

Uniwersytet w Białymstoku

Wydział Prawa



**Ochrona tajemnic strony
postępowania antymonopolowego
w sprawach praktyk ograniczających konkurencję**

mgr Paulina Korycińska-Rządca

Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem dr hab. Anny Piszcz, prof. UwB

Białystok 2019

#

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	12#
WPROWADZENIE	16#
1. # Uwagi wprowadzające.....	16#
2. # Problem badawczy oraz teza	21#
3. # Konstrukcja rozważań	21#
4. # Wybrane metody badawcze.....	24#

ROZDZIAŁ I#

POJĘCIE TAJEMNICY STRONY POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOLOWEGO W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ ORAZ UZASADNIENIE OBJĘCIA JEJ PRAWNĄ OCHRONĄ#

1. Uwagi wprowadzające	25#
2. Tajemnice strony	27#
2.1. Uwagi wprowadzające	27#
2.2. Pojęcie tajemnicy	27#
2.3. Pojęcie tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	30#
3. Interes prywatny oraz interes indywidualny a prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	32#
3.1. Pojęcia „interes prywatny” oraz „interes indywidualny”	32#
3.1.1. Uwagi wprowadzające	32#
3.1.2. Interes prywatny a interes indywidualny	33#
3.2. Prywatność a prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.....	38#
3.2.1. Uwagi wprowadzające	38#
3.2.2. Geneza prawa do prywatności.....	39#

3.2.3. Rozwój prawa do prywatności	40#
3.2.4. Prawo do prywatności podmiotów niebędących osobami fizycznymi	45#
3.3. Interes indywidualny a prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	47#
3.4. Interes prywatny i interes indywidualny a forma organizacyjnoprawna	49#
4. Interes publiczny a prawna ochrona tajemnic przedsiębiorcy w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	52#
4.1. Pojęcie interesu publicznego	52#
4.1.1. Uwagi wprowadzające	52#
4.1.2. Pojęcie interesu publicznego w teorii prawa.....	53#
4.1.3. Pojęcie interesu publicznego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów	59#
4.2. Interes publiczny a prawna ochrona tajemnic strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	64#
4.2.1. Uwagi wprowadzające	65#
4.2.2. Interes publiczny jako przesłanka materialna ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw	65#
4.2.3. Interes publiczny jako uzasadnienie dla wyłączenia prawnej ochrony tajemnic strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	69#
4.2.3. Interes publiczny jako uzasadnienie prawnej ochrony tajemnic strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	73#
5. # Wnioski.....	74#

ROZDZIAŁ II#

PRAWNA OCHRONA TAJEMNIC STRONY W POSTĘPOWANIU PRZED KOMISJĄ EUROPEJSKĄ W SPRAWACH NARUSZEŃ ART. 101 I 102 TFUE#

1. # Uwagi wprowadzające.....	76#
2. # Ochrona tajemnicy handlowej oraz innych poufnych informacji w postępowaniu przed Komisją Europejską	80#
2.1. # Uwagi wprowadzające.....	80#

2.2. #	Pojęcie tajemnicy handlowej	81#
2.3. #	Pojęcie innych poufnych informacji.....	83#
2.4. #	Procedura objęcia ochroną prawną tajemnicy handlowej lub innej poufnej informacji	84#
2.5. #	Sposoby ochrony tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji	87#
2.5.1. #	Uwagi wprowadzające.....	87#
2.5.2. #	Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego.....	88#
2.5.2.1.	Uwagi wprowadzające	88#
2.5.2.3.	Dostęp do akt sprawy Komisji	89#
2.5.2.4.	Prawo do ochrony tajemnic a prawo do obrony.....	93#
2.5.3. #	Ochrona tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji podczas ustnych przesłuchań.....	95#
2.5.4. #	Ochrona tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji podczas podawania decyzji do publicznej wiadomości	96#
3. #	Ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu przed Komisją Europejską	98#
3.1. #	Uwagi wprowadzające.....	98#
3.2. #	Proces kształtowania się ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską	99#
3.3. #	Zasady ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską.....	101#
3.3.1. #	Uwagi wprowadzające.....	101#
3.3.2. #	Zakres podmiotowy ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską	101#
3.3.3. #	Zakres przedmiotowy ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską	108#
3.3.4. #	Zakres ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu przed Komisją Europejską a Europejska Karta Praw Człowieka i Podstawowych Wolności	111#

3.4. # Procedura objęcia ochroną prawną komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem.....	118#
4. # Wnioski.....	122#

ROZDZIAŁ III#

PRAWNA OCHRONA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOLOWYM

W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ#

1. Uwagi wprowadzające	125#
2. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa	126#
2.1. Uwagi wprowadzające	127#
2.1.1. Zakres podmiotowy tajemnicy przedsiębiorstwa.....	128#
2.1.2. Zakres przedmiotowy tajemnicy przedsiębiorstwa.....	129#
2.1.2.1. Uwagi wprowadzające	129#
2.1.2.2. Wartość gospodarcza informacji.....	130#
2.1.2.3. Poufność informacji	132#
2.1.2.4. Podjęcie przez uprawnionego działań w celu utrzymania informacji w poufności ..	136#
2.1.3. Zakres temporalny (czasowy) tajemnicy przedsiębiorstwa	139#
3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy przedsiębiorstwa	139#
4. Źródła uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.....	140#
5. Sposoby ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa	146#
5.1. Uwagi wprowadzające	146#
5.2. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy (ar. 69 u.o.k.k.)	147#
5.2.1. Uwagi wprowadzające	147#
5.2.2. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy	149#

5.2.3. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy a prawa proceduralne stron postępowania	151#
5.2.4. Tryb postępowania w sprawie wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy	154#
5.3. Wyłączenie jawności rozprawy (art. 60 ust. 4 u.o.k.k.)	159#
5.4. Publikacja treści decyzji Prezesa UOKiK z wyłączeniem tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 31b u.o.k.k.)	161#
6. Zakres dopuszczalnego wykorzystania tajemnicy przedsiębiorstwa	163#
7. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem tajemnicy przedsiębiorstwa uzyskanej przez Prezesa UOKiK	168#
8. Wnioski	172#

ROZDZIAŁ IV#

PRAWNA OCHRONA TAJEMNICZWIĄZANYCH Z RYNKIEM FINANSOWYM W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOLOWYM W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ#

1. Uwagi wprowadzające	175#
2. Prawna ochrona tajemnicy bankowej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	176#
2.1. Uwagi wprowadzające	176#
2.2. Pojęcie tajemnicy bankowej	177#
2.3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy bankowej	183#
2.4. Obowiązek udzielania Prezesowi UOKiK informacji objętych tajemnicą bankową	184#
2.4.1. Uwagi wprowadzające	185#
2.4.2. Przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową w związku z toczącym się postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k.	186#

186#

2.4.3. Zakres informacji stanowiących tajemnicę bankową objętych obowiązkiem udzielenia Prezesowi UOKiK przez bank	189#
2.5. Zakres dopuszczalnego wykorzystania przez Prezesa UOKiK uzyskanych od banku informacji stanowiących tajemnicę bankową	190#
2.6. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem informacji stanowiących tajemnicę bankową uzyskanych od banku przez Prezesa UOKiK	191#
3. Prawna ochrona tajemnicy ubezpieczeniowej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.....	194#
3.1. Uwagi wprowadzające	194#
3.2. Pojęcie tajemnicy ubezpieczeniowej.....	195#
3.3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy ubezpieczeniowej	201#
3.4. Obowiązek udzielania informacji objętych tajemnicą ubezpieczeniową Prezesowi UOKiK	201#
3.3.1. Uwagi wprowadzające	201#
3.4.2. Podmioty zobowiązane do ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową.....	203#
3.4.3. Przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową	203#
3.4.4. Zakres informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową podlegających udostępnieniu na wniosek Prezesa UOKiK	204#
3.5. Zakres dopuszczalnego wykorzystania przez Prezesa UOKiK uzyskanych informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową	206#
3.6. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową uzyskanych przez Prezesa UOKiK...	206#
4. Prawna ochrona tajemnic zawodowych związanych z rynkiem kapitałowym w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.....	207#
4.1. Uwagi wprowadzające	208#
4.2. Pojęcie tajemnicy zawodowej	209#

4.2.1. Pojęcie tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.....	209#
4.2.2. Pojęcie tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych.....	216#
4.3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych..	220#
4.4. Obowiązek udzielania Prezesowi UOKiK informacji objętych tajemnicą zawodową podlegającej ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych	220#
4.4.1. Uwagi wprowadzające	220#
4.4.2. Podmioty zobowiązane do ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę zawodową	221#
4.4.3. Przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych w związku z toczącym się postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k.....	222#
4.4.4. Zakres informacji podlegających udostępnieniu na żądanie Prezesa UOKiK.....	224#
4.5. Zakres dopuszczalnego wykorzystania przez Prezesa UOKiK uzyskanych informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych	225#
4.6. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych uzyskanych przez Prezesa UOKiK	226#
5. Wnioski	228#

ROZDZIAŁ V#

PRAWNA OCHRONA TAJEMNICY PORADY PRAWNEJ

W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOLOWYM

W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ#

1. Uwagi wprowadzające	231#
------------------------------	------

2. Ewolucja prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK.....	236#
2.1. Uwagi wprowadzające	237#
2.2. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w u.o.k.k. z 2000 r.	237#
2.3. Ewolucja prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w u.o.k.k.	240#
2.3.1. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w pierwotnym brzmieniu u.o.k.k.....	240#
2.3.2. Próba wprowadzenia do u.o.k.k. kompleksowej regulacji prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej.....	242#
2.4. Ewolucja prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w praktyce Prezesa UOKiK	249#
3. Zakres prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK.....	252#
3.1. Uwagi wprowadzające	252#
3.2. Zasady prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK	254#
3.2.1. Uwagi wprowadzające	254#
3.2.2. Zakres prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK ze względu na podmiot udzielający porady prawnej.....	255#
3.2.2.1. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej a zawód wykonywany przez prawnika	255#
3.2.2.2. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej udzielanej przez prawnika wewnętrznego	259#
3.2.3. Zakres prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK ze względu na przedmiot porady prawnej.....	263#
3.2.3.1. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej a forma komunikacji z prawnikiem.....	263#
3.2.3.2. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej a cel komunikacji z prawnikiem.....	264#
3.2.4. Tryb postępowania w przedmiocie prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK	266#
3.2.4.1. Uwagi wprowadzające	266#
3.2.4.2. Tajemnica zawodowa (adwokacka i radcowska) a tajemnica obrończa.....	266#
3.2.4.3. Wybór odpowiedniego trybu (art. 225 § 1 k.p.k. lub art. 225 § 3 k.p.k.)	268#

3.2.4.4. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w przypadku skopiowania informatycznych nośników danych w toku przeszukania.....	271#
3.2.4.5. Przesłanki uchylenia ochrony tajemnicy porady prawnej przez SOKiK	272#
3.3. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w toku korzystania z innych uprawnień dochodzeniowych niż przeszukanie	273#
4. Wnioski	277#
PODSUMOWANIE	281#
BIBLIOGRAFIA.....	289#
I. Wykaz aktów prawnych.....	289#
II. Orzecznictwo	294#
III. Literatura	302#
IV. Pozostałe	319#

#

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawa międzynarodowego

- Dyrektywa o tajemnicy przedsiębiorstwa** – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz. Urz. UE L z 2016 r. 157, s. 1)
- EKPC** – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- Porozumienie TRIPS** – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*. Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12 lutego 1996 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu – WTO (Dz. U. Nr 32, poz. 143)
- TFUE** – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 47)
- rozporządzenie nr 1/2003** – rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 001 z 04.01.2003 r., s. 1 ze zm.)
- rozporządzenie nr 139/2004** – rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.Urz. UE L z 2004 r. 24, s. 1)
- rozporządzenie nr 773/2004** – rozporządzenie Komisji (WE) Nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącym się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz. Urz. UE L 123 z 27.04.2004 r., s. 18–24)

Ustawy i akty wykonawcze

- Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.)
- k.c.** – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.)
- k.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.)
- k.p.** – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.)
- k.p.a.** – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.)
- k.p.c.** – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.)
- k.p.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.)
- p.p.** – ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.)
- pr. bank.** – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.)
- u.d.u.** – ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2210 ze zm.)
- u.d.u.r.** – ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 381 ze zm.)
- u.f.i.** – ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1355 ze zm.)
- u.o.i.f.** – ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2286 ze zm.)
- u.o.k.k.** – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369)
- u.o.k.k. z 2000 r.** – ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 r., Nr 122 poz. 1319 ze zm.)
- u.s.d.g.** – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności

- gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.)
- u.z.n.k.** – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 419)

Inne

- KERP** – Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. – Kodeks Etyki Radcy Prawnego

Nazwy sądów, organów i instytucji

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
Prezes UOKiK	– Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji (od dnia 1 grudnia 2009 r. Sąd)
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości (Wspólnot Europejskich); od dnia 1 grudnia 2009 r. TSUE
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; przed dniem 1 grudnia 2009 r. TS
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

Inne

ASI	– Alternatywna spółka inwestycyjna
KDPW	– Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A.
UE	– Unia Europejska

WPROWADZENIE

1. Uwagi wprowadzające

Podstawowym aktem prawa polskiego tworzącym prawo ochrony konkurencji¹ jest ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów². Reguluje ona dwa obszary: ochronę konkurencji, w ramach której w sposób pośredni chronione są ekonomiczne interesy przedsiębiorców i ekonomiczne interesy konsumentów, oraz ochronę konsumentów, w ramach której w sposób bezpośredni chronione są pozaekonomiczne interesy konsumentów³. Ochrona przedsiębiorców i konsumentów na podstawie u.o.k.k. jest podejmowana w interesie publicznym (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Organem, któremu powierzono sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów u.o.k.k., jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁴ (art. 31 pkt 1 u.o.k.k.). Realizacja przez niego tego zadania polega na ustalaniu stanu faktycznego poprzez monitorowanie rynku i gromadzenie informacji oraz na dokonywaniu oceny prawnej i wszczynaniu postępowań w przypadkach przewidzianych ustawą. Ustalenie stanu faktycznego oraz jego ocena z punktu widzenia przepisów u.o.k.k. mogą wiązać się z potrzebą uzyskania przez Prezesa UOKiK także takich informacji, które z różnych przyczyn traktowane są przez podmiot znajdujący się w ich posiadaniu jako poufne i w odniesieniu do których nie jest zainteresowany, aby zostały one ujawnione innym podmiotom, w tym także organom państwowym.

Przyczyny, ze względu na które określony podmiot może być zainteresowany ochroną określonych informacji przed ich udostępnieniem w związku z postępowaniem prowadzonym przed Prezesem UOKiK, mogą być różne. Z jednej strony, podmiot ten może się obawiać, że po przekazaniu tych informacji organowi zostaną one następnie ujawnione podmiotom niepowołanym (np. konkurentom), co może narazić podmiot, którego informacje te dotyczą, na szkodę. Z drugiej strony, podmiot, którego informacje dotyczą, może dążyć do zachowania pewnych informacji w poufności ze względu na przysługujące mu prawa proceduralne takie jak prawo do obrony czy też ze względu na wolność od samooskarżania się.

¹Prawo ochrony konkurencji *sensu largo* obejmuje prawo ochrony konkurencji *sensu stricto* (zwane również prawem antymonopolowym lub antytrustowym), prawo pomocy publicznej (określane także jako prawo subwencyjne) oraz prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji (por. M. Krasnodębska-Tomkiel, *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski*, Warszawa 2006, s. 10). Każda z tych dziedzin obejmuje inny aspekt konkurencji (G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009, s. 25–26). W niniejszej rozprawie pojęcie prawa ochrony konkurencji będzie odnoszone do prawa ochrony konkurencji *sensu stricto*.

²T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369. Dalej jako u.o.k.k.

³Tak też: D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 27.

⁴Dalej jako Prezes UOKiK.

Sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów u.o.k.k. wymagało wyposażenia Prezesa UOKiK w uprawnienia umożliwiające uzyskanie informacji i dowodów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego i jego oceny z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa. Konieczność poszukiwania przez Prezesa UOKiK informacji i dowodów w celu ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz zastosowania przepisów u.o.k.k. nieuchronnie zatem wiąże się z ryzykiem wkraczania przez organ w sferę prywatności innych podmiotów, w tym stron postępowania, a nawet osób trzecich.

Problematyka prawnej ochrony tajemnic w związku z postępowaniami prowadzonymi przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. jest bardzo rozległa. Po pierwsze, zagadnienia związane z prawną ochroną tajemnic pojawiają się (lub mogą pojawić się) we wszystkich postępowaniach prowadzonych na podstawie tej ustawy i to zarówno tych, które dotyczą obszaru związanego z ochroną konkurencji (czyli postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji) czy obszaru związanego z ochroną konsumentów (czyli postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów), ale i postępowań, które w zależności od ich przedmiotu dotyczą jednego z tych obszarów (czyli postępowania wyjaśniającego i postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej). Ze względu na odmienności zachodzące pomiędzy tymi postępowaniami, problematyka ochrony tajemnic w związku z nimi również wykazuje różnice. Po drugie, ochrona tych tajemnic w związku z postępowaniem jest dwuwymiarowa w tym sensie, że tajemnice mogą podlegać prawnej ochronie przed organem ochrony konkurencji (co jest równoznaczne z brakiem możliwości uzyskania przez organ dostępu do takich tajemnic) albo tylko przed innymi stronami postępowania lub przed osobami trzecimi (co oznacza możliwość wejścia w posiadanie tajemnic przez organ przy jednoczesnej ich ochronie przed ujawnieniem wobec innych stron postępowania lub osób trzecich). Po trzecie, prawna ochrona tajemnic w związku z postępowaniami prowadzonymi przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. nie dotyczy jedynie tajemnic podmiotów, będących stroną danego postępowania, ale obejmuje także tajemnice osób trzecich, nieposiadających statusu strony postępowania.

