów wyrażające zgodę na przeszukanie będzie dopuszczalne na podstawie art. 394 § 1 k.p.c., jako zażalenie na postanowienie kończące postępowanie w sprawie. W przypadku nierozpoznania pytania prawnego, rozpoznawane przez pytający sąd zażalenie będzie bezzasadne, co doprowadzi do jego oddalenia na podstawie art. 385 w związku z art. 397 § 2 k.p.c. Stąd też odpowiedź na zadane Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne bezpośrednio rzutuje na treść rozstrzygnięcia, które zapadnie w sprawie toczącej się przed tym sądem.

2. W piśmie z 27 listopada 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

3. W piśmie z 26 kwietnia 2018 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Prokurator Generalny zauważył, że z uwagi na konkretny charakter trybunałskiej kontroli w sprawach zainicjowanych pytaniem prawnym, analiza przepisów u.o.k.k. musi uwzględniać ogół obowiązujących na gruncie ustawy uregulowań dotyczących postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

3.2. Prokurator Generalny wskazał, że główną gwarancją przestrzegania praw jednostki (przedsiębiorcy) w postępowaniu w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania jest oddanie kompetencji do decydowania o tej sprawie sądowi. Porównując instytucję przeszukania w prawie konkurencji i w innych gałęziach prawa, stwierdzić należy, że w u.o.k.k. zapewniono bardzo wysoki standard ochrony, który dodatkowo wzmacnia to, że Prezes UOKiK nie ma żadnej możliwości podjęcia samodzielnej decyzji w sprawie przeszukania nawet w tych przypadkach, które kwalifikują się jako sytuacje niecierpiące zwłoki. Ponadto decyzję co do zgody na przeszukanie wydaje sąd ochrony konkurencji i konsumentów, a więc instytucja wyspecjalizowana w sprawach będących przedmiotem postępowania prowadzonego przed składającym wniosek o wyrażenie zgody Prezesem UOKiK. Przeszukanie możliwe jest jedynie w toku postępowań prowadzonych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Z drugiej strony, jak wynika z art. 105n u.o.k.k., w praktyce przedsiębiorca nie jest informowany o złożeniu wniosku do sądu ochrony konkurencji i konsumentów i dowiaduje się o przeszukaniu w momencie jego przeprowadzenia. Przeszukanie ma miejsce w większości przypadków w postępowaniu wyjaśniającym – co ma służyć jego skuteczności poprzez zaskoczenie przedsiębiorcy. Postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów doręczane jest przeszukiwanemu najwcześniej w momencie rozpoczęcia tej czynności i nie zawiera uzasadnienia.

3.3. Uwzględniając tryb i charakter przedstawionego wyżej postępowania, Prokurator Generalny stwierdził, że brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu ochro-

ny konkurencji i konsumentów o zgodzie na przeszukanie spełnia standardy sprawiedliwości proceduralnej wywodzone z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wskazał on, że postępowania służące ochronie konkurencji i konsumentów mają specyficzny charakter. Rozstrzygnięcia w tych sprawach wydaje organ administracji rządowej, jakim jest Prezes UOKiK. Postępowanie prowadzone jest w trybie szczególnego postępowania administracyjnego, które następnie jest weryfikowane – po wniesieniu odwołania od decyzji – przez sąd (w postępowaniu opartym na procedurze cywilnej).

3.4. Konieczność realizacji przeszukania z wykorzystaniem elementu zaskoczenia uzasadnia wydanie postanowienia w toku postępowania o charakterze inkwizycyjnym, a nie kontradyktoryjnym – podobnie jak dzieje się to w innych postępowaniach, w których przewidziana jest tego rodzaju czynność dowodowa. Te właśnie względy stanowią racjonalne uzasadnienie braku możliwości wysłuchania przedsiębiorcy przed wydaniem przez sąd postanowienia w sprawie wniosku Prezesa UOKiK o wyrażenie zgody na przeszukanie.

Przysługujące przedsiębiorcy prawa są jednak chronione przed arbitralnym naruszeniem przez organ władzy państwowej. Prowadzący postępowanie Prezes UOKiK musi bowiem zgromadzić odpowiednie dowody świadczące o spełnieniu przesłanek określonych w art. 105n u.o.k.k., a następnie przedstawić je we wniosku skierowanym do sądu ochrony konkurencji i konsumentów i poddać je prewencyjnej kontroli sądu. Wyrażenie przez sąd zgody na przeszukanie nie podlega bezpośredniej kontroli przez organ drugiej instancji. Spełnienie przesłanek przeprowadzenia przeszukania strona może jednak kwestionować we wniesionym do sądu ochrony konkurencji i konsumentów odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, dotyczącym istoty prowadzonego postępowania. W przypadku uznania przez sąd, że przeszukanie przeprowadzono z naruszeniem przesłanek określonych w art. 105n u.o.k.k., możliwe jest pominięcie zgromadzonych w toku tej czynności dowodów podczas rozstrzygania sprawy.

3.5. Odnosząc się do istoty pytania prawnego, czyli kwestii niezaskarżalności rozstrzygnięcia wydanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów na podstawie art. 105n ust. 4 u.o.k.k. Prokurator Generalny podniósł, że postępowanie dotyczące wyrażenia przez sąd zgody na przeprowadzenie przeszukania nie jest odrębną sprawą. Postanowienie zapadłe w tym postępowaniu ma bowiem na celu jedynie umożliwienie uzyskania i zabezpieczenia dowodów na potrzeby postępowania „głównego” oraz zapewnienie owemu postępowaniu należytej sprawności. Jednocześnie należy podkreślić, że wyrażenie przez sąd zgody na przeszukanie jest czynnością z zakresu ochrony prawnej, a nie wymiaru sprawiedliwości, czyli merytorycznego rozstrzygania w sprawach z zakresu praw jednostki. Przedmiotem rozstrzygnięcia sądu jest sposób, w jaki będą uzyskane dowody na potrzeby postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK. Oczywiście, ten sposób gromadzenia dowodów ma pewien wpływ na korzystanie z praw przez przedsiębiorcę, ale nie znaczy to, że wyrażając zgodę na przeszukanie, sąd orzeka o prawach i wolnościach jednostki.