Przedmiotem zainteresowania w niniejszej rozprawie jest prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Rozprawa będzie obejmowała zatem prawną ochronę takich informacji, które dotyczą strony tego postępowania lub podejmowanej przez nią aktywności, w stosunku do których podjęła ona działania w kierunku zachowania ich w poufności. Innymi słowy, informacji, w stosunku

do których stroną można uznać za beneficjenta tajemnicy. Analizie poddane zostaną trzy kategorie tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Pierwsza z nich obejmuje informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa⁵. Uzasadnieniem powyższego jest przede wszystkim okoliczność, że regulacja prawna umożliwiająca Prezesowi UOKiK uzyskanie dostępu do tych informacji oraz zasady ich ochrony w związku z postępowaniami prowadzonymi na podstawie u.o.k.k. zostały zawarte w bezpośrednio w u.o.k.k. Druga kategoria obejmuje informacje stanowiące tajemnice związane z rynkiem finansowym, tj. tajemnicę bankową, tajemnicę ubezpieczeniową oraz tajemnice zawodowe rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁶ oraz ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁷. W przypadku tej zbiorczej kategorii ustawy szczególnie, ustanawiające prawną ochronę informacji stanowiących te tajemnice, zawierają regulacje prawne wyłączające obowiązek zachowania poufności wobec Prezesa UOKiK przez podmioty zobowiązane i tym samym uprawniają (zobowiązują) te podmioty do udostępnienia informacji stanowiących te tajemnice na żądanie Prezesa UOKiK na warunkach określonych w tych aktach prawnych. Trzecia kategoria dotyczy tajemnicy porady prawnej. Potrzeba zbadania zasad jej ochrony w związku z postępowaniem antymonopolowym wynika z tego, że ochrona informacji do niej należących jest nieodłącznie związana z realizacją podstawowego prawa proceduralnego, jakim jest prawo do obrony. Nadto kwestie związane z ochroną tajemnicy porady prawnej dotyczącej strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję mają doniosły wymiar praktyczny. Jednocześnie zauważyć należy, że w prawie polskim wskazać można także na inne kategorie informacji, które cechują się przymiotem poufności i których beneficjentem może być strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Między innymi można tu wskazać na: tajemnicę statystyczną⁸, tajemnicę skarbową⁹ czy tajemnicę telekomunikacyjną¹⁰. Zagadnienia związane

⁵ Zob. art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 419 ze zm., dalej jako u.z.n.k.) w zw. z art. 4 pkt 17 u.o.k.k.

⁶ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2286 ze zm. Dalej jako u.o.i.f.

⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1355 ze zm. Dalej jako u.f.i.

⁸ Zob. art. 10 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 997 ze zm.), zgodnie z którym dane jednostkowe identyfikowalne zebrane w badaniach statystycznych podlegają bezwzględnej ochronie. Dane te mogą być wykorzystywane wyłącznie do opracowań, zestawień i analiz statystycznych oraz do tworzenia przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego operatu do badań statystycznych; udostępnianie lub wykorzystywanie tych danych dla innych niż podane w ustawie celów jest zabronione (tajemnica statystyczna).

z prawną ochroną tych informacji nie zostały poddane analizie z dwóch względów. Po pierwsze, przepisy ustaw szczególnych ustanawiających prawną ochronę tych tajemnic nie zawierają regulacji prawnych wyłączających spoczywający na podmiotach zobowiązanych do ochrony tych informacji obowiązek zachowania poufności w przypadku zażądania tych informacji przez Prezesa UOKiK. Po drugie, Prezes UOKiK na mocy przepisów u.o.k.k. został wyposażony w odpowiednie uprawnienia umożliwiające mu uzyskanie tych informacji bezpośrednio od beneficjenta tajemnicy (np. kierując do przedsiębiorcy żądanie na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k.).

Rozprawa dotyczy wyłącznie prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Zauważyć przy tym należy, że informacje uzyskane w toku innych postępowań prowadzonych na podstawie u.o.k.k. mogą zostać włączone w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (art. 73 ust. 6 u.o.k.k.). Dotyczy to zwłaszcza informacji uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego. Z uwagi na powyższe w niezbędnym zakresie analizie poddane zostaną regulacje dotyczące pozyskiwania informacji stanowiących tajemnicę strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie tylko w toku tego postępowania, ale i w toku postępowania wyjaśniającego. Co prawda informacje uzyskane w toku innych postępowań mogą również zostać włączone w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, jednakże praktyczne znaczenie tej możliwości jest znacznie mniejsze niż włączanie informacji uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego. Dlatego też kwestie związane z pozyskiwaniem takich informacji w toku innych postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. oraz możliwości ich wykorzystania w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie zostaną poddane analizie.

⁹ Zob. art. 293 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.), zgodnie z którym indywidualne dane zawarte w deklaracji oraz innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub inkasentów objęte są tajemnicą skarbową.

¹⁰ Zgodnie z art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1954 ze zm.) tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, zwana dalej „tajemnicą telekomunikacyjną”, obejmuje: 1) dane dotyczące użytkownika; 2) treść indywidualnych komunikatów; 3) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług telekomunikacyjnych wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; 4) dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku; 5) dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń.

Przyczyną podjęcia tej problematyki jest spostrzeżenie, że zakres ochrony informacji stanowiących tajemnice strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest niejednorodny, ponieważ różne kategorie informacji są chronione w różnym zakresie i za pomocą różnych środków. Natomiast przyczyny takiego stanu rzeczy nie są jasne. Dotychczasowe rozwiązania w zakresie ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów były przedmiotem krytyki w literaturze¹¹. Wypada żałować, że ustawodawca, nowelizując w 2014 r. u.o.k.k.¹², postanowił zmienić przepisy normujące te kwestie w ograniczonym zakresie, odnoszącym się jedynie do tajemnicy porady prawnej (*legal professional privilege*), przy czym nawet ta regulacja nie może zostać uznana za wyczerpującą. W pozostałym zakresie zaś przepisy te nie zostały znowelizowane.

Zagadnienie ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego powiązane jest z różnymi gałęziami prawa, w tym w szczególności z prawem cywilnym, karnym, bankowym czy ubezpieczeniowym. Dotychczas szczególną uwagę w tym zakresie poświęcono problematyce ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zwłaszcza w aspekcie prawa cywilnego¹³ oraz karnego¹⁴. Natomiast w doktrynie prawa ochrony konkurencji publikacje dotyczące aspektów ochrony tajemnic strony postępowania mają charakter jedynie przyczynkowski¹⁵. Brak kompleksowego opracowania zagadnienia mógłby prowadzić do wniosku, że tematyka informacji, stanowiących tajemnicę strony postępowania antymonopolowego, nie jest problematyczna. Wniosek taki byłby jednak błędny. Praktyka pokazuje bowiem, że stosowanie regulacji chroniących pewne kategorie informacji przed ich ujawnieniem w toku postępowania antymonopolowego budzi wiele wątpliwości.

¹¹ Przykładowo: M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 1(2), s. 17 i n.; M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba zmian przepisów wywołujących wątpliwości interpretacyjne*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013 nr 1(2), s. 45 i n.

¹² Zmiany wprowadzone zostały ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2014 r., poz. 945), która weszła w życie z dniem 18.01.2015 r.

¹³ Por. A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2006.

¹⁴ Por. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972 oraz P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Kraków 2006.

¹⁵ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, „Przegląd Prawa Handlowego”* 2008, nr 4, str. 27 i n.; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011; M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012; K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012 oraz P. Sosnowski, *Prawo przedsiębiorcy do obrony w postępowaniu antymonopolowym przed Komisją Europejską*, Warszawa 2013.

2. Problem badawczy oraz teza

Główny problem badawczy, którego próba rozwiązania została podjęta w niniejszej rozprawie, sprowadza się do poszukiwania odpowiedzi na następujące pytanie ogólne: czy obecnie obowiązująca regulacja prawna dotycząca ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie uniemożliwia kontroli przestrzegania przez Prezesa UOKiK przepisów zakazujących praktyk ograniczających konkurencję i jednocześnie gwarantuje ochronę prawnie uzasadnionych interesów strony, będącej beneficjentem tajemnicy, oraz prawnie uzasadnionych interesów innych stron tego postępowania i osób trzecich. Z tak określonym problemem badawczym wiąże się cel niniejszej rozprawy, którym jest ustalenie modelowego rozwiązania dotyczącego prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, który zapewniałby ochronę uzasadnionego interesu tej strony, jak również ochronę uzasadnionego interesu innych stron i osób trzecich oraz ochronę interesu publicznego.

Główna teza badawcza rozprawy, która zostanie poddana weryfikacji w dalszej części pracy, zawiera się w stwierdzeniu, że obowiązująca w prawie polskim regulacja prawna dotycząca ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję na ogół nie stanowi przeszkody w kontroli przez Prezesa UOKiK przestrzegania przepisów zakazujących praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie jednak obowiązujące przepisy oraz praktyka ich stosowania pokazują, że przy udzielaniu prawnej ochrony tym tajemnicom w zbyt małym stopniu uwzględnia się potrzebę ochrony prawnie uzasadnionych interesów strony, będącej beneficjentem tajemnicy, oraz prawnie uzasadnionych interesów innych stron tego postępowania i osób trzecich. Wobec tego konieczne jest wprowadzenie zmian w tym zakresie.

3. Konstrukcja rozważań

Konstrukcja rozważań jest konsekwencją przyjętego celu badawczego oraz tezy głównej i opiera się na opisanym niżej schemacie.

Rozdział pierwszy został poświęcony omówieniu kluczowych pojęć związanych z przedmiotem badań, w tym przedstawiono w nim propozycję rozumienia niektórych z nich, co jest niezbędne dla uporządkowania rozważań dotyczących obranego problemu badawczego. Ponadto przedstawione zostały w nim źródła uzasadnienia dla udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk

ograniczających konkurencję. Rozważania zawarte w tym rozdziale służą udzieleniu odpowiedzi na następujące szczegółowe pytania badawcze:

- 1) jakie jest rozumienie pojęć „tajemnica” oraz „tajemnica strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję”;
- 2) jakie jest uzasadnienie dla objęcia prawną ochroną tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję;
- 3) jakie czynniki uzasadniają objęcie prawną ochroną tajemnic strony polegającą na uniemożliwieniu Prezesowi UOKiK uzyskania określonych tajemnic, a jakie przemawiają za udzieleniem prawnej ochrony przed ujawnieniem tajemnic wobec innych stron postępowania oraz osób trzecich, nie wyłączając możliwości uzyskania tych tajemnic przez organ ochrony konkurencji;
- 4) jakie czynniki przemawiają za odmową objęcia prawną ochroną tajemnic strony tego postępowania.

W drugim rozdziale omówiona została prawna ochrona tajemnic strony w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁶. Analiza ta jest związana z poszukiwaniem odpowiedzi na następujące szczegółowe pytania badawcze:

- 1) jakie rodzaje (kategorie) informacji poufnych strony postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE są (mogą być) objęte prawną ochroną;
- 2) jaka jest procedura objęcia ochroną prawną informacji, stanowiących tajemnicę strony postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE;
- 3) jakie są sposoby prawnej ochrony informacji, stanowiących tajemnicę strony w tym postępowaniu;
- 4) jakie czynniki decydują o przyznaniu prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE, a jakie stanowią uzasadnienie dla odmowy udzielenia takiej ochrony.

W kolejnych rozdziałach szczegółowej analizie poddano obecnie obowiązującą regulację prawną dotyczącą prawnej ochrony różnych kategorii tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

¹⁶ Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 47. Dalej jako TFUE.

Trzeci rozdział został poświęcony zagadnieniu prawnej ochrony informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Analiza zmierza do udzielenia odpowiedzi na następujące szczegółowe pytania badawcze:

- 1) jaki jest zakres podmiotowy, przedmiotowy oraz temporalny (czasowy) informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję;
- 2) czy strona tego postępowania może być beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa;
- 3) z jakich źródeł Prezes UOKiK może uzyskać informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję;
- 4) jakie są sposoby (formy) prawnej ochrony informacji, stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję;
- 5) w jakim zakresie uzyskane w toku postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, mogą zostać wykorzystane;
- 6) jakie są zasady odpowiedzialności w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem tajemnicy przedsiębiorstwa uzyskanej przez Prezesa UOKiK.

W rozdziale czwartym omówione zostały zagadnienia związane z prawną ochroną informacji, stanowiących tajemnicę strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, które związane są z rynkiem finansowym. Analiza w tym zakresie prowadzi do udzielenia odpowiedzi na następujące szczegółowe pytania badawcze:

- 1) jaki jest zakres podmiotowy, przedmiotowy oraz temporalny (czasowy) informacji, stanowiących tajemnicę bankową, tajemnicę ubezpieczeniową oraz tajemnicę zawodowe w rozumieniu u.o.i.f. oraz u.f.i.;
- 2) czy strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być beneficjentem tych tajemnic;
- 3) z jakich źródeł Prezes UOKiK może uzyskać informacje, stanowiące te tajemnice;
- 4) w jakim zakresie uzyskane w toku postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK informacje, stanowiące te tajemnice, mogą zostać wykorzystane;
- 5) jakie są zasady odpowiedzialności w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem tych kategorii tajemnic uzyskanych przez Prezesa UOKiK.

Piąty rozdział został poświęcony prawnej ochronie tajemnicy porady prawnej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Zawarte w nim rozważania miały na celu znalezienie odpowiedzi na następujące szczegółowe pytania badawcze:

- 1) jak przebiegał proces kształtowania się prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK;
- 2) jak przebiegał proces kształtowania się prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w praktyce Prezesa UOKiK;
- 3) jakie są zasady prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK;
- 4) jakie są zasady prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku korzystania przez Prezesa UOKiK z innych uprawnień dochodzeniowych niż przeszukiwanie.

Zakończenie rozprawy zawiera proponowane rozwiązanie problemu badawczego, jak również ocenę aktualnie obowiązujących regulacji w analizowanym zakresie oraz wnioski *de lege lata* oraz *de lege ferenda*.

4. Wybrane metody badawcze

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w niniejszej rozprawie jest analiza formalno-dogmatyczna oparta na formalnej analizie struktury norm prawnych oraz orzecznictwa i literatury. Wykorzystane zostały również elementy metody prawno-porównawczej głównie w celu zidentyfikowania podobieństw i różnic pomiędzy zasadami prawnej ochrony tajemnic strony w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE oraz zasadami prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Ponadto wykorzystano także – choć w ograniczonym zakresie – dane statystyczne pochodzące z Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w celu zarysowania praktyki stosowania regulacji będącej przedmiotem badań.

Niniejsza rozprawa uwzględnia stan prawny obowiązujący na dzień 1 kwietnia 2019 roku.

ROZDZIAŁ I

POJĘCIE TAJEMNICY STRONY POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOŁOWEGO W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ ORAZ UZASADNIENIE OBJĘCIA JEJ PRAWNĄ OCHRONĄ

1. Uwagi wprowadzające

Ochrona przedsiębiorców i konsumentów na podstawie u.o.k.k. jest podejmowana w interesie publicznym (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.). Jej realizacja wymaga pozyskania przez organ ochrony konkurencji informacji i dowodów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego i oceny tego stanu z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa. Inkwizycyjny charakter postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k.¹⁷ i konieczność poszukiwania przez organ ochrony konkurencji informacji i dowodów niezbędnych do ustalania stanu faktycznego sprawy oraz zastosowania przepisów u.o.k.k. nieuchronnie wiążą się z ryzykiem wkraczania przez organ w sferę prywatności strony postępowania, a nawet sfery prywatności osób, niebędących stroną tego postępowania.

Przed przejściem do dalszej analizy dotyczącej udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję należałoby zauważyć, że prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być dwuwymiarowa. Po pierwsze, tajemnice mogą podlegać prawnej ochronie przed organem ochrony konkurencji. W takim przypadku ochrona polega na przyznaniu stronie prawa do odmowy przekazania tajemnic organowi oraz braku prawnej możliwości uzyskania przez organ dostępu do takich tajemnic. Ten rodzaj prawnej ochrony tajemnic będzie zatem w najpełniejszy sposób chronił poufność informacji, stanowiących tajemnice strony. Po drugie, tajemnice mogą podlegać prawnej ochronie przed innymi stronami postępowania oraz przed osobami trzecimi. W tym wariancie tajemnice nie są chronione przed organem ochrony konkurencji, co oznacza, że może on

¹⁷ Na temat inkwizycyjnego charakteru postępowań prowadzonych na podstawie u.o.k.k. zob. m.in. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013, s. 64; M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 2(4), s. 79–80.

wejść w posiadanie informacji i dokumentów, zawierających tajemnice strony. Ochrona przejawia się natomiast w tym, że w przypadku ujawnienia organowi tajemnic, są one chronione przed innymi stronami oraz osobami, niebędącymi stronami postępowania.

Na tle omawianego zagadnienia pojawia się pytanie o to, jakie jest uzasadnienie dla udzielenia stronie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję prawnej ochrony jej tajemnic. Jakie czynniki uzasadniają przyznanie prawnej ochrony polegającej na uniemożliwieniu organowi ochrony konkurencji uzyskanie określonych tajemnic? Jakie przemawiają za udzieleniem prawnej ochrony przed ujawnieniem tajemnic wobec innych stron postępowania oraz osób trzecich, nie wykluczając możliwości uzyskania tych tajemnic przez organ ochrony konkurencji? Jakie przemawiają za odmową udzielenia prawnej ochrony w jakiegokolwiek postaci?

Celem niniejszego rozdziału jest wykazanie, że uzasadnienie dla udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest zagadnieniem niezwykle złożonym. Wynika to z tego, że zarówno przyznanie prawnej ochrony tajemnicom, jak i odmowa przyznania takiej ochrony powinny być wynikiem wyważania (balansowania) interesu prywatnego tej strony, interesów indywidualnych innych stron postępowania i osób, niebędących stroną postępowania oraz interesu publicznego. Z jednej strony, odwołanie się do interesu prywatnego strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i prywatności tej strony (jako wartości ściśle związanej z interesem prywatnym) zawsze będzie czynnikiem przemawiającym za udzieleniem prawnej ochrony. Z drugiej strony, interes indywidualny innych stron postępowania oraz osób, niebędących stroną postępowania, może być czynnikiem przemawiającym za odmową udzielenia takiej ochrony. Wreszcie trzeci aspekt to odwołanie się do interesu publicznego, który w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, może być czynnikiem uzasadniającym odmowę udzielenia prawnej ochrony, z kolei w innych okolicznościach – interes publiczny może przemawiać za udzieleniem tajemnicom takiej ochrony. W rezultacie udzielenie prawnej ochrony powinno być wynikiem rozpatrzenia i uwzględnienia wszystkich tych kategorii interesów.

Wykazanie powyższego wymaga przede wszystkim przybliżenia znaczeń nadawanych pojęciom „interes prywatny”, „interes indywidualny” i „interes publiczny” oraz odniesienia tych kategorii do prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

2. Tajemnice strony

2.1. Uwagi wprowadzające

Pojęcie „tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję” nie jest pojęciem języka prawnego ani języka prawniczego. Zostało ono przyjęte na potrzeby zdefiniowania obszaru badawczego niniejszej rozprawy. Z tego też względu, w pierwszej kolejności należy określić znaczenie obranego pojęcia, wyznaczając jego zakres. Punktem wyjścia do zdefiniowania określenia „tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję” będzie przedstawienie poglądów dotyczących rozumienia pojęcia „tajemnica” w literaturze prawniczej. Następnie w oparciu o te ustalenia określone zostanie rozumienie pojęcia „tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję”.