3.6. Powyższą ocenę Prokurator Generalny odniósł także do kwestii zgodności zaskarżonej regulacji z art. 78 Konstytucji i wyrażonej w nim zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Z punktu widzenia art. 78 zdanie drugie *in principio* nie ma żadnych podstaw, aby z zakresu możliwych wyjątków od zasady zaskarżalności wyłączać określone orzeczenia lub decyzje wydane w pierwszej instancji bądź wykluczać ewentualność ustanawiania takich wyjątków w określonych rodzajach spraw (materiach) lub rodzajach postępowań. W szczególności w wypadku orzeczeń lub decyzji, które dotyczą istoty sprawy (mają zatem charakter merytoryczny), należy zakładać potrzebę spełnienia bardziej restrykcyjnych warunków jako przesłanek wyłączenia ich zaskarżalności niż w wypadku orzeczeń

lub decyzji w kwestiach incydentalnych lub akcesoryjnych, które nie rzutują w zasadniczy sposób na sytuację procesową uczestników postępowania. Przedstawione argumenty i oceny uzasadniają zaś konstatację, że w przypadku kwestionowanego unormowania spełnione są konstytucyjne przesłanki wyłączenia zaskarżalności zapadłego orzeczenia. Przemawiają za tym okoliczności wynikające z charakteru procedury sądowej, w jakiej zapada decyzja o przeszukaniu, faktu przysługiwania stronie innego rodzaju gwarancji procesowych oraz względy zapewnienia sprawności prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie spełnia więc wymogi proporcjonalności.

3.7. Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że kwestię zaskarżalności orzeczeń sądowych należy odróżnić od problematyki instancyjności. Wymaganie dwuinstancyjności postępowania, wyrażone w art. 176 ust. 1 Konstytucji, odnosi się do tych postępowań, w których sąd rozstrzyga merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki, a więc sprawuje wymiar sprawiedliwości. Nie dotyczy natomiast sytuacji, w których sąd wykonuje czynności z zakresu ochrony prawnej, niebędące ostatecznym rozstrzygnięciem sporu prawnego. Wyrażenie zgody na przeszukanie nie mieści się w ramach wymierzania sprawiedliwości, o czym dobitnie świadczy fakt, iż w toku postępowania karnego lub podatkowego zgodę na przeszukanie może wydać prokurator. Dlatego też art. 176 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie.

4. W piśmie z 7 czerwca 2018 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko w sprawie w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Wniósł o uznanie art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. za niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

4.1. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że pytający sąd, argumentując zarzut naruszenia przez kwestionowany przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji, wskazuje na brak możliwości właściwego zrównoważenia pozycji procesowej stron postępowania. W kontekście tego stwierdzenia Marszałek Sejmu wskazał, że celem kwestionowanego przepisu było stworzenie skutecznego instrumentu pozyskania dowodów w sytuacji zaskoczenia przedsiębiorcy, który nie ma możliwości przeprowadzenia działań zmierzających do zatajenia dowodów podejmowania praktyk ograniczających konkurencję. Z tego względu przedsiębiorca nie jest informowany o złożeniu wniosku do sądu w postępowaniu wyjaśniającym i dowiaduje się o przeszukaniu w momencie jego przeprowadzenia. Niemniej jednak analizowana czynność procesowa nie może prowadzić do nieproporcjonalnego naruszenia gwarancji praw przedsiębiorcy, w tym do eliminacji jednego z komponentów prawa do sądu, jakim jest prawo do bycia wysłuchanym. Niezagwarantowanie w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji prawa do wysłuchania godzi ponadto w zasadę równego uczestnictwa w postępowaniu oraz prawo do obrony. Nawiązując do dotychczasowego orzecznictwa, Marszałek Sejmu podkreślił, że prawo do sądu powinno zostać zagwarantowane przede wszystkim w odniesieniu do rozstrzygnięć zamykających drogę do wydania wyroku lub w odniesieniu do rozstrzygnięć ingerujących w prawa lub wolności jednostek o różnym statusie w ramach tego postępowania. Tym samym dopiero możliwość złożenia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania może dać szansę przedsiębiorcy na przedstawienie swoich argumentów i uczynić zadość konstytucyjnym standardom ochrony praw i wolności, z jednoczesnym zachowaniem celu kwestionowanego unormowania.

4.2. Odnosząc się do zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji, uczestnik postępowania wskazał, że te wzorce są ze sobą powiązane. Wyższego poziomu gwarancji, a więc instancyjności połączonej z dewolutywnością, wymaga

orzekanie w sprawie i w tym zakresie Konstytucja wymaga dwuinstancyjnego postępowania (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji). Zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego stanowi jeden z istotnych elementów wyznaczających treść prawa do sądu. Ustawodawca ma pewien zakres swobody regulacyjnej podczas normowania postępowania przed sądem drugiej instancji, jednakże w sytuacjach objętych zakresem gwarancji określonych w art. 176 ust. 1 Konstytucji ustawa nie może całkowicie zamykać dostępu do sądu drugiej instancji ani też ustanawiać nieuzasadnionych ograniczeń, które nie odpowiadałyby wymogom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Rozwiązania ustawowe dotyczące postępowania sądowego muszą uwzględniać wymogi wynikające z art. 176 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.

4.3. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie dotyczące zgody sądu na przeprowadzenie przeszukania ma charakter sprawy w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji), gdyż chodzi o merytoryczne rozstrzygnięcie o prawach danego podmiotu (przedsiębiorcy), od początku do końca przed sądem. Orzeczenie sądu w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania nie jest powiązane z innym postępowaniem w tym sensie, że nie jest możliwe zweryfikowanie zasadności przeprowadzenia przeszukania w innym postępowaniu, ani też postanowienie w sprawie zgody na przeszukanie nie zostanie poddane ocenie w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym, wszczętym przeciwko przedsiębiorcy, u którego przeprowadzono przeszukanie. Postanowienie sądu nie należy zatem do czynności dodatkowych sądu wobec „głównej” sprawy, lecz stanowi sprawę samoistną. Jednocześnie wyłączenie możliwości złożenia zażalenia na takie postanowienie sądu zamyka drogę dochodzenia ewentualnych naruszeń praw i wolności przedsiębiorcy naruszonych tym postanowieniem. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji nie dają podstawy do sądowej, drugoinstancyjnej kontroli zgody na przeprowadzenie przeszukania, zarówno przed rozpoczęciem przeszukania u przedsiębiorcy, jak i po nim. Brak możliwości złożenia zażalenia na powyższe postanowienie wyraźnie wynika z treści kwestionowanego przepisu. Zgoda na przeszukanie nie podlega także weryfikacji w innym postępowaniu sądowym. Nie można więc, zdaniem Marszałka Sejmu, przyjmować, że gwarancja praw przeszukiwanego zapewniona jest przez weryfikację przez sąd dowodów zebranych w toku przeszukania podczas postępowania antymonopolowego, gdyż dowody zebrane na etapie postępowania wyjaśniającego mogą zostać uznane za niewystarczające do prowadzenia dalszego postępowania. Jeśli nie dojdzie do postępowania sądowego, konstytucyjne prawa i wolności przedsiębiorcy pozostaną bez ochrony. Dowody zdobyte w wyniku przeprowadzonego przeszukania będą mogły być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym. Przeszukiwanemu przedsiębiorcy nie przysługują inne instrumenty prawne służące weryfikacji postanowienia sądu. Należy również zwrócić uwagę, że czynność przeszukania może być przeprowadzana u podmiotu, którego wniosek nie dotyczy. Wówczas podmiot taki jest pozbawiony prawa do weryfikacji przez sąd wyższej instancji postanowienia w sprawie zgody na dokonanie przeszukania, gdyż nie jest stroną postępowania antymonopolowego. Realizacja zasady zaskarżalności orzeczeń wymaga zatem przyznania możliwości złożenia środka zaskarżenia od postanowienia w sprawie wydania zgody na przeszukanie.

4.4. Ochrona praw przedsiębiorcy wymaga zapewnienia skutecznej kontroli sądowej, nieograniczającej się tylko do kwestii legalności zastosowanego środka (przeszukania). Wprawdzie sąd w toku postępowania antymonopolowego może zbadać, czy podjęcie czynności przeszukania było zgodne z prawem, niemniej nie bada, czy właściwie został określony zakres przeszukania, a także nie odnosi się do okoliczności faktycznych, które skłoniły Prezesa UOKiK do złożenia wniosku o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania. Przeprowadzenie takiej oceny jest utrudnione, gdyż postanowienie sądu nie zawiera uzasadnienia,

podobnie jak postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, w toku którego najczęściej jest przeprowadzane przeszukanie. Kopie wniosków o wydanie przez sąd zgody na przeprowadzenie przeszukania nie są częścią akt administracyjnych postępowania. Sąd rozpatrujący w postępowaniu odwoławczym decyzję stwierdzającą praktykę ograniczającą konkurencję nie ma dostępu do motywów i dowodów, które kierowały Prezesem UOKiK, gdy występował o zgodę na przeprowadzenie przeszukania, ani do motywów i toku rozumowania stanowiących podstawę wydania zgody na przeszukanie.

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

4.6. Ponadto Marszałek Sejmu zwrócił uwagę na to, że przytoczona w uzasadnieniu pytania prawnego argumentacja wskazuje, że treść normatywna odczytywana przez pytający sąd z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji jest ze sobą powiązana. W analizowanym przypadku zasada zaskarżalności wyrażona w art. 78 Konstytucji odnoszona jest więc do możliwości zaskarżenia orzeczenia do sądu drugiej instancji, co z kolei wiąże się z zasadą dwuinstancyjności, ustanowioną w art. 176 ust. 1 Konstytucji. W związku z tym, zdaniem Marszałka Sejmu, nie zachodzi konieczność badania zgodności art. 105n u.o.k.k. z każdym ze wskazanych wzorców z osobna, ale wystarczające jest przeprowadzenie analizy zgodności jedynie w zakresie art. 78 Konstytucji. Przywołany w pytaniu prawnym art. 176 ust. 1 Konstytucji powinien zostać uwzględniony przez Trybunał Konstytucyjny co najwyżej związkowo.

5. W piśmie z 3 stycznia 2019 r. stanowisko w sprawie zajął Prezes UOKiK. Zdaniem Prezesa UOKiK, art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

5.1. Prezes UOKiK podniósł, że kompetencje organu, na czele którego stoi, w zakresie prowadzonych postępowań były mocno ograniczone faktycznymi możliwościami pozyskiwania dowodów, a rozszerzenie uprawnień także o przeszukanie miało na celu poszerzenie tych możliwości.

Prezes UOKiK wskazał, że przeszukanie wymaga każdorazowej uprzedniej zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów oraz upoważnienia od Prezesa UOKiK dla dokonujących przeszukania funkcjonariuszy. Ponadto przeszukiwany (oraz osoby, których prawa naruszono w toku przeszukania) ma prawo w ciągu siedmiu dni od przeszukania do wniesienia zażalenia do sądu ochrony konkurencji i konsumentów na czynność przeszukania przekraczającą zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności podjęte z naruszeniem prawa. W sprawie tej sąd ochrony konkurencji i konsumentów wydaje postanowienie wraz z uzasadnieniem, na które przysługuje zażalenie. Zdaniem Prezesa UOKiK, to uprawnienie, podobnie jak szereg innych przytoczonych w stanowisku, w tym również restrykcyjne wymogi wniosku

o przeszukanie, są mocną gwarancją przestrzegania praw jednostki i spełniają standardy sprawiedliwości proceduralnej wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

5.2. Prezes UOKiK zgodził się też z obszerną argumentacją Prokuratora Generalnego w zakresie art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

5.3. Zdaniem Prezesa UOKiK, z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zgoda na przeszukanie nie mieści się w granicach wymierzania sprawiedliwości, bo to ogranicza się do postępowań, w których sąd rozstrzyga merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki, stąd kwestionowany przepis nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

II

Na rozprawę 16 stycznia 2019 r. stawili się przedstawiciele stron, z wyłączeniem pytającego sądu. Obecni na rozprawie podtrzymali stanowiska w sprawie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

1.1. W postawionym Trybunałowi Konstytucyjnemu pytaniu prawnym Sąd Apelacyjny w Warszawie (dalej: pytający sąd) zakwestionował art. 105n ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798, ze zm.; dalej: u.o.k.k. lub ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów). Przepis ten ma następujące brzmienie: „Sąd ochrony konkurencji i konsumentów wydaje w ciągu 48 godzin postanowienie w sprawie, o której mowa w ust. 2. Na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów nie przysługuje zażalenie”.

Sąd pytający kieruje swoje zastrzeżenia do wynikającego ze zdania drugiego zaskarżonego przepisu wyłączenia przez ustawodawcę możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów o zgodzie na przeprowadzenie przeszukania pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy.

1.2. Zakwestionowany w pytaniu prawnym przepis stanowi część regulacji związanych z instytucją przeszukania dokonywanego w ramach postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) przeciwko przedsiębiorcom w sprawach o stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

2. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania pytania.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji: „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Warunkiem dopuszczalności merytorycznego rozpoznania pytania prawnego jest więc łączne spełnienie trzech przesłanek: podmiotowej, przedmiotowej i funkcjonalnej.

2.1. Pytanie prawne zostało wniesione przez pytający sąd w związku z toczącym się przed tym sądem postępowaniem (przesłanka podmiotowa i przedmiotowa).

2.2. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie będzie miało bezpośredni wpływ na sprawę toczącą się przed pytającym sądem. Stwierdzenie niezgodności z Konstytucją kwestionowanego uregulowania spowoduje, że zażalenie na postanowienie wyrażające zgodę na przeprowadzenie przeszukania, po uchyleniu mocy obowiązującej art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k., stanie się dopuszczalne, jako zażalenie na postanowienie kończące postępowanie w sprawie. W tej sytuacji pytający sąd, rozstrzygając o zażaleniu jednego z podmiotów będzie zobligowany do uchylenia postanowienia sądu ochrony konkurencji i konsumentów o odrzuceniu zażalenia na postanowienie o zgodzie na przeszukanie, a temu środkowi odwoławczemu nadany zostanie bieg. Ocena zgodności z Konstytucją zakwestionowanego przepisu bezpośrednio wpłynie na rozstrzygnięcie w sprawie, w związku z którą wystosowane zostało pytanie prawne (przesłanka funkcjonalna).

3. Zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

3.1. Sąd pytający w przedstawionym Trybunałowi Konstytucyjnemu pytaniu prawnym jako wzorce kontroli przywołał art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

3.1.1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Na wskazane w tym przepisie prawo do sądu, stosownie do utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, składają się: prawo dostępu do sądu, rozumiane jako uprawnienie do wszczęcia postępowania przed sądem; prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury, a więc procesu spełniającego warunki sprawiedliwości i jawności; prawo do wyroku sądowego, czyli prawo do zakończenia postępowania w drodze wiążącego rozstrzygnięcia (wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50). W rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu ma zatem charakter prawa podmiotowego.

3.1.2. Odpowiednie ukształtowanie procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, oznacza, że: „Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. «Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć» (wyrok TK z 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31). Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw” (wyrok TK z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72). Trybunał wskazywał już poprzednio, że „sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym. (...) Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia. Różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają jednak wspólne jądro, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym,
- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu,
- zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany” (wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

3.1.3. Art. 78 Konstytucji stanowi, że „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa”. Z treści tego przepisu wynika przyznanie stronom każdego postępowania prawa do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć indywidualnych wydawanych przez organ działający w charakterze organu pierwszej instancji (zob. A Błaś, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 140). A zatem art. 78 Konstytucji również mówi o prawie podmiotowym, którego zakres przedmiotowy wykracza poza zakres postępowań sądowych, dwuinstancyjność samych postępowań sądowych uregulowana jest bowiem w art. 176 ust. 1 Konstytucji (por. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 78, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016), podczas gdy art. 78 Konstytucji mówi o wszelkich orzeczeniach i decyzjach wydawanych w pierwszej instancji, a więc takich, które kształtują sytuację prawną podmiotu, co skutkuje dużą różnorodnością środków prawnych, dla których wspólną cechą jest to, że weryfikują wspomniane orzeczenia lub decyzje.

3.1.4. Trybunał Konstytucyjny przypomina, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, że samo prawo do zaskarzania rozstrzygnięć pozostaje treściowo w ścisłym powiązaniu z wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawem do sądu (zob. wyrok TK z 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92) oraz zasadą dwuinstancyjności postępowania, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 1 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 171).

3.2. Jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego i zrekonstruowanej na jego podstawie przesłanki funkcjonalnej podjęcia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, najważniejszym elementem zaskarżonego przepisu jest brak możliwości złożenia zażalenia przez przeszukanego i ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności takiego rozwiązania miałoby bezpośredni wpływ na podejmowane przez pytający sąd rozstrzygnięcie. W związku z tym Trybunał za główny wzorzec kontroli w niniejszej sprawie przyjął art. 78 Konstytucji i związkowo z nim art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3.3. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przewidziane przez ustawodawcę wyłączenie uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia wydanego w przedmiocie rozpoznania wniosku o wydanie zgody na przeszukanie narusza prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, które gwarantuje art. 78 Konstytucji. Posługując się ogólnym sformułowaniem „zaskarżenie” ustrojodawca nie sprecyzował charakteru i właściwości środków prawnych służących realizowaniu prawa do zaskarżenia. Pojęcie to obejmuje rozmaite środki prawne, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętych w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji (zob. wyrok TK z 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32). Instancyjność postępowania i zaskarżalność orzeczeń nie są na tym tle pojęciami tożsamymi. Pojęcie zaskarżalności jest więc pojęciem szerszym niż pojęcie instancyjności.

3.3.1. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje wyrażone już w przeszłości stanowisko, że wyższego poziomu gwarancji (a więc instancyjności połączonej z dewolutywnością) wymaga orzekanie w sprawie i w tym zakresie wymagane jest dwuinstancyjne postępowanie (zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., sygn. SK 21/11, OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 38). Z punktu widzenia regulacji zawartych w Konstytucji środek zaskarżenia powinien być skuteczny w tym sensie, że powinien umożliwiać merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym. Dotyczy to w szczególności „możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego” (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42). Oczywiście ustawodawca ma pewien zakres swobody regulacyjnej podczas normo-

wania postępowania przed sądem drugiej instancji, jednakże w sytuacjach objętych zakresem gwarancji konstytucyjnych ustawa nie może całkowicie zamykać dostępu do drugiej instancji ani też ustanawiać nieuzasadnionych ograniczeń, które nie odpowiadałyby wymogom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103).

3.3.2. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie dotyczące wyrażenia przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów zgody na przeprowadzenie przeszukania ma charakter sprawy w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji), gdyż chodzi o merytoryczne rozstrzygnięcie o prawach danego podmiotu (przedsiębiorcy), od początku do końca przed sądem. Pojęcie „sprawy” odnosi się do takich sporów, które rozstrzygane są na drodze sądowego wyroku, jak również do „ubiegania się o ochronę prawną” (L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 45 Konstytucji, op. cit.). Trybunał wskazywał już wcześniej, że prawo do sądu, o którym mówi art. 45 ust. 1 Konstytucji, ma bardzo szeroki zakres przedmiotowy i nie odnosi się jedynie do spraw określonego typu (wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109).

Postępowanie w przedmiocie wyrażenia przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów zgody na przeprowadzenie przeszukania dotyczy ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności takie jak swoboda działalności gospodarczej, prawo do prywatności czy prawo do nienaruszalności mieszkania, których ochrona gwarantowana jest prawem do sądu. Orzeczenie to nie jest powiązane z innym postępowaniem w tym sensie, że nie jest możliwe zweryfikowanie zasadności przeprowadzenia przeszukania w innym postępowaniu, ani też postanowienie w sprawie zgody na przeszukanie nie zostanie poddane ocenie w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym, wszczętym przeciwko przedsiębiorcy, u którego przeprowadzono przeszukanie. Wydane postanowienie nie należy zatem do czynności dodatkowych sądu wobec „głównej” sprawy, lecz stanowi sprawę samoistną. W konsekwencji tego wyłączenie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie Sądu ochrony konkurencji i konsumentów zamyka drogę do egzekwowania praw i wolności przedsiębiorcy ewentualnie naruszonych tym postanowieniem.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie dają podstawy do żadnej formy sądowej weryfikacji postanowienia o przeszukaniu – dotyczy to zarówno możliwości zaskarżenia takiego postanowienia przed dokonaniem czynności przeszukania, jak i po nim. Zgoda na przeszukanie nie podlega również weryfikacji w żadnym innym postępowaniu. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny nie mógł przyjąć, że gwarancję poszanowania praw przeszukiwanego zapewnia weryfikacja dowodów zebranych w toku przeszukania dokonywana przez sąd podczas postępowania antymonopolowego – wystarczy wskazać, że pomimo przeprowadzenia przeszukania nie musi dojść do zainicjowania postępowania sądowego, a dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK podczas przeszukania będą mogły być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym. Wówczas konstytucyjne prawa i wolności przedsiębiorcy pozostają bez ochrony (zob. wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 102).