2.2. Pojęcie tajemnicy

Pojęcie tajemnicy nie jest jednoznaczne. W języku potocznym – w najszerszym znaczeniu tego słowa – tajemnica rozumiana jest jako fakt niepoznany, tajemny, rzecz, której się nie rozumie lub nie potrafi wyjaśnić¹⁸. W tym sensie tajemnica utożsamiana jest z sekretem absolutnym, czyli taką informacją, która do momentu jej odkrycia przez kogokolwiek, pozostaje nikomu nieznaną¹⁹. Jako że tajemnica absolutna obejmuje informacje jeszcze nieodkryte, nie może ona stanowić przedmiotu ochrony prawnej i z tego też względu znajduje się poza zainteresowaniem systemu prawa²⁰. Natomiast w ujęciu węższym tajemnica rozumiana jest jako fakt, którego nie należy ujawniać i który nie powinien wyjść na jaw, np. z uwagi na to, że jego poznanie lub ujawnienie jest zakazane przez prawo²¹. W tym znaczeniu jest to wiadomość znana ograniczonemu kręgowi osób, w stosunku do której obowiązuje nie tylko zakaz jej ujawniania, ale i skorelowany z nim nakaz zachowania dyskrecji. Oba wskazane sposoby potocznego rozumienia słowa tajemnica mają zatem rozłączne zakresy znaczeniowe: fakt, który jest sekretem absolutnym, nie może być jednocześnie faktem znanym ograniczonemu kręgowi osób i wymagającym zachowania dyskrecji. Jednak istnieje pomiędzy nimi związek polegający na tym, że będący przedmiotem tajemnicy absolutnej fakt

¹⁸ Zob. *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, tom III, Warszawa 1993 oraz *Słownik poprawnej polszczyzny* pod red. L. Drabik i E. Sobol, Warszawa 1995.

¹⁹ B. Kunica-Michalska do tej kategorii zalicza np. informacje dotyczące zjawisk przyrody, które nie zostały dotąd odkryte (zob. B. Kunica-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej...*, s. 6).

²⁰ Por. B. Kunica-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej...*, s. 6.

²¹ Zob. *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, tom III, Warszawa 1993 oraz *Słownik poprawnej polszczyzny* pod red. L. Drabik i E. Sobol, Warszawa 1995.

w momencie jego poznania przez kogokolwiek może przekształcić się w tajemnicę w drugim znaczeniu, a więc naruszną (relatywną)²², albo stać się faktem ujawnionym i w ten sposób utracić przymiot bycia tajemnicą²³. Przedstawiciele doktryny niemieckiej wyróżniają także trzecie znaczenie pojęcia tajemnica – tajemnicę rozumianą jako „fakt niepoznany”, czyli taki, który jest powszechnie dostępny, ale pozostaje nieznanym niektórym jednostkom²⁴. Przyjmować jednak należy, że taki fakt ze względu na możliwość jego poznania w każdej chwili nie stanowi faktycznie tajemnicy²⁵.

Polski system prawa nie zawiera definicji legalnej pojęcia „tajemnica”. Ustawodawca ograniczył się wyłącznie do określenia bezpośrednio w aktach prawnych znaczenia wybranych, prawnie relewantnych, rodzajów tajemnic, wprowadzając ich definicje legalne (np. tajemnica przedsiębiorstwa²⁶), bądź też definiując znaczenie poprzez określenie ich zakresu przedmiotowego (np. tajemnica bankowa²⁷ czy skarbową). Taki stan rzeczy nie powinien jednak być zaskakujący, jako że prawo polskie nie ustanawia ogólnej prawnej ochrony tajemnicy. Z tego też względu wprowadzanie definicji legalnej tego pojęcia byłoby bezprzedmiotowe²⁸.

W doktrynie przyjmuje się, że aby wiadomość mogła zostać uznana za tajemnicę powinna spełniać trzy przesłanki. Po pierwsze, krąg osób, które znają wiadomość, będącą przedmiotem tajemnicy, musi być ograniczony²⁹. Tylko bowiem taka informacja, która nie

²² B. Kunica-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej...*, s. 6.

²³ Por. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 15.

²⁴ Zob. B. Kunica-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej...*, s. 6 oraz powołana tam literatura.

²⁵ B. Kunica-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej...*, s. 6.

²⁶ Zob. art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z nim przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

²⁷ Zob. art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.), dalej jako pr. bank. Zgodnie z nim bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje.

²⁸ Tak: M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, s. 62.

²⁹ Zob. J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 24. Tak również: K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata: (na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966 r.)*, „Palestra” 1967 nr 11/3(111), s. 54; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej”, z. 81, Kraków 2002, s. 41 oraz powołana tam literatura.

jest powszechnie znana, może być przedmiotem ochrony prawnej³⁰. Jednocześnie jednak wskazuje się, że chodzi tutaj o ograniczenie relatywne³¹, a określenie jednolitego kryterium rozstrzygającego o wypełnieniu tej przesłanki nie jest możliwe – ocena w tym zakresie musi być dokonywana indywidualnie z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku³². Po drugie, w odniesieniu do wiadomości musi istnieć wola jej nieujawniania³³. Wola zachowania informacji w poufności niekoniecznie musi być wyrażona w sposób wyraźny – może ona zostać zmanifestowana pośrednio (w sposób dorozumiany) poprzez podejmowanie czynności w celu zachowania poufności informacji³⁴. Po trzecie, do ukształtowania się tajemnicy powinien istnieć interes przemawiający za utrzymaniem określonej wiadomości w poufności³⁵. Warunkiem uznania tajemnicy za dobro prawne i udzielenia jej ochrony jest istnienie usprawiedliwionego obiektywnie interesu³⁶. Mimo że wszystkie wymienione przesłanki są równie istotne do uznania informacji za przedmiot tajemnicy, to jednak brak pierwszej z nich wyłącza konieczność przeprowadzania dalszej analizy. Natomiast w sytuacji, gdy określona informacja spełnia pierwszą przesłankę, dalsza ocena, czy wiadomość może być przedmiotem tajemnicy w znaczeniu prawnym wymaga zbadania, czy dysponent informacji wyraził wolę utrzymania jej w poufności (teoria woli) oraz zbadania istnienia interesu w utrzymaniu tej informacji w poufności (teoria interesu)³⁷. Należy zgodzić się z J. Koczanowskim, że teoria woli oraz teoria interesu w zakresie uznawania tajemnicy za dobro prawne są wobec siebie komplementarne, jako że ich jednoczesne zastosowanie pozwala na odmowę uznania informacji za przedmiot tajemnicy podlegający ochronie prawnej nie tylko wtedy, gdy udzieleniu takiej ochrony sprzeciwiałby się obiektywny, uznany

³⁰ B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej”, z. 3, Warszawa-Kraków 1974, s. 23; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how...*, s. 41.

³¹ B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 23; J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza...*, s. 24–25.

³² J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza...*, s. 24–25. Tak również: B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 23.

³³ J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza...*, s. 25. Tak również: K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata...*, s. 54, B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 23 oraz powołana tam literatura, E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how...*, s. 40.

³⁴ B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 24 oraz powołana tam literatura.

³⁵ J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza...*, s. 25, E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how...*, s. 40–41; A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Poznań 1929, s. 196–197; P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy...*, s. 30–31. Odmienne: K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata...*, s. 54.

³⁶ E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how...*, s. 41.

³⁷ E. Wojcieszko-Głuszko wskazuje, że istnienie obiektywnego interesu przemawiającego za utrzymaniem poufności informacji najczęściej pozwala domniemywać wolę utrzymania tajemnicy nawet jeżeli wola taka nie została wyrażona w sposób wyraźny, a jedynie wynika w sposób dorozumiany z zachowania jej dysponenta (tak: E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how...*, s. 41).

prawnie interes, jak i również, gdy wiadomość miałaby być chroniona wbrew woli jej dysponenta³⁸.

W oparciu o te kryteria podjęto próby stworzenia definicji doktrynalnej pojęcia „tajemnica”. Według W. Świdy „tajemnicą jest to, o czym informacja nie powinna dojść do osób nie powołanych”³⁹. Wyróżnił on przy tym dwa rodzaje tajemnic: tajemnicę w znaczeniu materialnym (gdy informacja staje się tajemnicą z uwagi na swoją treść i znaczenie) oraz tajemnicę w znaczeniu formalnym (gdy informacja staje się tajemnicą ze względu na wolę jej nieujawniania)⁴⁰. B. Gawlik twierdzi, że „[t]ajemnicę stanowią tylko takie informacje, które są znane relatywnie ograniczonemu kręgowi osób, i które – ze względu na określone interesy tych osób – pozostają nieujawnione”⁴¹. S. Sołtysiński, powołując się na B. Gawlika, podaje, że dla uznania wiadomości za sekret decydujące znaczenie mają dwa czynniki: kontrolowanie informacji przez ograniczoną liczbę dysponentów oraz wola tych osób, aby wiadomość nie została ujawniona ogółowi⁴². M. Rusinek zdefiniował pojęcie „tajemnica” jako obowiązek „zachowania w dyskrekcji określonej wiadomości, znanej jedynie ograniczonemu kręgowi osób”⁴³. Tym samym pojęcie tajemnicy w doktrynie jest definiowane w sposób zbliżony.

2.3. Pojęcie tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Jak zostało wskazane wyżej, przepisy u.o.k.k. nie posługują się pojęciem „tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję”. Nie ustanawiają także ogólnej prawnej ochrony takich tajemnic. Tym niemniej szereg przepisów tej ustawy odnosi się bezpośrednio do tej kwestii, wprowadzając mechanizmy zapewniające prawną ochronę pewnych rodzajów (kategorii) tajemnic. Wśród nich można byłoby wskazać na takie instytucje prawne jak wyłączenie zewnętrznej jawności rozprawy (art. 60 ust. 4 zdanie 1 u.o.k.k.), ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego (art. 69 ust. 1 u.o.k.k.) czy też publikację uzasadnienia decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK, nieobejmującą tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 31b zdanie 1 u.o.k.k.). Wobec braku ogólnej prawnej ochrony informacji ze względu na to, że są one przedmiotem

³⁸ J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 128 i n.

³⁹ W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 806.

⁴⁰ W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 806–807.

⁴¹ B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 23.

⁴² S. Sołtysiński (w:) J. Szwaja (red.), *System prawa własności intelektualnej, tom III, Prawo wynalazcze*, Wrocław 1990, s. 531.

⁴³ S. Sołtysiński (w:) J. Szwaja (red.), *System prawa własności intelektualnej...*, s. 531.

tajemnicy strony, przyznanie określonej wiadomości takiej ochrony w związku z postępowaniem antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i zastosowanie środków ochrony prawnej przewidzianych w u.o.k.k. w celu zagwarantowania jej poufności wymaga zaliczenia takiej informacji do jednej z kategorii informacji chronionych na podstawie u.o.k.k. przed ujawnieniem.

Ustawodawca w u.o.k.k. posługuje się różnymi terminami dla określenia informacji, które cechuje przymiot niejawności. Pierwszą kategorią informacji, które powinny być chronione w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK, są informacje stanowiące „tajemnicę przedsiębiorstwa”. Pod tym pojęciem należy rozumieć informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w zw. z art. 4 pkt 17 u.o.k.k.)⁴⁴. Drugą kategorią informacji chronionych – aczkolwiek określaną niejednolicie – są „inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów”⁴⁵ lub „inne informacje, podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów”⁴⁶. Pomimo rozbieżności terminologicznych należy przyjmować, że dwa ostatnie określenia odnoszą się do tej samej kategorii informacji. W przypadku tych informacji o przyznaniu im prawnej ochrony decyduje przepis prawa⁴⁷.

Na potrzeby niniejszej rozprawy pod pojęciem tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję będę rozumiała informacje, które dotyczą tej strony – ale niekoniecznie znajdują się w jej posiadaniu (bądź znajdują się w jej posiadaniu, a także w posiadaniu innych osób) – i w stosunku do których strona ta podjęła – osobiście lub poprzez podmioty działające w jej imieniu lub na jej rzecz – działania mające na celu ograniczenie kręgu podmiotów mających do nich dostęp i zapobieżenie ich ujawnieniu osobom trzecim. Pojęcie to jest zatem szersze od

⁴⁴ Na temat zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa szerzej zob. w pkt. 2 rozdziału III niniejszej rozprawy.

⁴⁵ Zob. art. 60 ust. 4 u.o.k.k. dotyczący wyłączenia jawności rozprawy oraz art. 69 ust. 1 u.o.k.k. dotyczący ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego.

⁴⁶ Zob. art. 31b zdanie 1 u.o.k.k. dotyczący publikacji decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK oraz art. 71 ust. 1 i 3 u.o.k.k. dotyczący obowiązku ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów przez pracowników UOKiK i Inspekcji Handlowej oraz inne osoby biorące udział w kontroli, o których mowa w art. 105a ust. 2 u.o.k.k.

⁴⁷ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 986.

wykorzystywanych przez ustawodawcę terminów tajemnica przedsiębiorstwa oraz inne tajemnice (informacje) podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów.

3. Interes prywatny oraz interes indywidualny a prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

3.1. Pojęcia „interes prywatny” oraz „interes indywidualny”

3.1.1. Uwagi wprowadzające

W języku potocznym słowo „interes” ma wiele znaczeń⁴⁸. Znaczenia nadawane temu pojęciu w różnych dziedzinach nauki również nie są jednolite⁴⁹. W naukach prawnych W. Wesołowski odnosił słowo „interes” do relacji pomiędzy danym stanem obiektywnym (istniejącym lub przyszłym) a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, które stan ten przynosi (lub może przynieść)⁵⁰. W taki sam sposób pojęcie to jest definiowane także przez J. Langa⁵¹. Jednocześnie jednak wskazuje się, że w języku prawnym oraz prawniczym pojęcie „interes” nie ma ścisłej definicji ani w sensie podmiotowym, ani przedmiotowym⁵², a słowo to nabiera znaczenia dopiero, gdy zostanie połączone z dodatkiem konkretyzującym⁵³.

W języku prawnym oraz prawniczym słowo „interes” w zasadzie nie występuje samodzielnie⁵⁴, a konkretyzacja znaczenia użytego pojęcia następuje poprzez zestawienie słowa „interes” z dodatkiem przymiotnika lub rzeczownika. W rezultacie zestawienia tego słowa z przymiotnikami pojawiają się pojęcia takie jak: „interes indywidualny”, „interes jednostkowy”, „interes prywatny”, „interes społeczny”, „interes publiczny”, „interes prawny” czy „interes faktyczny”. Natomiast efektem połączenia słowa „interes” z rzeczownikami są takie określenia jak: „interes jednostki”, „interes obywatela” czy „interes państwa”.

⁴⁸ *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka wskazuje na następujące znaczenia słowa „interes” „1. «sprawa; omówienie sprawy» (...) 2. «pożytek, korzyść, zysk; rzecz opłacalna» (...) 3. «przedsięwzięcie przynoszące korzyść materialną, transakcja handlowa; (...) sprawy finansowe» (...) 4. pot. «zakład handlowy, przemysłowy, rzemieślniczy itp.; sklep, przedsiębiorstwo» (...) 5. przestarz. «interesowność»” (zob. *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, tom I, Warszawa 1993). Zob. także A.S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 1–3.

⁴⁹ Na temat wieloznaczności słowa „interes” w języku potocznym, psychologii oraz socjologii zob. A.S. Duda, *Interes prawny...*, s. 3–9. Por. również T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Łódź 1969, s. 6–12; M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 10–17.

⁵⁰ W. Wesołowski, *Klasy, warstwy i władza*, Warszawa 1966, s. 107

⁵¹ J. Lang, *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972, s. 98–100.

⁵² A.S. Duda, *Interes prawny...*, s. 15.

⁵³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 36.

⁵⁴ A.S. Duda, *Interes prawny...*, s. 15.

W literaturze prawniczej podjęto wiele prób klasyfikacji kategorii „interes”⁵⁵. Przed przejściem do dalszej analizy przypomnieć należy, że hipoteza badacza weryfikowana w niniejszym rozdziale odnosi się do balansowania (ważenia) interesu prywatnego strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję z interesem indywidualnym innych stron i osób trzecich oraz interesem publicznym, który leży u podstaw działań podejmowanych przez organ antymonopolowy. Dlatego też dotychczasowe koncepcje dotyczące podziału kategorii „interes” oraz znaczenia przypisywane wszystkim wyróżnianym w ramach tych podziałów pojęciom zostaną przedstawione, z konieczności, jedynie w ograniczonym zakresie, niezbędnym do określenia siatki pojęciowej oraz przybliżenia znaczenia pojęć „interes prywatny”, „interes indywidualny” oraz „interes publiczny”.

3.1.2. Interes prywatny a interes indywidualny

W doktrynie prawa i orzecznictwie zaobserwować można różne podejścia do relacji pomiędzy pojęciami „interes prywatny” i „interes indywidualny”.

Po pierwsze, analiza kontekstów, w jakich używane są pojęcia „interes prywatny” oraz „interes indywidualny” prowadzi do wniosku, że relatywnie często kategoria interesu prywatnego jest traktowana jako kategoria przeciwstawna (choć niekoniecznie przeciwna) wobec interesu publicznego⁵⁶. Skutkiem zaś tego staje się uznawanie interesu prywatnego za synonim interesu indywidualnego⁵⁷. Takie podejście wynika z przyjmowania kryterium

⁵⁵ Zob. m.in.: M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 187–189; J. Jończyk, *Śłużby publiczne*, Wrocław 1982, s. 5; A. Puczko, *Interes prywatny w prawie administracyjnym* (niepublikowana rozprawa doktorska napisana w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pod kierunkiem Pana prof. dra hab. Jana Zimmermanna), Kraków 2015, s. 54 i n.; J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 225.

⁵⁶ Zob. m.in.: L. Kieres (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 B*, Warszawa 2013, s. 808; Z. Zawadzka, *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad*, Warszawa 2013, s. 324; M.A. Ziniewicz, *Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich*, Warszawa 2012, rozdział 4, pkt 3, J. Lemańska, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, s. 213, J. Pierzchała, *Interes publiczny a interes indywidualny przedsiębiorcy w świetle ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych* (w:) A. Kisielewicz, J.P. Tarno (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, s. 335. J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, LEX/el. 2013, rozdział 5, pkt 5.3.1.; E. Galewska, *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015, s. 21 i n.; W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 76; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, Warszawa 2014, s. 731, D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 37.

⁵⁷ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, LEX/el. 2012, część trzecia, pkt 5.3.

podmiotowego⁵⁸. Koncepcja ta nie jest szerzej omawiana przez jej przedstawicieli, ale można ją zaobserwować zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym⁵⁹.

Według drugiego podejścia, przedstawianego przez W. Jakimowicza, pojęcia „interes prywatny” oraz „interes indywidualny” nie są synonimami⁶⁰. Jednocześnie jednak autor zastrzega, że łączenie tych kategorii niekiedy może być uzasadnione perspektywą badacza i przedmiotem analizy⁶¹. Odwołując się do kategorii interesu zdefiniowanej przez J. Langa⁶², W. Jakimowicz określa „interes indywidualny jako relację pomiędzy jakimś stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką on przynosi lub może przynieść jednostce”⁶³. Natomiast pojęcie „interes ogółu” rozumie „jako relację między jakimś stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką on przynosi lub może przynieść ogółowi”⁶⁴. Analizując kategorię interesu indywidualnego, autor ten wskazuje, że w prawie administracyjnym w ramach pojęcia interesu indywidualnego interes prywatny można wyodrębnić jako „specjalną kategorię w oparciu o kryterium przedmiotowe”⁶⁵. Interes prywatny jest przez niego definiowany „jako interes nawiązujący do pojęcia prywatności czy dobra prywatnego jako dobra własnego, oderwanego od bezpośredniej relacji pomiędzy jednostką a wspólnotą publicznoprawną, w której ona żyje i w tym sensie »nieinstytucjonalny«, a dotyczący spraw osobistych”⁶⁶. W. Jakimowicz zwraca jednocześnie uwagę na to, że także ustawodawca łączy pojęcie „interes prywatny” z życiem prywatnym, które powinno pozostawać poza sferą instytucjonalnych relacji między jednostką a wspólnotą publicznoprawną⁶⁷. Dodaje także, że „[i]nteres prywatny przedstawia się (...) jako kategoria przedmiotowo oderwana bezpośrednio od kategorii interesu publicznego

⁵⁸ Tak również: A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 57.

⁵⁹ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., II GSK 345/06, LEX nr 321267, wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 listopada 2014 r., III SA/Łd 786/14, LEX nr 1589096. W uzasadnieniach tych wyroków pojęcie interesu prywatnego i interesu indywidualnego stosowane są zamiennie.

⁶⁰ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 5.3.

⁶¹ W tym zakresie W. Jakimowicz nawiązuje bezpośrednio to P.J. Suwaj oraz przedstawionej przez nią koncepcji utożsamiającej interes indywidualny z interesem prywatnym (P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 32 i 35). Zob. W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 5.3.

⁶² J. Lang charakteryzował kategorię interesu jako relację pomiędzy jakimś stanem obiektywnym, aktualnym lub przyszłym a jego oceną z punktu widzenia korzyści, które on przynosi lub może przynieść jakiejś jednostce lub grupie społecznej (J. Lang, *Struktura prawna skargi...*, s. 98–100).

⁶³ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 2.

⁶⁴ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 2.

⁶⁵ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 5 oraz 5.3.

⁶⁶ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 5.3.

⁶⁷ W tym zakresie W. Jakimowicz wskazuje m.in. na przepis art. 45 ust. 2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm., dalej jako Konstytucja RP), który stanowi, że *wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny (...)* oraz art. 96 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. 2017 r. poz. 1369 ze zm.), zgodnie z którym *sąd na wniosek strony zarządza odbycie posiedzenia przy drzwiach zamkniętych, jeżeli wymaga tego ochrona życia prywatnego strony lub inny ważny interes prywatny (...)*.

(stanowiącego »uprawnione i zgeneralizowane interesy jednostek«) i tym niewątpliwie wyróżnia się spośród innych interesów indywidualnych»⁶⁸. Wprawdzie autor ten nie wskazuje innej kategorii interesu indywidualnego, która jest wyodrębniana w oparciu o kryterium przedmiotowe, ale na podstawie zaproponowanej przez niego definicji pojęcia „interes prywatny” *a contrario* można wywieść, że według niego inny niż prywatny interes indywidualny byłby relacją pomiędzy stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką on przynosi lub może przynieść jednostce, nawiązując do bezpośredniej relacji pomiędzy jednostką a wspólnotą publicznoprawną, w której ona żyje, odrywając tą relację od prywatności czy dobra prywatnego tej jednostki. Pogląd ten, uznający interes prywatny za specjalną kategorię interesu indywidualnego i nawiązujący do prywatności czy dobra prywatnego jako dobra własnego, prezentowany jest również w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych⁶⁹.

Z kolei trzeci pogląd zakłada, że pojęcia interesu prywatnego i interesu indywidualnego są pojęciami rozłącznymi. Ujęcie to przedstawione zostało przez A. Puczko. Zgodnie z przedstawioną przez tę autorkę klasyfikacją kategoria „interes” dzieli się na dwie podkategorie: „interes ogólny” oraz „interes indywidualny”, a podstawą wyodrębnienia tych podkategorii jest kryterium podmiotowe (ilościowe). W ramach podkategorii „interes indywidualny” wyróżniła „interes faktyczny” oraz „interes prawny”. Natomiast podkategoria „interes ogólny” została podzielona według kryterium przedmiotowego (treściowego) na „interes publiczny” oraz „interes prywatny”. Z kolei w ramach tego ostatniego wyróżniła „interes faktyczny” oraz „interes prawny”⁷⁰. Autorka, uzasadniając zaproponowaną klasyfikację, wyjaśnia, że kryterium wyodrębniającym w przypadku interesu indywidualnego jest kryterium podmiotowe (ilościowe). Natomiast kryterium wyodrębnienia interesu prywatnego jest treść aksjologiczna, a nie osoba dysponenta, czyli kryterium przedmiotowe. Z tego względu łączenie obu tych pojęć uznała za nieprawidłowe⁷¹. A. Puczko uważa, że interes prywatny jest kategorią interesu ogólnego, wyodrębnioną w oparciu o kryterium przedmiotowe, która obejmuje wartości chronione interesem majątkowym oraz wartości związane ze sferą wolności i praw jednostki chronionych przed ingerencją ze strony administracji publicznej⁷². Uznaje także, że jest on generalny i abstrakcyjny (przysługuje

⁶⁸ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 5.3.

⁶⁹ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 października 2013 r., I OSK 1091/13, LEX nr 1611990; wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/13, LEX nr 1463584, wyrok NSA z dnia 19 maja 2017 r., I OSK 39/17, LEX nr 2390551.

⁷⁰ A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 65.

⁷¹ A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 58.

⁷² A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 64.

każdej jednostce w takim samym zakresie), hipotetyczny i potencjalny (istnieje niezależnie od woli jednostki), a „jego źródło zależy od pochodzenia wartości nim objętych, które są realizowane w danej sytuacji, a przez to od ujęcia przez pryzmat, którego interes prywatny jest postrzegany”⁷³. Wydaje się, że A. Puczko nawiązuje w ten sposób, choć nie w sposób bezpośredni, do stanowisk prezentowanych w literaturze francuskiej, w której głoszony jest pogląd zakładający, że w ramach interesu ogólnego (*l'intérêt général*) mieszczą się co najmniej dwa elementy: „interes zbiorowy obywateli” (*l'intérêt collectif des citoyens*), uwzględniający interes indywidualny oraz „interes zbiorowości” (*l'intérêt de la collectivité*)⁷⁴. W oparciu o tę koncepcję G. Merland zaproponował rozróżnianie dwóch kategorii w ramach interesu ogólnego, tj. interesu ogólnego „publicznego” i interesu ogólnego „prywatnego”⁷⁵. Ten pierwszy charakteryzuje się tym, że jest nieosobowy i generalny. W jego ramach można wyodrębnić interes ogólny publiczny „pośredni” (tożsamy z interesami władz publicznych) oraz interes ogólny publiczny „bezpośredni” (odnoszący się bezpośrednio do obywatela). Z kolei interes ogólny „prywatny” nakierowany jest na zaspokajanie interesów partykularnych⁷⁶. Wydaje się, że zaproponowane przez A. Puczko rozumienie pojęcia „interes prywatny” odpowiadałoby właśnie podkategorii „interes ogólny prywatny” wyodrębnionej przez G. Merlanda i mieszczącej się w ramach interesu ogólnego.

Odnosząc się do przedstawionych ujęć relacji pojęć „interes prywatny” oraz „interes indywidualny”, należy wskazać, że uznawanie pojęcia „interes prywatny” za synonim pojęcia „interes indywidualny” jest zgodne z potocznym ich rozumieniem⁷⁷. Jednakże z uwagi na problem badawczy, będący przedmiotem niniejszej rozprawy, przyjęcie takiego ujęcia byłoby nieprzydatne ze względu na nadmierne – w kontekście analizowanego obszaru – uproszczenie.

⁷³ A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 64.

⁷⁴ D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Thèse, Bordeaux I, 1975, s. 391; J. Chevallier, *L'intérêt général dans l'Administration française*, *Revue internationale des sciences administratives*, 1975, s. 325 – cyt. za L. Góral, *Interes publiczny jako przesłanka ingerencji państwa w sferę funkcjonowania rynku bankowego w Polsce i we Francji*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*”, t. LXXXII, 2010, s. 54–55; L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i Polsce*, Warszawa 2011, s. 63.

⁷⁵ G. Merland, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 2004, s. 254 – cyt. za L. Góral, *Interes publiczny jako przesłanka...*, s. 55; L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji...*, s. 64.

⁷⁶ Zob. L. Góral, *Interes publiczny jako przesłanka...*, s. 56; L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji...*, s. 65 oraz powoływana tam literatura.

⁷⁷ Wprawdzie W. Jakimowicz uważa, że traktowanie obu tych pojęć jako synonimy jest zasadniczo nieprawidłowe, jednocześnie jednak, nawiązując bezpośrednio do P.J. Suwaj oraz przedstawionej przez nią koncepcji utożsamiającej interes indywidualny z interesem prywatnym (P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji...*, s. 32 i 35), podkreśla, że niekiedy takie podejście może być uzasadnione perspektywą badacza. Tym samym autor ten również nie wyklucza, że w pewnych okolicznościach uznawanie obu tych pojęć za synonimy może być uzasadnione. Zob. W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 5.3.

Klasyfikacja interesu i rozumienie pojęcia „interes prywatny” zaproponowane przez A. Puczko należy uznać za błędne. Po pierwsze, dokonany przez autorkę podział kategorii „interes” przy zastosowaniu kryterium podmiotowego na „interes ogólny” oraz „interes indywidualny” tylko teoretycznie może doprowadzić do wyodrębnienia dwóch, niezależnych zbiorów, tj. interesu ogólnego, w ramach którego mieściłyby się interesy wspólne dla określonej zbiorowości (interesy generalne i abstrakcyjne, tożsame treściowo) oraz interesu indywidualnego, w ramach którego wyróżniane byłyby interesy jednostki, oderwane od funkcjonowania jednostki w danej zbiorowości (interesy indywidualne i konkretne, zróżnicowane treściowo). Dokonany podział nie uwzględnia tego, że pojęcia interesu ogólnego i pojęcia interesu indywidualnego, podobnie zresztą jak pojęcia interesu publicznego i interesu prywatnego, są pojęciami nieostrymi, w związku z czym nie jest możliwe abstrakcyjne wyznaczenie granicy pomiędzy tymi kategoriami. Zakresy znaczeniowe tych pojęć wymagają zatem ciągłego redefiniowania i określania na nowo, z uwzględnieniem wartości uznawanych w danym społeczeństwie w określonym miejscu i czasie. W konsekwencji nie jest możliwe wyeliminowanie wzajemnego przenikania się interesu ogólnego i indywidualnego. Nie jest także wykluczone, że w określonych warunkach interes indywidualny będzie treściowo tożsamy z interesem ogólnym. Po drugie, zastrzeżenia budzi także uznawanie interesu prywatnego za rodzaj interesu ogólnego, co jest nie do pogodzenia ze względu na zasadę kompetencyjności. Jak słusznie wskazuje W. Jakimowicz, z zasady tej wynika, że „skoro ustawodawca powierza administracji publicznej podejmowanie określonych działań, w tym działań istotnych z punktu widzenia prawa prywatnego, to nakazuje to czynić z perspektywy wymogu realizowania szeroko rozumianego interesu publicznego. Rozwiązanie odwrotne polegające na przyjęciu, że powierzenie administracji publicznej podejmowania działań istotnych z punktu widzenia prawa prywatnego powoduje modyfikację jej zadań i kompetencji, jest nie do przyjęcia jako ewidentnie sprzeczne z istotą i charakterem kompetencji w prawie administracyjnym”⁷⁸. Wydaje się, że bezpośredni wpływ na uznanie przez A. Puczko interesu prywatnego za kategorię mieszczącą się w ramach interesu ogólnego miała postawiona przez nią teza, zgodnie z którą interes prywatny jest jednym zbiorem wartości przysługującym każdej jednostce w niezmiennym kształcie i realizowanym często bez udziału tej jednostki⁷⁹. Teza ta jest powtarzana przez autorkę kilkakrotnie⁸⁰, lecz nie została ona szerzej rozwinięta. Tymczasem zarówno ta teza, jak i

⁷⁸ W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy...*, część trzecia, pkt 5.3.

⁷⁹ A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 58.

⁸⁰ A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 58, 64.

dokonana w oparciu o nią dalsza klasyfikacja, wydają się być zbyt uproszczone. Po trzecie, w świetle przedstawionej przez A. Puczko koncepcji za niezrozumiałą należy uznać wypowiedź tej autorki, dopuszczającą konkretyzację oraz indywidualizację „interesu prywatnego” na etapie jego realizacji przez określonego dysponenta⁸¹. Skoro bowiem interes prywatny jest jeden, wspólny dla każdej jednostki, to pojawia się pytanie o to, jaki byłby cel takiej konkretyzacji i indywidualizacji (tym bardziej, że realizacja interesu prywatnego miałaby być realizowana bez woli jednostki) oraz o to, co byłoby wynikiem tego procesu. Wywód autorki nie pozwala jednak na udzielenie odpowiedzi na te pytania.

W odniesieniu do przedstawionych koncepcji, dzieląc pogląd prezentowany przez W. Jakimowicza, uznający interes prywatny za pojęcie znajdujące się „po stronie” interesu indywidualnego, ale niebędące synonimem pojęcia interesu indywidualnego, przyjmuję to ujęcie jako podstawę do prowadzenia dalszych rozważań. Dlatego też w niniejszej rozprawie pojęcie „interes prywatny” będę odnosić do prywatności czy dobra prywatnego (osobistego) jako wartości bezpośrednio związanej z prawną ochroną (lub ujawnieniem) tajemnic. Natomiast pojęcie „interes indywidualny” będę wiązać z gwarancjami proceduralnymi obejmującymi wysłuchanie w postępowaniu, równe zasady uczestnictwa czy obronę, jak również z uzyskaniem informacji i dowodów umożliwiających osobie, niebędącej stroną postępowania, dochodzenie roszczeń od podmiotu naruszającego przepisy prawa ochrony konkurencji, wyrządzając tym szkodę.

3.2. Prywatność a prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

3.2.1. Uwagi wprowadzające

Jako że interes prywatny ściśle łączy się z prywatnością, ustalenie, czy uzasadnienia dla prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję należy poszukiwać w interesie prywatnym, wymaga zdefiniowania zakresu pojęcia „prywatność”. Dla uzyskania pełnego obrazu konieczne staje się także krótkie przedstawienie genezy prawa do prywatności oraz rozwoju koncepcji dotyczących prawa do prywatności.

⁸¹ A. Puczko, *Interes prywatny...*, s. 64.

3.2.2. Geneza prawa do prywatności

Dążenie do ochrony pewnych kategorii informacji przed ich ujawnieniem niewątpliwie wiąże się z prywatnością osoby, której tajemnica dotyczy. Warto także zaznaczyć, że osobą tą niekoniecznie musi być strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Idea ochrony prywatności kształtowała się co najmniej od czasów starożytnych⁸², aczkolwiek były i takie okresy np. w starożytnej Grecji czy Chinach, w których ochrona sfery życia prywatnego miała znaczenie drugoplanowe w stosunku do możliwości uczestnictwa w życiu publicznym albo wręcz mogła być postrzegana jako zachowanie antyspołeczne⁸³.

Koncepcje dotyczące istnienia prawa do prywatności pojawiły się znacznie później. Początkowo kształtowały się one w orzecznictwie sądów angielskich i amerykańskich, które w braku regulacji prawnych chroniących prywatność wprost poszukiwały podstaw do udzielenia prywatności ochrony w przepisach chroniących prawo własności, czy też odwołując się do naruszenia zobowiązań umownych, zaufania czy zobowiązania do poufności⁸⁴.

Za twórców koncepcji prawa do prywatności uznaje się S. Warrena i L. Brandeisa, którzy w 1890 roku na łamach *Harvard Law Review* opublikowali artykuł pt. „*The Right to Privacy*”⁸⁵. S. Warren i L. Brandeis nie byli autorami wykorzystanego w artykule pojęcia prawa do prywatności. Pojęcie to zostało użyte już wcześniej w orzeczeniu sądowym wydanym w 1881 roku przez Sąd Najwyższy Michigan w sprawie *John H. De May i Alfred B. Scattergood v. Alvira Roberts*⁸⁶. W swojej publikacji S. Warren i L. Brandeis odwołali się do idei prywatności określonej przez sędziego T. Cooleya dwa lata wcześniej jako prawo do bycia pozostawionym w spokoju („*right to be let alone*”)⁸⁷. Autorzy na poparcie prezentowanej koncepcji prawa do prywatności przywoływali przykłady orzeczeń angielskich sądów, które udzielały ochrony prywatności, aczkolwiek nie na podstawie prawa do prywatności, ale w oparciu o naruszenie prawa własności lub też umowy dorozumianej (*an implied contract*), wiary (*trust*) czy zaufania (*confidence*).

⁸² Tak: A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, pkt 2.2.1.; A. Żygadło, *Wylączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, LEX/el. 2011, pkt 1.1.1.

⁸³ R.F. Hixson, *Privacy in a public society. Human rights in conflict*, “Oxford University Press” 1987, s. 5.

⁸⁴ Zob. orzecznictwo sądów amerykańskich przywołane przez S. Warrena, L. Brandeisa (w:) S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, “Harvard Law Review” 1890, vol. IV, nr 5, s. 207–210.

⁸⁵ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, s. 193 i n.