Jedynie dowody pozyskane w wyniku przeszukania wykraczającego poza zakres postanowienia sądu bądź podjęte z naruszeniem przepisów (po skutecznym uwzględnieniu zażalenia na tę czynność) nie mogą być wykorzystane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz w postępowaniach prowadzonych na podstawie innych przepisów (art. 105p w związku z art. 105m u.o.k.k.). Przy czym przez czynności podjęte z naruszeniem przepisów należy rozumieć czynności, do których przeszukujący nie są uprawnieni, a także czynności przeprowadzone z naruszeniem wymogów proceduralnych. Przeszukiwanemu przedsiębiorcy nie przysługują żadne inne instrumenty prawne służące weryfikacji postanowienia sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Należy również zwrócić uwagę, że czynność przeszukania może

być przeprowadzana u podmiotu, którego wniosek nie dotyczy. Wówczas podmiot taki jest pozbawiony prawa do weryfikacji przez sąd wyższej instancji postanowienia w sprawie zgody na dokonanie przeszukania, gdyż nie jest stroną postępowania antymonopolowego (por. B. Turno, *Komentarz do art. 105n*, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2016, s. 1374).

3.3.3. Legalność przeszukania kwestionować mogą w drodze zażalenia jedynie osoby, których prawa zostały naruszone w toku przeszukania poprzez podjęcie czynności wykraczających poza zakres przedmiotowy przeszukania lub podjęte z naruszeniem przepisów (art. 105p u.o.k.k.). Ten instrument sądowej kontroli ograniczony jest jednak do weryfikacji legalności środka, albowiem przysługuje wyłącznie na czynności przeszukania wykraczające poza jego zakres przedmiotowy lub podjęte z naruszeniem przepisów. Nie służy zatem instancyjnej kontroli zasadności, konieczności i proporcjonalności przeszukania. Nie można uznać go za substytut skutecznej kontroli sądowej. Nie czyni w tym zakresie zadość art. 78 Konstytucji, albowiem nadal nie umożliwia zaskarżenia stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia sądu ochrony konkurencji. Realizacja zasady zaskarżalności orzeczeń wymaga zatem przyznania możliwości złożenia środka odwoławczego od postanowienia w sprawie wydania zgody na przeszukanie.

3.3.4. Trybunał Konstytucyjny w pełni podzielił stanowisko pytającego sądu, że ochrona praw przedsiębiorcy wymaga zapewnienia skutecznej kontroli sądowej, nieograniczającej się tylko do kwestii legalności zastosowanego środka (przeszukania). Wprawdzie w toku postępowania antymonopolowego sąd może zbadać, czy podjęcie czynności przeszukania przez Prezesa UOKiK było zgodne z prawem, jednak nie jest uprawniony do zbadania, czy właściwie został określony zakres przeszukania, a także nie odnosi się do okoliczności faktycznych, które stanowiły podstawę złożenia wniosku o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania.

Postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów nie zawiera uzasadnienia, podobnie jak postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, w toku którego najczęściej jest przeprowadzane przeszukanie. Odpis wniosku Prezesa UOKiK o wydanie przez sąd zgody na przeprowadzenie przeszukania nie jest włączany do akt prowadzonego przezeń postępowania. Sąd rozpatrujący w postępowaniu odwoławczym decyzję stwierdzającą praktykę ograniczającą konkurencję nie ma więc wglądu w motywy ani dowody, jakie kierowały Prezesem UOKiK, podobnie jak nie ma wglądu w motywy i tok rozumowania sądu ochrony konkurencji i konsumentów stanowiące podstawę wyrażonej zgody na przeszukanie (zob. B. Turno, E. Wardęga, *Uprzednia i następcza kontrola aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzenia niezapowiedzianej kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, nr 8/2015, s. 114). Informacji na temat okoliczności czy dowodów, na podstawie których Prezes UOKiK nabrał podejrzeń o praktykach ograniczających konkurencję nie zawiera również protokół sporządzany po przeprowadzeniu przeszukania na podstawie art. 105j u.o.k.k.

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

nowagi pomiędzy skutecznością prowadzonego postępowania determinowaną przez interes publiczny a zapewnieniem prawa do obrony, ochroną przed arbitralną ingerencją w sferę prywatnej działalności przedsiębiorcy i nieproporcjonalnością podejmowanych czynności kontrolnych.

3.3.6. Czyniąc rozważania w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny nie mógł nie nawiązać do instytucji przeszukania w toku postępowania karnego uregulowanej w art. 219 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.; dalej: k.p.k.) i przyznanej w związku z nią gwarancji konstytucyjnych osobie, u której prowadzone jest przeszukanie.

W postępowaniu przygotowawczym wystarczające jest wydanie zgody w formie postanowienia prokuratora, a w sprawach niecierpiących zwłoki organy ścigania mogą przeprowadzić przeszukanie, okazując nakaz kierownika jednostki lub legitymację służbową. W takiej sytuacji czynność przeszukania jest zatwierdzana przez sąd lub prokuratora (art. 220 § 3 k.p.k.). Natomiast w postępowaniu przed sądem organem uprawnionym do wydawania postanowienia w przedmiocie zgody na przeprowadzenie przeszukania jest ten sąd (art. 220 § 1 k.p.k.). Co istotne, odmiennie niż w przypadku u.o.k.k., w zakresie uprawnień i gwarancji dla przeszukiwanego w procesie karnym ustawodawca zapewnił możliwość złożenia zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania (art. 236 k.p.k.). Inicjowana takim zażaleniem kontrola następcza przeprowadzana jest w tym przypadku przez sąd, który bada nie tylko sposób przeprowadzenia przeszukania, ale także jego zasadność i celowość. Na gruncie k.p.k. obowiązują zatem regulacje odmienne niż w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

3.3.7. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że przyznanie prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu ochrony konkurencji i konsumentów wyrażające zgodę na przeszukanie nie eliminuje skuteczności przeszukania. Nadal możliwe jest zachowanie, istotnego z tego punktu widzenia, elementu zaskoczenia przy przeszukaniu, gdyż wniesienie zażalenia nie musi wstrzymywać przeprowadzanych czynności. Dla zapewnienia ochrony praw przedsiębiorców w toku przeszukania istotna jest możliwość wypowiedzenia się i przedstawienia własnych argumentów oraz poddanie tej kwestii sądowej kontroli. Kontrola taka nie tyle chroniłaby przed nieuzasadnioną ingerencją, gdyż miałaby charakter następczy, ile służyłaby minimalizacji skutków tej ingerencji. Pozytywne rozpatrzenie zażalenia na postanowienie sądu w sprawie zgody na przeprowadzenie przeszukania dawałoby sądowi instancyjnemu możliwość pominięcia w toku postępowania antymonopolowego dowodów, które zostały zebrane przez Prezesa UOKiK z naruszeniem prawa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III SK 5/09, OSNP nr 9-10/2011, poz. 144).