⁸⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego Michigan z dnia 8 czerwca 1881 roku w sprawie *John H. De May i Alfred B. Scattergood v. Alvira Roberts* (46 Mich. 160; 9 N.W. 146; 1881 Mich.).

⁸⁷ T. M. Cooley, *Law of Torts*, Wydanie II, Chicago 1888, s. 29 – za S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, s. 195.

Wprawdzie w artykule S. Warrena i L. Brandeisa brak jest wzmianki o konstytucyjnym źródle ochrony prywatności, to należy jednak pamiętać, że T. Cooley już 20 lat przed publikacją tego artykułu, poszukując źródeł konstytucyjnej ochrony prywatności, połączył prywatność z Czwartą Poprawką do Konstytucji Stanów Zjednoczonych⁸⁸. Mimo że S. Warren i L. Brandeis nie byli autorami samego pojęcia prawa do prywatności, a w artykule nawiązywali do koncepcji przedstawionej przez T. Cooleya, ich publikacja uważana jest za początek dyskusji na temat istnienia prawa do prywatności oraz jego ochrony⁸⁹, zaś autorzy uznawani są za prekursorów koncepcji prawa do prywatności⁹⁰. Szczególny wkład S. Warrena i L. Brandeisa w kształtowanie się idei prywatności wyraża się w tezie autorów, zgodnie z którą prywatność jest wartością samoistną (dobrem samoistnym), wobec czego udzielenie jej ochrony jest niezależne od związku tej wartości z innym prawem czy dobrem.

3.2.3. Rozwój prawa do prywatności

Piśmiennictwo amerykańskie, w szczególności publikacja S. Warrena i L. Brandeisa, niewątpliwie przyczyniło się do tego, że prywatność zaczęła być postrzegana jako istotna wartość, której poszanowanie powinno być gwarantowane każdemu człowiekowi. W XX w. coraz częściej zwracano uwagę na konieczność udzielania prywatności ochrony. Przejawem wzrostu zainteresowania prywatnością było deklarowanie w różnych aktach o charakterze międzynarodowym istnienia prawa do prywatności. Co więcej, prawo do prywatności w dokumentach tych stosunkowo szybko było uznawane za jedno z podstawowych praw człowieka. Po drugiej wojnie światowej, w wyniku tragicznych doświadczeń związanych z brutalnym naruszaniem praw człowieka, państwom wiodącym w stosunkach międzynarodowych szczególnie zależało na stworzeniu systemu umożliwiającego z jednej strony współpracę pomiędzy państwami, a z drugiej – umacniającego pokój oraz gwarantującego każdemu człowiekowi ochronę przed nadużyciami ze strony władzy. Szybko dostrzeżono, że zapewnienie takiej ochrony wymaga nie tylko podejmowania działań na

⁸⁸T. M. Cooley, *Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union*, Boston 1868, s. 299 – za: J.D.R. Craig, *Invasion of Privacy and Charter Values. The Common-Law Tort Awakens*, McGill Law Journal 1997, vol. 42, s. 374.

⁸⁹O genezie koncepcji prawa do prywatności oraz jej rozwoju szerzej zob. w: J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 25 i n.

⁹⁰Zob. m.in. I. P. Kramer, *The Birth of Privacy Law: A Century Since Warren and Brandeis*, "Catholic University Law Review" 1990, vol. 39, s. 703–704; H. Kalven, Jr., *Privacy in Tort Law - Where Warren and Brandeis Wrong?*, "Law And Contemporary Problems" 1966, vol. 31, s. 327; J. D.R. Craig, *Invasion of Privacy and Charter Values...*, s. 359; A. Kopff, *Ochrona sfery prywatnego życia jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze”, Zeszyt 100, Warszawa-Kraków 1982, s. 29; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych...*, s. 25 i n.; P. Przybysz, *Refleksje o prawie do prywatności* (w:) B.T. Bieńkowska, S. Szafrński (red.), *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, Warszawa 2008, s. 162.

poziomie danego państwa, ale konieczne jest wprowadzenie rozwiązań na poziomie ogólnoświatowym czy międzynarodowym.

Umową międzynarodową, w której państwa-sygnatariusze przyjęły na siebie zobowiązanie przestrzegania praw człowieka, była Karta Narodów Zjednoczonych podpisana w San Francisco w dniu 26 czerwca 1945 r., która weszła w życie w dniu 24 października 1945 r. po jej ratyfikowaniu przez pięć państw założycielskich, czyli Chiny, Francję, Stany Zjednoczone, Wielką Brytanię i Związek Radziecki⁹¹. Zastrzec jednak należy, że nie był to pierwszy dokument o charakterze międzynarodowym, w którym pojawiły się gwarancje praw człowieka. Pewne elementy ochrony praw człowieka już wcześniej stawały się częścią traktatów. Jako przykład można tutaj wskazać na pokój augsburski z 1555 r., który wprowadził zasadę *cuius regio, eius religio*, oraz pokój westfalski z 1648 r., który gwarantował wolność praktyk religijnych⁹². Niewątpliwie jednak rozkwit prawnomiędzynarodowej ochrony praw człowieka ściśle wiązany jest właśnie z podpisaniem Karty Narodów Zjednoczonych. Treść Karty Narodów Zjednoczonych stanowi wyraźny dowód na to, że dla państw-sygnatariuszy dążenie do zapewnienia poszanowania praw każdego człowieka było istotnym celem. Świadczyć może o tym chociażby fakt, że określenie „prawa człowieka” zostało użyte już w samej preambule, gdzie jako motyw przyjęcia tej Karty wskazano na przywrócenie wiary m.in. w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki. Określenie „prawa człowieka” zostało powtórzone w dalszym tekście dokumentu aż siedmiokrotnie⁹³. W art. 55 Karty Narodów Zjednoczonych wskazano m.in., że Organizacja Narodów Zjednoczonych popiera powszechne poszanowanie i przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich bez względu na rasę, płeć, język lub wyznanie, zaś w art. 56 zawarto zobowiązanie członków Organizacji Narodów Zjednoczonych do współpracy z Organizacją indywidualnie i zbiorowo nad osiągnięciem celów wskazanych w art. 55. Postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych nie zawierają katalogu praw człowieka, jednak już na konferencji w San Francisco wysunięto postulat zdefiniowania i skodyfikowania praw człowieka, a organem, któremu powierzono to zadanie

⁹¹ Polska ratyfikowała Kartę Narodów Zjednoczonych w dniu 16 października 1945 r. W stosunku do Polski Karta weszła w życie w dniu 24 października 1945 r., czyli w dniu złożenia dokumentu ratyfikacyjnego Rządowi Stanów Zjednoczonych Ameryki.

⁹²T. Jasudowicz, M. Lubiszewski, *Geneza ochrony praw człowieka*, (w:) *Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005, s. 41. Warto także wskazać, że w regulacjach wewnętrznych gwarancje poszanowania praw człowieka pojawiały się jeszcze wcześniej. Za pierwsze regulacje przyznające przywileje w Polsce uznaje się przywilej księcia Bolesława Pobożnego dla Żydów z 1264 r., Konstytucję *nihil novii*, Artykuły henrykowskie z 1573 r. oraz Konstytucję 3 maja z 1791 r. (zob. J. Kochanowski, Przedmowa (w:) H. Wasja, R. Witkowskiego(red.), *Pomniki praw człowieka w historii. Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. I, Warszawa 2008, s. 6).

⁹³ Art. 1, 13, 55, 56, 62, 68 oraz 76 Karty Narodów Zjednoczonych.

była Komisja Praw Człowieka wyłoniona przez Radę Gospodarczą i Społeczną na podstawie art. 68 Karty Narodów Zjednoczonych. Efektem prac Komisji Praw Człowieka była Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 10 grudnia 1948 r.⁹⁴ W art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wskazano, że „nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu”. Tym samym Powszechna Deklaracja Praw Człowieka stała się pierwszym dokumentem międzynarodowym, w którym zadeklarowano ochronę życia prywatnego a prawo do ochrony życia prywatnego zostało uznane za podstawowe prawo człowieka.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka stała się z kolei inspiracją dla sporządzenia w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁹⁵. Także i w tym akcie wskazano na potrzebę ochrony życia prywatnego i rodzinnego, ustanawiając prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Stosownie do art. 8 ust. 1 EKPC „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Wprawdzie z ust. 2 tego artykułu wynika, że prawo to nie ma charakteru bezwzględnego i może być ono ograniczone w przypadkach „przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. Tym niemniej, zagwarantowanie w art. 8 ust. 1 EKPC prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego było istotnym krokiem w zapewnieniu prywatności ochrony.

Prowadzona w XX w. dyskusja nad prywatnością oraz potrzebą jej ochrony oraz treść przyjmowanych dokumentów o charakterze międzynarodowym, w których prawo do poszanowania życia prywatnego każdego człowieka było deklarowane i wymieniane jako jedno z fundamentalnych praw człowieka niewątpliwie wpłynęły także na postrzeganie prywatności i rozwój koncepcji prawa do prywatności w państwach europejskich. Szczegółowe omówienie procesu kształtowania się koncepcji prawa do prywatności w

⁹⁴ Polska, wraz z pozostałymi pięcioma ówczesnymi krajami socjalistycznymi, tj. Białorusią, Czechosłowacją, Jugosławią, Ukrainą i Związkiem Radzieckim, wstrzymała się od głosu. Od głosu wstrzymały się także Arabia Saudyjska i Związek Południowej Afryki, zaś delegacje Hondurasu i Jemenu nie uczestniczyły w głosowaniu.

⁹⁵ Dalej jako EKPC.

państwach europejskich przekraczałyby ramy niniejszej rozprawy. Dlatego też zagadnienia te nie zostaną poddane szerszej analizie⁹⁶.

Od opublikowania przez S. Warrena i L. Brandeisa na łamach *Harvard Law Review* artykułu pt. „*The Right to Privacy*”⁹⁷ upłynęło już niemal 130 lat, a zapoczątkowana tą publikacją dyskusja na temat prywatności nie doprowadziła do wypracowania spójnej definicji tego pojęcia. Przedstawiciele polskiej doktryny są zgodni, że pojęcie prywatności jest szerokie i bardzo złożone, a w konsekwencji sformułowanie jednej, precyzyjnej definicji jest niemożliwe. Jak słusznie wskazał M. Safjan, wszelkie podejmowane w doktrynie czy orzecznictwie próby wypracowania definicji prywatności mają jedynie charakter kierunkowy i ogólny, w związku z czym raczej dostarczają wskazówek odnośnie do metody wyznaczania obszaru prywatności niż treść samego pojęcia⁹⁸.

Wypowiedzi przedstawicieli polskiej doktryny sprowadzają się do pojmowania prywatności na różne sposoby i w różnych wymiarach. Prezentowane ujęcia można byłoby podzielić na dwa główne: ujęcie węższe i ujęcie szersze. W ujęciu węższym prywatność jest utożsamiana z prawem do pozostawienia w spokoju. Tym samym ujęcie to bardzo silnie nawiązuje do publikacji S. Warrena i L. Brandeisa. Jego przedstawicielami są A. Szpunar, M. Safjan oraz K.W. Kubiński. A. Szpunar łączy sferę życia prywatnego z „prawem, na którego podstawie każdy może domagać się, aby nieuprawnione osoby nie mieszały się do jego życia prywatnego, zwłaszcza przez rozpowszechnianie wiadomości, choćby prawdziwych”⁹⁹. Z kolei M. Safjan do najistotniejszych elementów prywatności zalicza prawo do odosobnienia i definiuje prywatność jako „obszar niedostępności, chroniony przed ciekawością i wścibstwem innych, sfera wolna od zewnętrznych ingerencji, w której każdy ma prawo schronić się przed innymi”¹⁰⁰. K.W. Kubiński nie sformułował własnej definicji pojęcia prywatności, ograniczając się jedynie do wskazania, że „ochrona prywatności obejmowałaby swym zakresem takie informacje, które jednostka pragnęłaby chronić przed ingerencją lub samą tylko ciekawością innych osób, a które nie są bądź w ogóle, bądź są tylko w minimalnym stopniu chronione w ramach innych dóbr osobistych”¹⁰¹. Zastrzegając, że ze

⁹⁶ W zakresie kształtowania się i rozwoju koncepcji prawa do prywatności w Wielkiej Brytanii, Niemczech oraz we Francji zob. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych...*, s. 35 i n.

⁹⁷ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, s. 193 i n.

⁹⁸ M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego* (w:) L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 128.

⁹⁹ A. Szpunar, *Ochronie sfery życia prywatnego*, „*Nowe Prawo*” 1982, nr 3–4, s. 5.

¹⁰⁰ M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 2002, z. 1, s. 232.

¹⁰¹ K.W. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1993, z. 1, s. 65.

względu na złożoność pojęcia nie sposób jest wymienić wszystkich składników przedmiotu prawa do ochrony prywatności¹⁰², przykładowo wskazał, że pojęcie prywatności obejmuje „zespół wartości, wśród których znajdują się dobre imię, wizerunek, życie osobiste, wolność, tajemnica danych osobowych, przeszłość danej osoby itd.”¹⁰³.

Natomiast w ujęciu szerszym prywatność obejmuje – obok prawa do bycia pozostawionym w spokoju – także możliwość rozwoju fizycznego i psychicznego, samookreślenia i rozwoju osobowości bez ingerencji osób trzecich oraz autonomię jednostki, w tym autonomię informacyjną. Do przedstawicieli ujęcia szerszego należałoby zaliczyć m.in. A. Kopffa, M. Wilda, L. Kańskiego oraz J. Sieńczyło-Chlabicz. A. Kopff mianem życia prywatnego określił „to wszystko, co ze względu na uzasadnione odosobnienie się jednostki od ogółu społeczeństwa służy jej do rozwoju fizycznej i psychicznej osobowości oraz zachowania osiągniętej pozycji społecznej”¹⁰⁴. Również M. Wild, definiując prywatność, szczególnie nacisk położył na prawo do samookreślenia i rozwoju osobowości¹⁰⁵. Do przedstawicieli ujęcia szerszego prywatności można byłoby zaliczyć również L. Kańskiego, który definiuje prywatność jako „pewnego rodzaju stan niezależności, w ramach którego jednostka może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swym życiu”. Autor ten koncentruje się na autonomii jednostki w zakresie decydowania o informacjach o niej udostępnianych, dodaje jednak, że podstawą prywatności jednostki jest także swoboda decyzyjna, wolna od ingerencji innych osób, w sprawach, które są dla jednostki istotne. Na szersze ujęcie prywatności wskazuje także J. Sieńczyło-Chlabicz, zastrzegając jednocześnie, że „wszelkie definicje konstruowane w tej dziedzinie powinny mieć charakter ogólny i kierunkowy, jak również ułatwiać wyznaczenie obszaru prywatności”¹⁰⁶.

Wniosek płynący z tej debaty jest następujący: niewątpliwie prywatność jest pojęciem szerokim i bardzo złożonym, trudnym do jednoznacznego zdefiniowania *in abstracto*. W zakresie ujęcia prywatności, zgadzając się ze stanowiskami przedstawicieli doktryny i dostrzegając złożoność tego pojęcia, należałoby jednak opowiedzieć się za szerszym ujęciem prywatności. Jednocześnie jednak zgodzić należy się z M. Safjanem, że wszelkie próby definiowania prywatności obarczone będą niedoskonałością, jako że stworzenie uniwersalnej definicji prywatności wydaje się niemożliwe.

¹⁰² K.W. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego...*, s. 65.

¹⁰³ K.W. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego...*, s. 61.

¹⁰⁴ A. Kopff, *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki...*, s. 33, 37.

¹⁰⁵ M. Wild, *Ochrona prywatności w prawie cywilnym (Koncepcja sfer a prawo podmiotowe)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 4, s. 58.

¹⁰⁶ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych...*, s. 96.

3.2.4. Prawo do prywatności podmiotów niebędących osobami fizycznymi

Prywatność jako jedno z dóbr osobistych została wymieniona w przepisie art. 47 Konstytucji RP¹⁰⁷. O doniosłości tego gwarantowanego konstytucyjnie prawa świadczyć może chociażby to, że art. 47 Konstytucji RP został wymieniony w art. 233 ust. 1 Konstytucji RP¹⁰⁸ wśród przepisów, które nie mogą zostać ograniczone nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego¹⁰⁹.

Cywilnoprawną ochronę prywatności osób fizycznych zapewnia przepis art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹¹⁰ w powiązaniu z art. 24 k.c. oraz przepisami regulującymi odpowiedzialność za czyn niedozwolony (art. 415 i n. k.c.). Mimo że przepis art. 23 k.c. w otwartym katalogu dóbr osobistych nie wymienia prywatności, w literaturze¹¹¹ oraz orzecznictwie¹¹² panuje zgodność, że prywatność jest jednym z dóbr osobistych człowieka, czyli osoby fizycznej.

Znacznie więcej kontrowersji pojawiło się w zakresie odnoszenia prawa do prywatności do podmiotów, niebędących osobami fizycznymi.

Część przedstawicieli doktryny uważa, że prawo do prywatności jest prawem zastrzeżonym wyłącznie dla osób fizycznych. Odmawiając przypisywania tego prawa podmiotom innym niż osoby fizyczne, wskazywano, że niektóre dobra osobiste, w tym sfera

¹⁰⁷ Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Chociaż przepis art. 47 Konstytucji RP, wymieniając wartości podlegające prawnej ochronie, nie posługuje się pojęciem dóbr osobistych, to przepis art. 233 ust. 1 Konstytucji RP, wskazując na art. 47 Konstytucji RP określa ten ostatni jako przepis regulujący dobra osobiste.

¹⁰⁸ Zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji RP ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw określonych w art. 30 (godność człowieka), art. 34 i art. 36 (obywatelstwo), art. 38 (ochrona życia), art. 39, art. 40 i art. 41 ust. 4 (humanitarne traktowanie), art. 42 (ponoszenie odpowiedzialności karnej), art. 45 (dostęp do sądu), art. 47 (dobra osobiste), art. 53 (sumienie i religia), art. 63 (petycje) oraz art. 48 i art. 72 (rodzina i dziecko).

¹⁰⁹ Zob. wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02, LEX nr 57092, w którym wskazano, że „[d]oniosłość prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności uwidacznia m. in. okoliczność, że prawo to jest - zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji RP - nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności”.

¹¹⁰ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm. Dalej jako k.c.

¹¹¹ Przykładowo zob. P. Księżak, Komentarz do art. 23 (w:) P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, pkt 107 i n.; P. Nazaruk, Komentarz do art. 23(w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, pkt 1; J. Panowicz-Lipska, Komentarz do art. 23 (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*¹¹, Warszawa 2018, Nb 19; P. Machnikowski, Komentarz do art. 23 (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, Nb 6; P. Sobolewski, Komentarz do art. 23 (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2019, pkt 5.