3.4. Trybunał Konstytucyjny ustalił też, czy przepisy określające postępowanie przy wydawaniu postanowienia o udzieleniu zgody na przeszukanie w siedzibie przedsiębiorcy w związku z postępowaniem prowadzonym przez Prezesa UOKiK zapewniają realizację przewidzianych w Konstytucji gwarancji proceduralnych prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Przeszukanie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy może być przeprowadzone jedynie za zgodą sądu ochrony konkurencji i konsumentów, która to zgoda wydawana jest w formie postanowienia na wniosek Prezesa UOKiK. Sąd weryfikuje wystąpienie przesłanek przeprowadzenia przeszukania (art. 105n ust. 1 i 2 u.o.k.k.). Rolą sądu jest nie tylko skontrolowanie legalności zastosowania czynności przeszukania, lecz także jej celowości, zasadności, konieczności i proporcjonalności. Sąd bada, czy dokonanie przeszukania, o które wnosi Prezes UOKiK, rzeczywiście jest uzasadnione przypuszczeniem, iż w jego wyniku możliwe stanie się uzyskanie dowodów lub informacji, co nie mogłoby nastąpić za pomocą mniej restrykcyjnych środków, to jest w trybie kontroli lub w trybie wezwania, o którym mowa w art. 50

u.o.k.k. Ponadto gdy wniosek o wydanie zgody na przeprowadzenie przeszukania składany jest przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, tzn. w toku postępowania wyjaśniającego, konieczne jest zbadanie przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów, czy zachodzi podejrzenie poważnego naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji, w tym także realna możliwość zatarcia dowodów (art. 105n ust. 3 u.o.k.k.). Co znamienne, dokonując tej oceny, sąd ochrony konkurencji i konsumentów dysponuje jedynie uzasadnieniem popartym dowodami przedstawionymi przez Prezesa UOKiK. Toteż nie sposób pominąć tego, że rozstrzygając o udzieleniu zgody na przeprowadzenie przeszukania, sąd *de facto* nie ma pewności, czy przedstawione dowody rzetelnie i w pełnym zakresie oddają stan faktyczny sprawy, albowiem nie dysponuje żadnym uprawnieniem warunkującym odniesienie ich do ewentualnych twierdzeń podmiotu, u którego ma zostać przeprowadzona czynność objęta wnioskiem Prezesa UOKiK. Występowanie praktyk ograniczających konkurencję pozostaje więc na etapie ich uprawdopodobnienia. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł również to, że Prezes UOKiK, składając wniosek, o którym mowa w art. 105n u.o.k.k., w razie jego oddalenia przez sąd, co prawda nie dysponuje uprawnieniem do zaskarżenia takiego orzeczenia, niemniej jednak może ponownie wystąpić z wnioskiem, przedstawiając nowe argumenty za przeprowadzeniem przeszukania.

3.4.1. Przeszukanie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być, jak wynika to z przywołanego wyżej przepisu, prowadzone w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego. Jego celem jest zapewnienie skutecznych narzędzi pozyskiwania dowodów przez Prezesa UOKiK. Powinno ono być stosowane tylko wówczas, gdy uzyskanie dowodów nie będzie możliwe przy użyciu środków ograniczających wolność w mniejszym stopniu, czyli wówczas gdy nieskuteczne okazuje się żądanie udostępnienia informacji na podstawie art. 50 u.o.k.k. lub kontroli przeprowadzanej na podstawie art. 105a u.o.k.k. (zob. C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 868-869; M. Bernatt, komentarz do art. 105n, pkt 3 [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Legalis 2014).

Przesłanka uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma istotne znaczenie dla ustalenia legalności przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego i możliwości jego autoryzacji przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów w trybie art. 105n ust. 2 u.o.k.k. Uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy musi mieć charakter realny, a nie wyłącznie czysto hipotetyczny. Ponadto musi znajdować odzwierciedlenie w zebranych dotychczas materiale dowodowym (zob. M. Bernatt, komentarz do art. 105n, *op. cit.*). Obawa zatarcia dowodów, o której mowa w art. 105n ust. 3 u.o.k.k. jest dodatkową okolicznością, mogącą uzasadniać wydanie przez sąd zgody na przeszukanie (zob. B. Turno, komentarz do art. 105n, *op. cit.*). Oczywiście również i obawa o zatarcie dowodów musi mieć charakter realny, a nie hipotetyczny, co oznacza, że Prezes UOKiK, występując do sądu ochrony konkurencji i konsumentów, zobligowany jest przedstawić takie dowody lub informacje na temat przedsiębiorcy, którego ma dotyczyć przeszukanie, które pozwolą stwierdzić, iż może on zacierać dowody w sprawie.

Przeszukanie prowadzone na podstawie art. 105n u.o.k.k. dotyczy może wyłącznie pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy. Na podstawie art. 105n u.o.k.k. nie jest możliwe prowadzenie przeszukania u innych podmiotów niż przedsiębiorca, czyli nie ma możliwości przeszukania pomieszczeń i rzeczy należących do osoby fizycznej. Osoby prowadzące przeszukanie na podstawie art. 105n u.o.k.k. nie mogą żądać dostępu do rzeczy należących do pracownika przedsiębiorcy, którego dotyczy przeszukanie, np. jego odzieży czy przedmiotów podręcznych (zob. B. Turno, komentarz do art. 105n, *op. cit.*, s. 1369). Podobnie jak kontrola,

przeszukanie może dotyczyć także innych przedsiębiorców niż ci, którzy są stroną postępowania przed Prezesem UOKiK (zob. C. Banasiński, E. Piontek, *op. cit.*, s. 871).

3.4.2. Do przeszukania stosuje się również art. 51 ust. 1 i 2 oraz art. 52 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646, ze zm.; dalej: p.p.). Zgodnie ze wskazanymi przepisami, przeszukanie przeprowadza się w siedzibie przeszukiwanego lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez przeszukiwanego przedsiębiorcę. Czynność procesowa, o której mowa, powinna być przeprowadzana w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania przeszukiwanego. W praktyce może to być trudne ze względu na szerokie uprawnienia przysługujące przeszukiwającemu, zwłaszcza uprawnienie, o którym mowa w art. 105o u.o.k.k., zezwalającym na sporządzanie kopii, wydruków i notatek z materiałów i korespondencji przedsiębiorcy oraz z informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach informatycznych (por. B. Turno, komentarz do art. 105q, *op. cit.*, s. 1388). Ustawodawca wymaga, aby podejmowanie tych czynności następowało wyłącznie w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie. Jeśli wyselekcjonowanie danych mających związek ze sprawą będzie nadmiernie skomplikowane technicznie oraz czasochłonne, dopuszcza się kopiowanie całych dysków.