¹¹² Przykładowo zob. wyrok SN z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, LEX nr 2997; wyrok SN z dnia 6 grudnia 1990 r., I CR 575/90, LEX nr 5345; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 407/13, LEX nr 1500664.

życia prywatnego, przysługują osobom fizycznym ze względu na właściwości psychofizyczne. To z kolei wyklucza możliwość ich przypisania podmiotowi innemu niż osoba fizyczna¹¹³. Przedstawicielem tego nurtu jest m.in. B. Banaszak, który podnosi, że prawo do prywatności – podobnie jak pozostałe prawa wymienione w art. 47 Konstytucji RP – dotyczy wszystkich osób fizycznych, co wynika z jego istoty oraz posłużenia się przez ustrojodawcę w tym przepisie pojęciem „każdy”. Uzasadniając swoje stanowisko, autor dodaje, że wyłącznie osoby fizyczne mają zdolność do posiadania wartości wskazanych w tym przepisie, w tym życia prywatnego¹¹⁴. Przeciwno przypisywaniu prawa do prywatności osobom prawnym opowiedzieli się również m.in. J. Sieńczyło-Chlabicz¹¹⁵, W. Kacprzyk¹¹⁶ oraz A. Szpunar¹¹⁷.

W nowszej literaturze za dominujący należałoby raczej uznać pogląd przeciwny. Coraz częściej wskazuje się, że uznawanie, że jedynie osoby fizyczne są zdolne do posiadania życia prywatnego, byłoby uproszczeniem i przyjmuje się, że gwarancje zawarte w art. 47 Konstytucji RP przysługują także innym jednostkom organizacyjnym¹¹⁸. Podkreśla się, że także jednostki inne niż osoby fizyczne mają sferę wewnętrznej autonomii, która jest chroniona przed ingerencją z zewnątrz¹¹⁹. Pogląd opowiadający się za uznaniem prywatności za dobro osobiste również podmiotów innych niż osoby fizyczne zyskuje coraz więcej zwolenników. W tym miejscu należałoby wskazać na złagodzenie poglądu wyrażanego przez M. Pazdana. Autor ten pierwotnie kategorycznie opowiadał się za niedopuszczalnością uznawania prywatności za dobro osobiste osoby prawnej¹²⁰. W nowszych publikacjach wskazuje zaś, że nie wydaje się, aby taką możliwość należało z góry odrzucić, zastrzegając jednak, że kwestia ta wymaga dalszych badań¹²¹. Przedstawicielami poglądu, że prywatność

¹¹³ M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, tom I*, Warszawa 2002, s. 118.

¹¹⁴ Zob. np. B. Banaszak, Komentarz do art. 47 (w:) B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Nb 1.

¹¹⁵ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych...*, s. 122.

¹¹⁶ W. Kacprzyk, *Prawo do prywatności w prawie kanonicznym i w prawie polskim. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 2008, s. 92.

¹¹⁷ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Z. Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 33.

¹¹⁸ M. Wild, Komentarz do art. 47 (w:) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Nb 49. Wyrażając ten pogląd M. Wild zwrócił uwagę na to, że w pierwszym orzeczeniu dotyczącym prawa do prywatności TK przyjął, że prawo do pewnej prywatności dotyczy nie tylko osób fizycznych (zob. orzeczenie TK z dnia 24 czerwca 1997 r., K 21/96, LEX nr 29146).

¹¹⁹ Zob. A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005, s. 200; A. Cieśla, *Prywatność osoby prawnej jako jedno z jej dóbr osobistych*, „Rejent” 2007, Nr 4, s.149 i n.; J. Frąckowiak, *Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych niebędących osobami*, (w:) A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Warszawa 2007, s. 73.

¹²⁰ Zob. M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, 2002, s. 118.

¹²¹ Zob. M. Pazdan, Komentarz do art. 43 (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, tom I*, Warszawa 2015, Nb 14.

stanowi dobro osobiste podmiotów innych niż osoby fizyczne, są m.in. A. Cieśla¹²², S. Grzybowski¹²³, J. Frąckowiak¹²⁴, J. Koczanowski¹²⁵, A. Kubiak-Cyrul¹²⁶, P. Księżak¹²⁷, P. Sobolewski¹²⁸, Z. Radwański i A. Olejniczak¹²⁹.

Uznanie prywatności za dobro osobiste przysługujące także podmiotom, niebędącym osobami fizycznymi, nie oznacza jednak przyjmowania, że sfera ochrony prywatności w przypadku tych dwóch kategorii podmiotów będzie jednakowa¹³⁰. Niewątpliwie prywatność podmiotów, niebędących osobami fizycznymi, powinna być rozpatrywana z uwzględnieniem sposobu funkcjonowania tego podmiotu¹³¹.

3.3. Interes indywidualny a prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Rozważając kwestię dotyczącą prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, należy mieć na uwadze także to, że udzielenie prawnej ochrony tajemnicom strony może godzić w interes indywidualny innych stron tego postępowania, a nawet osób, niebędących stronami postępowania. Podkreślić przy tym należy, że udzielenie prawnej ochrony tajemnicom strony może oddziaływać na interes indywidualny innych stron tego postępowania oraz osób trzecich niezależnie od tego, w jakiej formie ochrona prawna jest udzielana.

Ingerencja w interes indywidualny innych stron postępowania oraz osób trzecich jest widoczna zwłaszcza w przypadku, gdy udzielenie prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję następuje poprzez ograniczenie dostępu do tych tajemnic innym stronom postępowania oraz osobom trzecim przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości uzyskania tajemnic przez Prezesa UOKiK. Ingerencja ta w sposób szczególny wpływa na zakres i sposób realizacji uprawnień proceduralnych przysługujących innym stronom. Dotyczy to w szczególności takich wartości jak wysłuchanie, równość czy możliwość obrony, czyli wartości składających

¹²² A. Cieśla, *Prywatność osoby prawnej...*, s.149 i n.

¹²³ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 110.

¹²⁴ J. Frąckowiak, *Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych...*, s. 73 oraz J. Frąckowiak (w:) *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 1194.

¹²⁵ J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków, s. 127 i n.

¹²⁶ A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste...*, s. 200.

¹²⁷ P. Księżak, Komentarz do art. 43 (w:) P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny...*, pkt 24.

¹²⁸ P. Sobolewski, Komentarz do art. 43 (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, pkt 5.

¹²⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2015, s. 188.

¹³⁰ M. Pazdan, Komentarz do art. 43 (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, 2015, Nb 14.

¹³¹ Zob. E. Nowińska, A. Tischner (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.) *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Handlowego*, t. 3, Warszawa 2015, s. 786 oraz powoływana tam literatura.

się na zasadę sprawiedliwości proceduralnej, będącą ogólną zasadą prawa¹³². Jednocześnie podkreślić należy, że o ile wartości, składające się na zasadę sprawiedliwości proceduralnej mają charakter uniwersalny, o tyle sama zasada sprawiedliwości proceduralnej nie może być rozpatrywana w kategoriach abstrakcyjnych¹³³. Sposób i stopień urzeczywistnienia poszczególnych wartości w określonym rodzaju postępowania będzie zatem uzależniony od charakteru procedury i celu, jakiemu służy¹³⁴. Innymi słowy, realizacja zasady sprawiedliwości proceduralnej nie wyklucza możliwości ograniczania wartości składających się na tę zasadę, o ile ograniczenia te są proporcjonalne i uzasadnione.

Zauważyć także należy, że udzielenie prawnej ochrony poprzez ograniczenie dostępu do materiału dowodowego może także naruszać interes indywidualny osób, niebędących stronami postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w tym zwłaszcza osób poszkodowanych naruszeniem przepisów prawa ochrony konkurencji. Ograniczenie dostępu do materiału dowodowego, zawierającego prawnie chronione tajemnice, zgromadzonego w postępowaniu antymonopolowym może bowiem utrudniać, a niekiedy nawet uniemożliwiać, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od naruszcyciela.

Objęcie tajemnic strony postępowania antymonopolowego prawną ochroną polegającą na uniemożliwieniu Prezesowi UOKiK uzyskania dostępu do tajemnic i włączenia dowodów zawierających te tajemnice do materiału dowodowego również nie pozostaje bez wpływu na interes indywidualny innych podmiotów, jako że brak możliwości uzyskania przez Prezesa UOKiK wglądu do tajemnic strony może uniemożliwić ujawnienie i udowodnienie naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Brak możliwości udowodnienia naruszenia stanowi przeszkodę w zastosowaniu przez Prezesa UOKiK środków prawnych mających na celu doprowadzenie do zakończenia naruszenia. W konsekwencji w sytuacji, gdy naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję godzi w interes indywidualny innych przedsiębiorców oraz konsumentów, pozbawienie Prezesa UOKiK środków prawnych mających na celu uzyskanie materiału dowodowego niezbędnego do udowodnienia naruszenia i doprowadzenia do jego zakończenia jest sprzeczne z interesem indywidualnych tych podmiotów.

Powyższe oznacza, że udzielenie prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może pozostawać

¹³² M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 91.

¹³³ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 92. Por. także wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r., P 2/04, LEX nr 121582.

¹³⁴ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 92.

w sprzeczności z interesem indywidualnym innych stron tego postępowania, a nawet interesem indywidualnym osób trzecich, utrudniając, a czasami wręcz uniemożliwiając, korzystanie przez te podmioty z przysługujących im praw. Z tego też względu każdy przypadek udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony wymaga wyważania interesu prywatnego strony, której dotyczą tajemnice, z interesem indywidualnym innych podmiotów, zainteresowanych uzyskaniem dostępu do akt sprawy, w tym także do dowodów zawierających tajemnice innej strony.

3.4. Interes prywatny i interes indywidualny a forma organizacyjnoprawna

Stosownie do art. 88 ust. 1 u.o.k.k. stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Adresatami zakazów porozumień ograniczających konkurencję (art. 6 ust. 1 u.o.k.k.) oraz nadużywania pozycji dominującej (art. 9 ust. 1 u.o.k.k.) są przedsiębiorcy¹³⁵ w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.¹³⁶ Ponadto art. 6a u.o.k.k. ustanawia odpowiedzialność osoby zarządzającej w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k., która w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 u.o.k.k. lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez tego przedsiębiorcę wymienionych zakazów. W konsekwencji postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wyłącznie wobec przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1

¹³⁵ Pomimo postulatów ze strony przedstawicieli doktryny dotychczas w prawie polskim jednolita definicja pojęcia „przedsiębiorca” nie została wypracowana (m.in. C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2001, Nr 4, s. 30–31; E. Bieniek-Koroniewicz, T. Mróz, *Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”*, „Prawo spółek” 2003, Nr 6, s. 45; W.J. Katner, *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, Nr 12, s. 6–7, M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 66–67; M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 355). Spośród definicji legalnych tego pojęcia za definicję o szczególnym należy uznać definicję pojęcia „przedsiębiorca” zawartą w art. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 r., poz. 646 ze zm.), która to ustawa z dniem 30 kwietnia 2018 r. zastąpiła ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.; dalej jako u.s.d.g.). U.s.d.g. również zawierała definicję pojęcia przedsiębiorca. Definicji tej przypisywano szczególne znaczenie, po pierwsze, z racji pozycji ustawy, w której została ona zawarta, w systemie prawa polskiego. Z uwagi na to, że u.s.d.g. realizowała wyrażoną w Konstytucji RP zasadę wolności działalności gospodarczej akt ten był postrzegany w doktrynie, podobnie jak ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 1999 r., Nr 101 poz. 1178 ze zm.), za konstytucję działalności gospodarczej (M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 361. Por. także W.J. Katner, *Pojęcie przedsiębiorcy – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007 Nr 4, s. 42.). Po drugie, podkreślano, że definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta w u.s.d.g. powstała jako nadrzędna i systemowa (M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 361). Przytoczone poglądy należy uznać za aktualnie również w odniesieniu do definicji „przedsiębiorcy” zawartej w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców.

¹³⁶ Na temat pojęcia przedsiębiorcy w prawie ochrony konkurencji zob. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009.

u.o.k.k. bądź osoby zarządzającej przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k.¹³⁷ Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 u.o.k.k. pod pojęciem przedsiębiorcy na potrzeby u.o.k.k. rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹³⁸, a także:

- a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów p.p.,
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k., nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów p.p., jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 u.o.k.k.,
- d) związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.o.k.k., z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji.

Przepis art. 4 pkt 1 u.o.k.k. definiuje zatem pojęcie przedsiębiorcy w sposób niezwykle szeroki, dążąc tym samym do objęcia zakresem tego pojęcia jak najszerszej grupy podmiotów¹³⁹.

Ustawodawca wprowadził także definicję legalną pojęcia „osoba zarządzająca”. Zgodnie z art. 4 pkt 3a u.o.k.k. pod pojęciem osoby zarządzającej rozumie się kierującego przedsiębiorstwem, w szczególności osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy. Przepis ten nie ogranicza zakresu pojęcia

¹³⁷ Zob. M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1087, J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1017; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 872. Autorzy ci wskazują, że stroną postępowania może być wyłącznie przedsiębiorca albo osoba zarządzająca. Warto jednak zauważyć, że niekiedy stroną postępowania może być także osoba, niebędąca ani przedsiębiorcą, ani osobą zarządzającą. Dotyczyć to będzie sytuacji osoby, która w momencie wszczęcia postępowania była przedsiębiorcą, ale następnie utraciła ten status. Utrata statusu przedsiębiorcy nie będzie pozbawiała tej osoby przymiotu strony postępowania, a jedynie będzie obligowała Prezesa UOKiK do umorzenia postępowania.

¹³⁸ Dz.U. 2018 r., poz. 646 ze zm. Dalej jako: p.p. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

¹³⁹ Zob. m.in. E. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 78; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 106, autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 49.

osoby zarządzającej jedynie do osób fizycznych¹⁴⁰, jako że np. osobą zarządzającą w powyższym rozumieniu będą także wspólnicy w spółkach osobowych prowadzący sprawy spółki i uprawnieni do reprezentacji, a mogą być nimi osoby niebędące osobami fizycznymi (np. komplementariuszem w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej może być spółka z ograniczoną odpowiedzialnością)¹⁴¹.

Z powyższego wynika zatem, że stroną postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być osoba fizyczna, osoba prawna bądź jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną. W konsekwencji problem prawnej ochrony tajemnic strony tego postępowania dotyczy nie tylko tajemnic osób fizycznych, ale i podmiotów, niebędących osobami fizycznymi. O ile zaś łączenie pojęcia interesu prywatnego oraz prawa do prywatności z osobami fizycznymi nie budzi żadnych wątpliwości, o tyle w przypadku podmiotów innych niż osoby fizyczne należałoby ustalić, czy możliwe jest uzasadnianie udzielenia prawnej ochrony tajemnicom takich osób z powołaniem się na interes prywatny tych osób. Podobnie jest zresztą z interesem indywidualnym innych stron postępowania, jak też osób niebędących stroną tego postępowania. Czy możliwe jest powołanie się na interes indywidualny takich podmiotów, jeżeli nie są one osobami fizycznymi?

W literaturze prawniczej interes indywidualny utożsamiany jest z interesem jednostkowym. Wskazuje się, że „służy on realizacji dobra, przysparza korzyści lub dodaje wartości określonej jednostce”¹⁴². Nie ulega wątpliwości, że w takim ujęciu pod pojęciem jednostki należy rozumieć nie tylko osobę fizyczną, ale też „każdy podmiot, który można zindywidualizować w prawnym tego słowa znaczeniu”¹⁴³, czyli osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną¹⁴⁴.

W odniesieniu zaś do pytania, czy interes prywatny przysługuje także podmiotom innym niż osoby fizyczne, należy powtórzyć, że interes prywatny jest kategorią interesu, która mieści się „po stronie” interesu indywidualnego i stanowi szczególną kategorię interesu indywidualnego¹⁴⁵. W świetle powyższego, mając na uwadze to, że interes prywatny jest szczególną kategorią interesu indywidualnego oraz że interes indywidualny przysługuje jednostce niezależnie od jej formy organizacyjnoprawnej, należy uznać, że także i interes

¹⁴⁰ Zob. A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 347.

¹⁴¹ A. Piszcz (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 115. Tak również: M. Kulesza, *Zakres podmiotowy pojęcia osoby zarządzającej w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4(4), s. 108.

¹⁴² P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji...*, pkt 2.2.

¹⁴³ A.S. Duda, *Interes prawny...*, s. 43.

¹⁴⁴ Por. A.S. Duda, *Interes prawny...*, s. 43, P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji...*, pkt 2.2.

¹⁴⁵ Por. uwagi zawarte w pkt 3.1.2.

prywatny – jako mieszczący się w zakresie pojęcia „interes indywidualny” – przysługuje jednostce niezależnie od jej formy organizacyjnoprawnej. Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjmowaniem, że interes prywatny przysługuje jednostce niezależnie od formy organizacyjnoprawnej jest także to, że prawo do prywatności nie jest prawem zastrzeżonym wyłącznie dla osób fizycznych, ale przysługuje ono także podmiotom niebędącym osobami fizycznymi¹⁴⁶.

4. Interes publiczny a prawna ochrona tajemnic przedsiębiorcy w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

4.1. Pojęcie interesu publicznego

4.1.1. Uwagi wprowadzające

Analiza zagadnienia związanego z prawną ochroną tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jedynie przez pryzmat interesu prywatnego tej strony, czy też jej prawa do prywatności, byłaby z oczywistych względów nieprawidłowa. Jak zostało wykazane powyżej, interes prywatny jest pojęciem o charakterze subiektywnym. Oznacza to, że treść interesu prywatnego jednostki jest w znacznej mierze uzależniona i kształtowana przez samą jednostkę. Podobnie jest zresztą w przypadku prywatności – to jednostka decyduje o tym, gdzie przebiega granica jej prywatności, której osoby trzecie nie powinny przekraczać. To, co jeden podmiot uznaje za naruszenie jego prywatności, inny może traktować jako zachowanie dozwolone. Przyjęcie natomiast, że o udzieleniu prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – i tym samym o ujawnieniu tych tajemnic także i organowi prowadzącemu to postępowanie – miałyby arbitralnie i jednostronnie decydować sama strona, byłoby absurdalne. Mogłoby to w stosunkowo łatwy sposób doprowadzić do uniemożliwienia organowi wykonywania zadań określonych ustawą, jeżeli działania podejmowane przez organ wiązałyby się z koniecznością uzyskania tajemnic określonego podmiotu, zaś ujawnienie tych tajemnic organowi mogłoby być uzależnione od woli tego podmiotu.