3.4.3. Istotą przeszukania jest samodzielne pozyskanie przez organ ochrony konkurencji (oczywiście za zgodą sądu) materiałów z pomieszczeń lub rzeczy przedsiębiorcy mogących stanowić dowód w sprawie, tj. w toczącym się postępowaniu przed Prezesem UOKiK. W intencji ustawodawcy przeszukanie miało być zbliżone do „przeszukania przeprowadzanego przez Policję w toku postępowania przygotowawczego na podstawie Kpk, w ramach którego przeszukiwający podejmują określone czynności bez konieczności uzyskania zgody przeszukiwanego (mające na celu np. odebranie określonych dokumentów), a często bez jego udziału” (zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 1703/VII kadencja, s. 13).

3.4.4. Przeszukanie pomieszczeń lub rzeczy przedsiębiorcy nie wymaga ani jego zgody, ani jego współdziałania, współpracy czy pomocy z organem dokonującym czynności. Przeszukanie charakteryzuje duży stopień samodzielności organu, który je przeprowadza i który musi samodzielnie uzyskać dostęp do poszukiwanych materiałów. Na takie rozumienie tej czynności procesowej wskazuje Sąd Najwyższy, podkreślając, że z przeszukaniem mamy do czynienia wtedy, gdy pracownicy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i inne upoważnione osoby podejmują działania samodzielnie, bez zgody i współdziałania kontrolowanego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2004 r., sygn. akt III SK 34/04, Dz. Urz. UOKiK nr 4/2004, poz. 330). Przedsiębiorcy, u których prowadzone jest przeszukanie mają jedynie je znosić, a nie aktywnie współdziałać z kontrolującym (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11 sierpnia 2003 r., sygn. akt XVII AMA 123/02).

3.4.5. Odesłanie z art. 105q pkt 1 u.o.k.k. do odpowiedniego stosowania do przeszukania przepisów dotyczących kontroli, rodzi jednak trudności w odróżnieniu pozytywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku kontroli od negatywnych obowiązków przedsiębiorcy w toku przeszukania, polegających na umożliwieniu rozpoczęcia przeszukania, a następnie jego „znoszeniu” (zob. M. Bernatt, komentarz do art. 105n, *op. cit.*). Dotyczy to odpowiedniego stosowania art. 105a ust. 2-7 (upoważnienie do przeprowadzenia kontroli), art. 105b (uprawnienia kontrolującego), art. 105d i 105e (obowiązki podmiotów poddanych kontroli), art. 105f (zabezpieczenie dowodów), art. 105g (dokonanie zajęcia podmiotów), art. 105h (sposób postępowania z zajętymi przedmiotami), art. 105j (dokumentowanie kontroli) i art. 105k (podpisanie protokołu kontroli) oraz art. 106 ust. 2 pkt 4 i art. 108 ust. 2 pkt 2 oraz

ust. 3 pkt 1 lit. c u.o.k.k., przewidujących kary pieniężne za uniemożliwienie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania.

3.4.6. Należy zwrócić uwagę na stosowanie odpowiednio do przeszukania art. 105b u.o.k.k., wskazującego uprawnienia kontrolującego (odpowiednio: przeszukującego), w szczególności uprawniające do wstępu na teren prowadzonej działalności (grunty, lokale, środki transportu), nadające prawo dostępu do materiałów i korespondencji oraz informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach, a także do sporządzania z nich notatek, kopii lub wydruków. Uprawnienie to dotyczy również udostępnienia systemu informatycznego niebędącego własnością przedsiębiorcy, lecz zawierającego dane związane z przedmiotem przeszukania. Osobie upoważnionej do przeprowadzania przeszukania przysługuje prawo żądania złożenia przez przeszukiwanego ustnych wyjaśnień oraz żądania udostępnienia i wydania przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie. Uprawnienie to może być realizowane nie tylko względem przedsiębiorcy, którego czynność dotyczy, lecz również względem osoby przez niego upoważnionej, posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub posiadacza środka transportu (art. 105b ust. 1 pkt 5 u.o.k.k.). W toku przeszukania podmiot uprawniony do jego przeprowadzenia może korzystać z pomocy organów kontroli państwowej lub policji. Ponadto, po uprzednim poinformowaniu przeszukiwanego, istnieje możliwość utrwalenia czynności przeszukania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. Adekwatnie do uprawnień kontrolującego (przeszukującego) określone zostały obowiązki kontrolowanego (przeszukiwanego; art. 105d u.o.k.k.). Odpowiednio przeszukiwany, osoba przez niego upoważniona, posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu są obowiązani do umożliwienia wstępu na grunt lub do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu oraz udostępnienia akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji. Przeszukiwany może odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku przeszukania tylko wtedy, gdy naraziłoby go to lub jego małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu na odpowiedzialność karną. Odsyłając do odpowiednich przepisów dotyczących kontroli, ustawodawca zobowiązuje przeszukiwanego, w myśl art. 105e u.o.k.k., do zapewnienia przeszukującemu i osobom upoważnionym do przeprowadzenia przeszukania warunków i środków niezbędnych do sprawnego przeprowadzenia czynności.

Ponadto, art. 105q pkt 3 u.o.k.k. odsyła do odpowiedniego stosowania wskazanych w nim przepisów k.p.k., z których na uwagę zasługuje art. 224 § 1 k.p.k., nakazujący przed rozpoczęciem czynności przeszukania zawiadomić przedsiębiorcę o jej celu i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów. Przedstawiciele doktryny podkreślają, że zasięg omawianych uprawnień przeszukującego oraz związanych z nimi obowiązków przedsiębiorcy jest bardzo szeroki (zob. K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011, s. 275; M. Bernatt, komentarz do art. 105n, *op. cit.*, s. 1294-1295). W toku przeszukania przeszukujący mogą odnaleźć dokumenty, opinie prawne sporządzone w związku z udzielaniem porady prawnej na temat zgodności zachowania przedsiębiorcy z regułami konkurencji. Uzyskanie dostępu przez przeszukującego do takich informacji może skutkować wykorzystaniem ich jako dowodów świadczących przeciwko przedsiębiorcy.

3.4.7. Jak więc wynika z przedstawionych wyżej uregulowań, przedsiębiorca, u którego ma być przeprowadzone przeszukanie, w ogóle nie bierze udziału w postępowaniu toczącym się przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów. Nie ma możliwości odniesienia się do twierdzeń i stanowisk Prezesa UOKiK zawartych we wniosku o wyrażenie zgody na przeszukanie ani przedstawienia własnych argumentów odnośnie do legalności, zasadności, ko-

nieczności i proporcjonalności przeszukania. W przeciwieństwie do kontroli, w odniesieniu do przeszukania nie znajduje zastosowania art. 105l u.o.k.k. (*vide* art. 105q pkt 2 u.o.k.k.). Znaczy to, że w toku przeszukania przedsiębiorcy nie przysługuje uprawnienie do złożenia sprzeciwu na podstawie art. 59 p.p.