Prawna ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wymaga obiektywizacji interesu prywatnego tej strony,

¹⁴⁶ Szerzej zob. w pkt. 3.2.4.

a udzielenie tajemnicom ochrony prawnej powinno następować wyłącznie w przypadku, gdy przemawia za tym zasługujący na prawną ochronę interes prywatny tej strony. Niewątpliwie czynnikiem obiektywizującym interes prywatny strony postępowania antymonopolowego – a ściślej – pozwalającym na ustalenie, czy interes prywatny strony jest interesem zasługującym na prawną ochronę, jest uwzględnienie interesu indywidualnego innych stron postępowania czy też osób, niebędących stroną postępowania, ale posiadających interes w uzyskaniu określonych tajemnic strony. Przyznawanie prawnej ochrony tajemnicom wyłącznie w oparciu o wyważanie interesu prywatnego strony postępowania z interesem indywidualnym innych stron postępowania lub osób trzecich byłoby niepełne, jako że nie uwzględniałoby konieczności zapewnienia organowi ochrony konkurencji środków umożliwiających wykonywanie zadań mu powierzonych na podstawie u.o.k.k.

Mając na uwadze to, że działania Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. podejmowane są w interesie publicznym, kolejnego czynnika obiektywizującego interes prywatny – obok interesu indywidualnego – należałoby poszukiwać właśnie po stronie interesu publicznego. Z tego też względu konieczne staje się ustalenie znaczenia pojęcia „interes publiczny”. W dalszej treści rozprawy przedstawione zostaną poglądy dotyczące pojęcia interesu publicznego w teorii prawa. Te zaś będą stanowiły punkt wyjścia do ustalenia znaczenia tego pojęcia w prawie ochrony konkurencji.

4.1.2. Pojęcie interesu publicznego w teorii prawa

Interes publiczny stanowi jedną z ważniejszych klauzul generalnych w ustawodawstwie polskim. Klauzula ta jest wykorzystywana przez ustawodawcę, w tym także ustawodawcę konstytucyjnego, jako przesłanka wyznaczająca granicę dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki i to nie tylko w prawie publicznym, ale i w prawie prywatnym, wyznaczając tym samym granicę dopuszczalnej publicyzacji prawa prywatnego¹⁴⁷.

Analizując wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa dotyczące definiowania interesu prawnego, można zaobserwować różne podejścia do tego zagadnienia.

F. Longchamps uważał, że metodą właściwą dla ustalania znaczenia pojęcia „interes publiczny” jest metoda dedukcji, która „polega (...) na przyjęciu pewnego oznaczonego określenia interesu publicznego, a następnie badaniu, w jaki sposób stan prawny, wytworzony

¹⁴⁷ Na temat publicyzacji prawa prywatnego szerzej zob. Z. Radwański, M. Safjan (w:) M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 49–52, A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 32–41.

daną normą pozytywną, spełnia wymogi tak rozumianego interesu publicznego. W tego rodzaju apriorycznym ujęciu rozumiemy przez interes publiczny dążność do osiągnięcia środków, które mogą zadośćuczynić zbiorowości ludzkiej; dążność ta ma charakter obiektywny, nie jest właściwością jednego określonego podmiotu, lecz przejawia się w porządku prawa przedmiotowego”¹⁴⁸.

Inne podejście prezentował E. Modliński, który w odniesieniu do pojęcia „interes publiczny” wskazał, że „[p]ubliczny interes, stanowiąc sam przez się pojęcie oderwane i nie dające się ująć konkretnie, nabiera pełnej treści dopiero przez zestawienie z prawem poszczególnej jednostki, jako namiastki wszelkiej społeczności. Istnienie bowiem pojęcia »publiczności« związane jest nieodłącznie ze stanem, gdy jednostka przestaje być życiem odosobnionem, łącząc się w grupy o podłożu gospodarczym, ekonomicznym czy politycznym. Wtedy dopiero obok troski o zaspokojenie bezpośrednich, egoistycznych potrzeb, wyłaniają się zagadnienia wspólne danej zbiorowości, wymagające wspólnej akcji skoordynowanej, i niedające się, w ramach rozporządzalnych środków poszczególnych jednostek, rozwiązać”¹⁴⁹. Dodawał także, że „[p]ojęcie interesu publicznego jest zbyt ogólne i ulega zmianom w miarę postępu czasu”¹⁵⁰, w związku z czym „[a]bsolutna, wszechobejmująca definicja nigdy nie będzie możliwa do skonstruowania, jako że treść tego pojęcia zależy każdorazowo od kontekstu, dyscypliny prawa i innych prawnie istotnych warunków, poza tym stosunki prawne, w których występuje kategoria interesu publicznego są bardziej niż inne zróżnicowane ze względu na wymiar i rozmiar występowania tej kategorii”¹⁵¹. Autor ten, zwracając uwagę na zmienność potrzeb wspólnych, jako przyczyny tej zmienności wskazał: rozwój społeczeństwa i kultury oraz rozwój potrzeb indywidualnych jednostki, który powoduje, że jest ona skłonna do korzystania z pomocy społeczności – naturalną konsekwencją takiego zachowania jest stopniowe zmniejszanie się zakresu swobody tej jednostki na rzecz społeczności¹⁵². Z poglądów prezentowanych przez E. Modlińskiego wywieść można, że opowiada się on za wyższością interesu publicznego w stosunku do interesów i potrzeb indywidualnych, wskazując, że interesy publiczne nie mogą być podporządkowane interesom i prawom jednostek. Jednocześnie uważa, że to władza

¹⁴⁸F. Longchamps, *Osobiste świadczenia wojenne*, Lwów 1936, s. 33 – powołuję za A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Legalis 2013, rozdział II, § 2 pkt III.4.

¹⁴⁹E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 3–4.

¹⁵⁰Tamże, s. 15.

¹⁵¹Tamże, s. 29.

¹⁵²Tamże, s. 4.

publiczna powinna oceniać, co jest zgodne z interesem publicznym¹⁵³. Takie ujęcie rozumienia pojęcia interesu publicznego w obecnych czasach jest nie do przyjęcia¹⁵⁴.

Według J. Langa interes społeczny¹⁵⁵ „jest to relacja pomiędzy jakimś stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką przynosi on lub może przynieść społeczeństwu”, podkreślając, że pod pojęciem interes społeczny „(...) należy rozumieć interes całego społeczeństwa a nie poszczególnych grup, czy innych zbiorowości”¹⁵⁶.

Na zmienność pojęcia „interes publiczny” wskazuje także M. Wyrzykowski. Utożsamia on pojęcia „interesu publicznego” i „interesu społecznego”, wskazując, że interes społeczny „jest ciągle zmieniającą się kompozycją i balansem różnych wartości określonego społeczeństwa w określonym czasie i miejscu. Dlatego też uznaje się, że interes publiczny (społeczny) może być przedstawiany w sensie opisowym, np. jako najlepsza odpowiedź na sytuację w warunkach istnienia wszystkich interesów i w sposób uwzględniający wartości generalnie akceptowane w społeczeństwie”¹⁵⁷. Zastrzega przy tym, że względny charakter pojęcia interesu społecznego (publicznego) nie może być rozumiany jako dowolność w określaniu jego treści¹⁵⁸. Wskazuje także z jednej strony, że interes społeczny (publiczny) nie może być postrzegany jako interes państwa czy interes władzy publicznej, a z drugiej dodaje, że interes społeczny (publiczny) nie stanowi także sumy interesów indywidualnych¹⁵⁹. Jednocześnie jednak stwierdza, że interes indywidualny staje się treścią interesu publicznego i to w coraz większym stopniu, a ponadto wartości interesu społecznego (publicznego) i indywidualnego w przeważającej większości są wspólne¹⁶⁰. M. Wyrzykowski sprzeciwił się koncepcjom – prezentowanym m.in. przez E. Modlińskiego – zakładającym wyższość interesu społecznego (publicznego) nad interesem indywidualnym, ale za nieprawidłowe podejście uznał także przyjmowanie poglądu przeciwnego, wskazując, że prawo powinno sprawiedliwie ważyć zróżnicowane interesy¹⁶¹.

M. Laskowska uważa, że „interes publiczny” stanowi relację pomiędzy określonym stanem obiektywnym a jego oceną z punktu widzenia korzyści, które on przynosi lub może

¹⁵³ Tamże, s. 16, 35 i n.

¹⁵⁴ A. Żurawik (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 418.

¹⁵⁵ W okresie PRL pojęcie „interes publiczny” zostało wyparte przez pojęcie „interes społeczny”. Por. A.S. Duda, *Interes prawny...*, s. 20 i n.

¹⁵⁶ J. Lang, *Struktura prawna skargi...*, s. 97–98.

¹⁵⁷ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, s. 45 oraz 206, 208–210.

¹⁵⁸ Tamże, s. 47.

¹⁵⁹ Tamże, s. 32.

¹⁶⁰ Tamże, s. 194–195.

¹⁶¹ Tamże, s. 196–197.

przyniesić danej jednostce lub grupie społecznej. Jednocześnie dodaje, że interes indywidualny i interes publiczny nie są przeciwstawne. Z jednej strony wskazuje, że interes publiczny jest tworzony przez typowe interesy indywidualne, z drugiej jednak wyraźnie podkreśla, że interes publiczny nie stanowi prostej sumy interesów indywidualnych i dlatego też jego zdefiniowanie jest możliwe tylko w konkretnej sytuacji¹⁶².

J. Nawrot, definiując pojęcie interesu publicznego, podobnie jak M. Laskowska nawiązuje do systemu wartości przyjętego przez daną społeczność, wskazując, że treść tego pojęcia każdorazowo wyznaczana powinna być z uwzględnieniem systemu wartości przyjętego przez daną społeczność, bez względu na indywidualne przekonania poszczególnych jednostek. Z tego też względu interes publiczny stanowi kompromis pomiędzy wartościami istotnymi z punktu widzenia państwa oraz wartościami istotnymi z punktu widzenia jednostek¹⁶³. Zastrzega przy tym jednak, że pośród wartości są też takie, które są stałymi elementami pojęcia „interes publiczny”¹⁶⁴. Określa on interes publiczny jako „interes całego społeczeństwa lub interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie jako jeden podmiot”¹⁶⁵.

Podobnie A. Wróbel, łącząc pojęcie „interes publiczny” z wartościami, wskazuje, że interes publiczny powinien być rozumiany jako aksjologiczne uzasadnienie podstaw prawnych ustroju i funkcjonowania systemu administracji publicznej¹⁶⁶. Zastrzega równocześnie, że interes publiczny nie jest interesem prawnym w rozumieniu przepisów procedury administracyjnej¹⁶⁷.

M. Szaraniec wskazuje, że „istotą interesu publicznego są podstawowe wartości, a samo pojęcie ma wymiar nie tylko ekonomiczny, polityczny czy prawny, ale podlega kryteriom o charakterze etycznym, które stanowią dopełnienie tych ocen”¹⁶⁸. Należy zgodzić się ze stanowiskiem A. Żurawika, że stanowisko prezentowane przez M. Szaraniec wykazuje pewne nieścisłości, jako że autorka ta z jednej strony podnosi, że interes publiczny powinien

¹⁶² M. Laskowska, hasło „Interes publiczny”, (w:) E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego*, Warszawa 2009, s. 100–104.

¹⁶³ J. Nawrot, hasło „Interes publiczny” (w:) A. Powałowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, Warszawa 2009, s. 66–72.

¹⁶⁴ Jako stałe elementy interesu publicznego J. Nawrot wymienia bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia, moralności publicznej czy wolności i praw innych osób (J. Nawrot, hasło „Interes publiczny” (w:) A. Powałowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego...*, s. 67).

¹⁶⁵ J. Nawrot, hasło „Interes publiczny” (w:) A. Powałowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego...*, s. 66.

¹⁶⁶ A. Wróbel, *Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym* (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej, Przemysł 2000*, s. 701–702.

¹⁶⁷ A. Wróbel, *Interes publiczny w postępowaniu...*, s. 703–704.

¹⁶⁸ M. Szaraniec, *Klauzula interesu publicznego i określenia nieostre – próba wyodrębnienia tych pojęć na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej* (w:) B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 247.

być traktowany obiektywnie, a z drugiej wskazuje na polityczny wymiar tego pojęcia, zaś racje polityczne raczej winny być uznawane jako subiektywne¹⁶⁹.

Natomiast R. Blicharz i M. Kania uważają, że z istoty analizowanego pojęcia wynika konieczność uwzględniania przy jego interpretacji postulatu solidaryzmu społecznego obejmującego dobro ogółu, zaś ono niekoniecznie musi być związane z postulatami dobrobytu ekonomicznego¹⁷⁰. Dodają przy tym, że przy ocenie interesu publicznego w każdej konkretnej sprawie należy brać pod uwagę także dotychczasowe orzecznictwo dotyczące oceny pojęcia interesu publicznego, aczkolwiek nie powinno ono być stosowane mechanicznie¹⁷¹.

Z kolei W. Jakimowicz, powołując się na prezentowane w doktrynie próby definiowania pojęcia „interes publiczny” łączy to pojęcie z celem publicznym. Wskazuje, że cel publiczny rozumiany szeroko jest działaniem administracji ukierunkowanym na realizację interesu publicznego¹⁷².

A. Szafrąński przyjmuje, że pomimo tego, że pojęcie interesu publicznego jest niedookreślone, czego konsekwencją jest istnienie luzu decyzyjnego, luz ten nie jest nieograniczony – każdorazowo jego ramy są wyznaczone przez wartości wyrażone w Konstytucji RP oraz w ustawach zwykłych¹⁷³.

M. Szydło definiuje interes publiczny poprzez odwołanie się zarówno do wartości, jak i potrzeb, wskazując, że jest to stan (wartość) w postaci zaspokojenia interesów i potrzeb możliwie jak największej części społeczeństwa przy jednoczesnym równoważeniu zła lub krzywdy u możliwie jak najmniejszej liczby osób¹⁷⁴.

Analizując dotychczasowe poglądy teoretyków na temat rozumienia pojęcia interesu publicznego, A. Żurawik dokonał podziału koncepcji interesu publicznego na koncepcje wiążące interes publiczny z wartościami (aksjologiczne)¹⁷⁵, celami (prakseologiczne)¹⁷⁶,

¹⁶⁹ A. Żurawik, *Interes publiczny...*, rozdział II, § 2 pkt III.2.

¹⁷⁰ R. Blicharz, M. Kania, *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, Nr 5, s. 20.

¹⁷¹ Tamże, s. 20.

¹⁷² W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 92–94.

¹⁷³ A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 141.

¹⁷⁴ M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 180.

¹⁷⁵ Do ich przedstawicieli zaliczył M. Laskowską, J. Nawrot, M. Szaraniec, R. Blicharza i M. Kanię. Szerzej zob. A. Żurawik, *Interes publiczny...*, s. 139 i n., A. Żurawik (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 413 i n.

¹⁷⁶ Jako przedstawicieli tego ujęcia wskazał Merkla, E. Krüger’a oraz G. Jellinka. Szerzej zob. A. Żurawik, *Interes publiczny...*, s. 147 i n., A. Żurawik (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 416.

potrzebami¹⁷⁷ oraz mieszane (hybrydalne)¹⁷⁸. Obok nich wyróżnił także te, które nie mieszczą się w żadnym z tych katalogów¹⁷⁹.

Przedstawiony przegląd koncepcji dotyczących interesu publicznego, w tym też analiza ewolucji tego pojęcia, prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, pojęcie interesu publicznego jest pojęciem wielodyscyplinarnym, będącym przedmiotem zainteresowania przede wszystkim nauk społecznych (zwłaszcza nauk prawnych, ekonomii, socjologii czy politologii) i humanistycznych (filozofii). Pojęcie to przy tym jest różnie rozumiane w poszczególnych dyscyplinach badawczych. Po drugie, analiza dotychczas zaprezentowanych ujęć tego pojęcia prowadzi do wniosku, że przedstawiciele nauki, podejmując próby zdefiniowania pojęcia „interes publiczny”, na ogół są zgodni, że zakres tego pojęcia oraz jego treść są niezwykle złożone. Zwraca się przy tym uwagę na to, że treść tego pojęcia charakteryzuje się zmiennością, jako że na jego zakres wpływa zmieniający się kontekst społeczny i polityczny. Stąd też stworzenie wyczerpującej definicji interesu publicznego dość często uważane jest za niemożliwe, a nawet za niecelowe¹⁸⁰. Po trzecie, na ogół przyjmuje się, że interes publiczny i interes indywidualny nie są wobec siebie przeciwstawne, zaś interes publiczny nie jest sumą interesów indywidualnych. Po czwarte, jednym z celów interesu publicznego jest ochrona interesu indywidualnego, w tym także interesu prywatnego.

¹⁷⁷ Jako przedstawiciela tej koncepcji wskazał F. Longchamps, zastrzegając jednocześnie, że to podejście jest prezentowane niezwykle rzadko. Szerzej zob. A. Żurawik, *Interes publiczny...*, s. 148 i n.; A. Żurawik (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 417.

¹⁷⁸ Do ich przedstawicieli zaliczył E. Modlińskiego, M. Wyrzykowskiego, A. Szafrąńskiego, M. Szydło, A. Banaszkiewicz, J. Zimmermanna oraz T. Kocowskiego. Szerzej zob. A. Żurawik, *Interes publiczny...*, s. 149 i n., A. Żurawik (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 417 i n.

¹⁷⁹ A. Żurawik, *Interes publiczny...*, s. 138 i n.; A. Żurawik (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 412 i n.

¹⁸⁰ Tak m.in.: M. Laskowska, hasło „Interes publiczny” (w:) E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa...*, s. 100–104; J. Nawrot, hasło „Interes publiczny” (w:) A. Powalowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego...*, s. 66–72; A. Wróbel, *Interes publiczny w postępowaniu...*, s. 701, M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, s. 45 oraz 206, 208–210; A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny...*, s. 141; M. Kastelik, *Pojęcie „interes publiczny” w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego*, „Głosa” 2004, Nr 10, s. 13. Odmienną tezę stawiają R. Blicharz i M. Kania, którzy wskazują, że „interes publiczny mimo wszystko jest definiowalny, można wskazać jego treść, która zawsze będzie prawdziwa, niezależnie od okoliczności danego przypadku” (R. Blicharz, M. Kania, *Klauzula interesu publicznego...*, s. 14), zastrzegając jednocześnie, że „nie jest możliwym, prawidłowym i celowym wielokrotne powtarzanie przyjętego np. w orzecznictwie rozumienia interesu publicznego w wielu konkretnych sprawach” (Tamże, s. 20). Zastrzeżenie to czyni stanowisko zajęte przez tych autorów spójnym wyłącznie przy założeniu, że istnieją takie wartości, których ochrona zawsze pozostaje w zgodzie z interesem publicznym, ale są też takie, które są zmienne w czasie.