Instytucja sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania czynności kontroli stwarza bowiem przedsiębiorcy, u którego wszczęto ww. czynność, możliwość kwestionowania niektórych aspektów związanych z wykonywaniem kontroli w sytuacji jej podjęcia i prowadzenia z naruszeniem przepisów regulujących zasady i tryb kontroli. Co więcej, wniesienie sprzeciwu powoduje odstąpienie od czynności kontrolnych (art. 59 ust. 7 p.p.). Ponadto, na postanowienie wydane przez organ kontroli w wyniku rozpatrzenia sprzeciwu przysługuje zażalenie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 59 ust. 9 p.p. w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2a ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 130, ze zm.)). Zakres stosowania tego instrumentu prawnego jest ograniczony, tzn. nie daje możliwości kwestionowania legalności kontroli, niemniej jednak umożliwia przedsiębiorcom poddanym kontroli podjęcie działania przeciwko przeprowadzaniu czynności z naruszeniem przepisów regulujących zasady i tryb kontroli. W przypadku przeszukania ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie przepisów zapewniających taki środek ochrony praw przedsiębiorców.

3.5. Obowiązujące uregulowania kształtujące tryb postępowania w sprawie o wyrażenie zgody na przeszukanie dają możliwość przeprowadzenia czynności głęboko ingerującej w sferę praw i wolności przedsiębiorcy już tylko na podstawie uprawdopodobnionych twierdzeń jednej ze stron postępowania, wyłączając jednocześnie możliwość przedstawienia stanowiska i argumentacji przez przedsiębiorcę, u którego ma dojść do przeszukania.

Działania podejmowane na etapie postępowania wyjaśniającego mają kluczowe znaczenie w procesie zbierania przez organ ochrony konkurencji dowodów wskazujących na naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zob. B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 3/2009, s. 34). Dowody uzyskane w toku tych czynności stanowią zazwyczaj podstawę do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję. Analiza orzecznictwa sądu ochrony konkurencji i konsumentów wskazuje, że sądy nie tyle badają merytoryczną i celowościową zasadność decyzji Prezesa UOKiK, a więc nie tyle merytorycznie weryfikują to, czy dana praktyka przedsiębiorcy rzeczywiście ogranicza konkurencję, ile raczej ograniczają się do weryfikacji *ex post*, czy ustalenia dokonane w tym zakresie przez Prezesa UOKiK odpowiadają pewnemu standardowi dowodowemu. „W prowadzonym przez siebie postępowaniu oraz wydawanych przez siebie orzeczeniach Sąd ochrony konkurencji i konsumentów zazwyczaj nie tyle samodzielnie przeprowadza określone dowody mające potwierdzać lub negować antykonkurencyjny charakter zachowań przedsiębiorcy (...) oraz nie tyle formułuje samodzielne i autorskie oceny na temat antykonkurencyjnej treści lub celu zachowań przedsiębiorców, ile raczej bada czy przeprowadzone uprzednio przez Prezesa Urzędu dowody oraz wnioski są dostatecznie przekonujące i wiarygodne oraz czy znajdują one oparcie w powszechnie akceptowanych w tym zakresie zasadach lub regułach prawnych” (M. Szydło, *Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK w świetle prawa unijnego i prawa polskiego*, „Europejski przegląd Sądowy”, nr 7/2015, s. 17-18). Stąd też istotne jest, aby przepisy o warunkach podejmowania przeszukania przedsiębiorcy zapewniały prawo do obrony, postrzegane przez pryzmat domniemania niewinności, wolności od samooskarżania oraz tajemnicy porady prawnej. Wprawdzie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidują w trybie art. 105n sądową kontrolę wniosku Prezesa UOKiK o wyrażenie zgody na przeszukanie, ale

przeprowadzana jest ona bez udziału przedsiębiorcy, którego wniosek dotyczy. Dopiero ewentualna weryfikacja podjęta wskutek rozpatrzenia zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK o przeszukaniu umożliwiłaby przedsiębiorcy ustosunkowanie się do stawianych zarzutów.

Celem kwestionowanego przepisu 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 sądu ochrony konkurencji i konsumentów w postępowaniu wyjaśniającym i dowiaduje się o przeszukaniu w momencie jego przeprowadzania. Nie znaczy to jednak, że konstytucyjne 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.

3.6. Mając powyższe na uwadze poczynione wyżej rozważania, Trybunał Konstytucyjny uznał, że zakwestionowany w pytaniu prawnym art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

4. Umorzenie postępowania.

4.1. W art. 176 ust. 1 Konstytucji wyrażona została zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”.

Przepis ten nie statuuje prawa podmiotowego, ma on bowiem inny charakter. „Z jednej strony jest przepisem ustrojowym, gdyż określa sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji sposób zorganizowania systemu sądów. Z drugiej strony, art. 176 ust. 1 Konstytucji jest przepisem gwarancyjnym, bo – dopełniając postanowienia art. 78 – konkretyzuje treść prawa jednostki do dwuinstancyjnego postępowania sądowego (...). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego zakłada w szczególności: a) dostęp do sądu drugiej instancji, a tym samym przyznanie stronom właściwych środków zaskarżenia, które uruchamiają rzeczywistą kontrolę rozstrzygnięć wydanych przez sąd pierwszej instancji; b) powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji – co do zasady – sądowi wyższego stopnia; c) odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd mógł wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne” (wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Przy czym Trybunał Konstytucyjny zobligowany jest wyraźnie zaznaczyć, że zakres przedmiotowy art. 176 ust. 1 Konstytucji dotyczy wyłącznie spraw w rozumieniu art. 45 Konstytucji i nadto toczących się w ramach postępowania sądowego. Zatem wyrażona zasada dwuinstancyjności postępowania może być adekwatnym wzorcem kontroli jedynie w przypadku postępowań o charakterze *stricte* sądowym, tj. rozpatrywanych od początku do końca przez sąd (zob. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99; 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52; 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38). Tymczasem postępowanie w przedmiocie wyrażenia przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów zgody na przeszukanie w trybie art. 105n u.o.k.k., z którym wiąże się wystosowane pytanie prawne, takowym postępowaniem nie jest.

4.2. Z uwagi na charakter postępowania, w toku którego wydawane jest postanowienie na podstawie zaskarżonego przepisu, Trybunał Konstytucyjny za nieadekwatny do kontroli konstytucyjności art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. uznał z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w zakresie kontroli zgodności art. 105n ust. 4 zdanie drugie u.o.k.k. z art. 176 ust. 1 Konstytucji na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072).

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.