4.1.3. Pojęcie interesu publicznego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

Ustawodawca w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. przesądził, że ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów na podstawie u.o.k.k. podejmowana jest w interesie publicznym. Klauzula generalna interesu publicznego w u.o.k.k. niekiedy określana jest jako „metaprzestępka”¹⁸¹.

Istnienie interesu publicznego stanowi uzasadnienie dla podjęcia przez organ ochrony konkurencji władczej ingerencji w stosunki gospodarcze¹⁸². Oznacza to, że organ ochrony konkurencji ma obowiązek podjęcia działań władczych jedynie wówczas, gdy przesłanka interesu publicznego ziści się¹⁸³. Istnienie interesu publicznego jest uznawane za podstawową przesłankę zastosowania przepisów u.o.k.k.¹⁸⁴, zaś brak interesu publicznego powoduje niemożność podjęcia przez organ ochrony konkurencji interwencji¹⁸⁵.

W literaturze podkreśla się, że naruszenie przepisów u.o.k.k. nie jest równoznaczne z naruszeniem interesu publicznego. Jak bowiem słusznie wskazuje się, przyjęcie, że samo naruszenie przepisów ustawy jest równoznaczne z naruszeniem interesu publicznego, powodowałoby, że regulacja prawna zawarta w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. byłaby bezprzedmiotowa¹⁸⁶. Z tego też względu w każdej sprawie odrębnego udowodnienia wymaga naruszenie interesu publicznego (czyli przesłanki formalnej, legitymizującej działania podejmowane przez organ ochrony konkurencji) oraz okoliczność dopuszczenia się zachowania sprzecznego z przepisami u.o.k.k.¹⁸⁷ Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę.

W ustawodawstwie z zakresu prawa ochrony konkurencji przesłanka interesu publicznego pojawiła się po raz pierwszy w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁸⁸, gdzie pojęcie interesu publicznego zostało odniesione do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, czyli analogicznie jak ma to miejsce w

¹⁸¹ Zob. A. Stawicki, E. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 37.

¹⁸² C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 123; D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 34; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 733; A. Stawicki, E. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 37 i n.; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 54).

¹⁸³ C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 140–141.

¹⁸⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2007 r., VI ACa 1084/06, LEX nr 1641001.

¹⁸⁵ K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, „Państwo i Prawo” 2010, Nr 7, s. 45; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 735.

¹⁸⁶ C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 138–139.

¹⁸⁷ Zob. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 139 i n. oraz powołana tam literatura. Tak również: D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 38; A. Stawicki, E. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 41. Przeciwny pogląd zdaje się zajmować K. Kohutek, który wskazuje, że materialne przepisy u.o.k.k. determinują, czy interwencja Prezesa UOKiK jest uprawniona, w związku z czym normatywne dookreślenie interesu publicznego nie ma w ocenie K. Kohutka istotnego praktycznego znaczenia (zob. K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 56).

¹⁸⁸ T.j. Dz.U. z 2005 r., Nr 244 poz. 2080 ze zm. Dalej jako u.o.k.k. z 2000 r.

obecnie obowiązującej u.o.k.k. Jednakże w doktrynie już wcześniej interes publiczny był wskazywany jako przesłanka wyznaczająca granicę ingerencji organu ochrony konkurencji¹⁸⁹. Również orzecznictwo dotyczące przesłanki interesu publicznego pojawiło się przed uchwaleniem u.o.k.k. z 2000 r., bo już w okresie obowiązywania ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów¹⁹⁰. Pierwszym orzeczeniem, w którym Sąd Antymonopolowy zwrócił uwagę na przesłankę interesu publicznego, był wyrok z dnia 24 stycznia 1991 r., w którym wskazano, że „[d]o postępowania w sprawach o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym kwalifikują się tylko takie sprawy naruszenia prawa w stosunkach cywilnoprawnych, w których podmiot gospodarczy, w następstwie stosowania zakazanych praktyk monopolistycznych, narusza interes publicznoprawny w zakresie rozwoju konkurencji, ochrony podmiotów gospodarczych narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych oraz ochrony interesów konsumentów”¹⁹¹.

W obecnym stanie prawnym brak jest generalnej, normatywnie określonej granicy pomiędzy dozwoloną a niedozwoloną interwencją organu ochrony konkurencji¹⁹². Brak normatywnego definiowania pojęcia „interes publiczny” jest zresztą w polskim systemie prawa typowy¹⁹³. W świetle przedstawionych powyżej poglądów dotyczących pojęcia

¹⁸⁹ Zob. m.in. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 23; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 1–2; T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolowym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 22 – za C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 124.

¹⁹⁰ T.j. Dz.U. z 1999 r., Nr 52 poz. 547 ze zm.

¹⁹¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90, Legalis nr 36764.

¹⁹² M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 731–732.

¹⁹³ Dotychczas ustawodawca tylko w jednym akcie prawnym, tj. ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1945 ze zm.), zdecydował się na ustanowienie normatywnej definicji tego pojęcia (por. art. 2 pkt 4 tej ustawy, zgodnie z którym ilekroć w ustawie jest mowa o interesie publicznym należy przez to rozumieć uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym), co zresztą spotkało się z krytyką ze strony przedstawicieli doktryny (zob. m.in.: T. Bąkowski, Komentarz do art. 2 (w:) T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX/el. 2004, s. pkt 5; H. Izdebski, Komentarz do art. 1 (w:) H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX/el. 2013, pkt 8; K. Buczyński, Komentarz do art. 2 (w:) K. Buczyński i in., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX/el. 2014, pkt 5. Ustawodawca na potrzeby ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 r., poz. 649 ze zm.) w art. 3 pkt 3 tej ustawy wprowadził także definicję legalną pojęcia „nadrzędny interes publiczny”, wskazując, że należy pod nim rozumieć wartość podlegającą ochronie, w szczególności porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, bezpieczeństwo państwa, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochrona konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochrona środowiska naturalnego i miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualna, cele polityki społecznej i kulturalnej oraz ochrona narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego. Definicja ta została przejęta z ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 893 ze zm.), uchylonej z dniem 30 kwietnia 2018 r. (zob. art. 2 ust. 1 pkt 7 tej ustawy).

„interes publiczny”, w szczególności biorąc pod uwagę to, że interes publiczny nie ma jednego, stałego znaczenia i podlega on procesowi ciągłego redefiniowania, taki stan rzeczy nie powinien jednak zaskakiwać. Tym niemniej, szereg przepisów u.o.k.k. dookreśla pojęcie interesu publicznego w ochronie konkurencji, bądź też pozwala na takie dookreślenie w procesie stosowania przepisów prawa¹⁹⁴. W doktrynie wskazuje się na dwa sposoby dookreślania pojęcia „interes publiczny” w u.o.k.k.: poprzez wskazanie braku interesu publicznego w ochronie konkurencji oraz poprzez określenie kryteriów (testów) interesu publicznego, które powinny być zastosowane przy dokonywaniu oceny zachowań uważanych za praktyki ograniczające konkurencję czy też antykonkurencyjne koncentracje¹⁹⁵. Wśród przepisów u.o.k.k., które dookreślają rozumienie interesu publicznego w ochronie konkurencji w odniesieniu do praktyk ograniczających konkurencję należałoby przede wszystkim wymienić te, które wyłączają możliwość podjęcia przez organ ochrony konkurencji działań na podstawie ustawy, tj. wyłączające niektóre rodzaje porozumień ograniczających konkurencję spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (wyłączenie spod zakazu tzw. porozumień bagatelnych na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 u.o.k.k., tzw. wyłączenia grupowe na podstawie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k. oraz wyłączenia indywidualne na podstawie art. 8 ust. 1 u.o.k.k.)¹⁹⁶ oraz ustanawiające przedawnienie wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (art. 93 u.o.k.k.)¹⁹⁷. W przypadkach objętych dyspozycjami wskazanymi przepisów organ ochrony konkurencji nie może w ogóle wszcząć postępowania, a jeżeli zostało ono wszczęte, to powinien je umorzyć jako bezprzedmiotowe (art. 105 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁹⁸).

W literaturze prawniczej podkreśla się, że pojęcie interesu publicznego, jak każda klauzula generalna, odsyła do pojęć i ocen pozaprawnych i dlatego też wymaga każdorazowo konkretyzacji stosownie do okoliczności konkretnej sprawy¹⁹⁹. Również w orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że kategoria interesu publicznego nie jest kategorią o charakterze stałym i jednolitym, co oznacza, że znaczenie pojęcia interesu publicznego powinno być

¹⁹⁴M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 732.

¹⁹⁵D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 34.

¹⁹⁶D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 34–35.

¹⁹⁷D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 35. Tak również: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, Warszawa 2014, s. 732–733.

¹⁹⁸T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.). Dalej jako k.p.a.

¹⁹⁹B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2002, s. 135 – za C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 125.

ustalane każdorazowo w danej sprawie stosownie do okoliczności²⁰⁰. Odwołanie się przez ustawodawcę do klauzuli interesu publicznego daje organowi pewien zakres swobody, umożliwiając podjęcie odmiennych treściowo rozstrzygnięć z uwzględnieniem okoliczności każdej indywidualnej sprawy²⁰¹. Nie oznacza jednak dowolności, jako że pojęcie to nie posiada charakteru blankietowego²⁰². Przepisy u.o.k.k. nie pozwalają na jednoznaczne ustalenie, kiedy określone zachowanie narusza interes publiczny w ochronie konkurencji i legitymizuje tym samym interwencję organu ochrony konkurencji. W związku z powyższym doprecyzowanie rozumienia interesu publicznego w ochronie konkurencji musiało nastąpić w orzecznictwie sądowym.

W polskim orzecznictwie podejście do rozumienia interesu publicznego jako przesłanki legitymizującej interwencję organu antymonopolowego ewoluowało od podejścia ilościowego w kierunku podejścia jakościowego.

Według podejścia ilościowego nie każde naruszenie przepisów prawa ochrony konkurencji uzasadnia interwencję organu ochrony konkurencji, a jedynie takie, które dotyka większej liczby podmiotów. Za początek tego nurtu uważa się wspomniany wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., w którym wskazano, że „[n]aruszenie interesu publiczno-prawnego może przykładowo mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. 1990 Nr 14 poz. 88) dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują inne niekorzystne zjawiska”²⁰³. W orzeczeniu tym dotknięcie skutkami szerszego kręgu uczestników zostało uznane za jedną, ale nie jedyną, postać naruszenia interesu publicznego. Pomimo tego, wyrok ten paradoksalnie zapoczątkował ilościowe („matematyczne”) podejście do interpretacji przesłanki interesu publicznego²⁰⁴. Podobne stanowiska prezentowane były także w późniejszych orzeczeniach²⁰⁵. Pewną odmianą podejścia ilościowego było także uznawanie, że przesłanka naruszenia interesu publicznego

²⁰⁰ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 maja 2002, XVII Ama 53/01, LEX nr 56176, Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r., XVII Ama 133/01, LEX nr 74338.

²⁰¹ T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 56; W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie...*, s. 124; A. Borkowski, *Interes publiczny jako determinant działań władzy publicznej i klauzula generalna w publicznym prawie gospodarczym* (w:) L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2010, s. 9 i n. – za C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 125.

²⁰² Zob. wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, LEX nr 36178.

²⁰³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90, Legalis nr 36764.

²⁰⁴ A. Stawicki, E. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 39.

²⁰⁵ Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII AMR 42/93, LEX nr 11026; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 czerwca 2001 r., XVII Ama 92/00, LEX nr 55944; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 2001 r., XVII Ama 84/00, LEX nr 55905; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., XVII Ama 108/00, LEX nr 56010; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 kwietnia 2002 r., XVII Ama 88/01, LEX nr 55931.

jest spełniona także wówczas, gdy naruszenie dotyczy podmiotu reprezentującego pewną zbiorowość²⁰⁶. A. Bolecki wskazuje, że ten pogląd jest „obecnie już w przeważającej mierze nieaktualny”²⁰⁷.

Konkurencyjna linia orzecznicza zakłada, że przesłanka naruszenia interesu publicznego powinna być oceniana „przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku”²⁰⁸. W ujęciu tym akcentuje się, że zachowaniem naruszającym interes publiczny jest nie tylko zachowanie sprzeczne z ustawą, którego skutki dotknęły szerszego kręgu uczestników, ale niezgodne z interesem publicznym jest już samo stworzenie zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji²⁰⁹. Wskazywano także, że naruszenie interesu publicznego powinno być stwierdzone także wówczas, gdy określone zachowanie narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli jest to wynikiem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców²¹⁰, jak również w przypadku, gdy okoliczności pojedynczego przypadku wskazują na zagrożenie dla funkcjonowania rynku²¹¹. Na uwagę zasługuje fakt, że podejście jakościowe pojawiło się w orzecznictwie sądowym także w okresie obowiązywania ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów²¹² i było obecne także w późniejszym orzecznictwie²¹³.

Za moment przełomowy uznaje się wydanie wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r.²¹⁴, w którym SN, omawiając dwie konkurencyjne linie orzecznicze, opowiedział się za jakościowym podejściem do naruszenia interesu publicznego, wskazując, że do naruszenia interesu publicznego dochodzi „nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został »szerszy krąg uczestników rynku« ale także, gdy

²⁰⁶ Np. spółdzielni (wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 523/01, LEX nr 137521) czy gminy (wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r., XVII Ama 119/04, LEX nr 194951). Zob. także: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 19; A. Jurkowska-Gomułka, *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji* (w:) T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2015, s. 151–152.

²⁰⁷ A. Bolecki (w:) A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Magała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, Warszawa 2012, s. 28.

²⁰⁸ Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525.

²⁰⁹ Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, LEX nr 108190.

²¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, LEX nr 177419.

²¹¹ Wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SK 1/04, LEX nr 121458.

²¹² Zob. wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, LEX nr 47587; wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, LEX nr 52274; wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, LEX nr 108190, wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525.

²¹³ Zob. m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2007 r., VI ACa 1222/06, LEX nr 335211; wyrok SOKiK z dnia 29 czerwca 2007 r., XVII Ama 14/06, LEX nr 335207.

²¹⁴ III SK 40/07, LEX nr 523243.

działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”²¹⁵. Tym samym SN podkreślił, że w przypadku tej przesłanki konieczne jest dokonywanie oceny przez pryzmat szerszego spojrzenia, biorąc pod uwagę całość negatywnych skutków działań na określonym rynku.

Obecnie podejście jakościowe jest uznawane za dominujące w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²¹⁶, aczkolwiek zdarzają się także takie orzeczenia, które łączą ze sobą oba podejścia²¹⁷. Przyjmowanie podejścia jakościowego zostało uznane przez przedstawicieli za słuszne²¹⁸.

W literaturze prawa ochrony konkurencji interesowi publicznemu przypisuje się dwie funkcje: jurysdykcyjną i ewaluacyjną²¹⁹. Funkcja jurysdykcyjna interesu publicznego, nazywana niekiedy także funkcją selekcyjną²²⁰, przejawia się w tym, że interes publiczny wyznacza granicę pomiędzy dozwoloną a niedozwoloną ingerencją organu ochrony konkurencji, jako że brak interesu publicznego w ochronie konkurencji powoduje, że organ ochrony konkurencji nie może wszcząć postępowania, a jeżeli zostało on wszczęte to powinien je umorzyć²²¹. Z kolei funkcja ewaluacyjna interesu publicznego ma na celu dookreślenie zakresu zastosowania u.o.k.k. w praktyce²²². W ramach tej funkcji wyróżnia się funkcję aksjologiczną, korekcyjną oraz selekcyjną²²³.

²¹⁵ Tamże.

²¹⁶ Tak: D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 37.

²¹⁷ Wyrok SOKiK z dnia 8 lipca 2011 r., VII AmA 23/09, niepubl. – za D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 37.

²¹⁸ D. Miąsik i T. Skoczny zwracają uwagę na to, że podejście jakościowe jest spójne z rozumieniem konkurencji jako mechanizmu rynkowego (D. Miąsik, T. Skoczny (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 37). Za podejściem jakościowym opowiadają się m.in. także K. Kohutek (K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 61), A. Jurkowska-Gomułka (A. Jurkowska-Gomułka, *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie...*, s. 152) oraz A. Stawicki i E. Stawicki (A. Stawicki, E. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 41). Z kolei C. Banasiński podkreśla, że treść interesu publicznego powinna być weryfikowana na dwóch poziomach: z punktu widzenia celów ustawy oraz w punktu widzenia rynku właściwego, który jest zasadniczym narzędziem oceny konkurencji (C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 135).

²¹⁹ M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 734.

²²⁰ K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego...*, s. 51 i 54.

²²¹ Szerzej o funkcji jurysdykcyjnej interesu publicznego zob. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 735–739.

²²² M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 734.

²²³ Szerzej zob. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 739–744.

4.2. Interes publiczny a prawna ochrona tajemnic strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

4.2.1. Uwagi wprowadzające

Prezes UOKiK jest podstawowym organem odpowiedzialnym za aktywną ochronę interesu publicznego w zakresie prawnej ochrony konkurencji oraz konsumentów²²⁴, realizującym funkcję regulacyjną państwa wobec gospodarki²²⁵. Działania podejmowane przez Prezesa UOKiK uznawane są za specyficzną ingerencję państwa w gospodarkę, jako że dotyka ona istoty wolności działalności gospodarczej przedsiębiorców i wychodzi poza tradycyjnie przyjęte kompetencje służące realizacji interesu publicznego (czyli nakazy i zakazy sformułowane w prawie i egzekwowane przez organ administracji)²²⁶. Skoro zaś zadania wykonywane przez Prezesa UOKiK są realizowane w interesie publicznym, a interes publiczny stanowi przesłankę legitymizującą działania tego organu, źródeł uzasadnienia dla udzielenia lub odmowy udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony można intuicyjnie poszukiwać w interesie publicznym. Z uwagi jednak na to, że prawna ochrona tajemnic strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję ściśle łączy się z takimi gwarantowanymi konstytucyjnie wolnościami i prawami jednostki jak wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP), prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) czy nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji RP), ustalenie, czy interes publiczny w ochronie konkurencji i konsumentów może uzasadniać odmowę udzielenia prawnej ochrony tajemnic strony wymaga zweryfikowania, czy ograniczenie tych wolności i praw może nastąpić ze względu na interes publiczny.

4.2.2. Interes publiczny jako przesłanka materialna ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw

Ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw ściśle łączy się z wyrażoną w Konstytucji RP zasadą proporcjonalności.

Konstytucja z 1952 r.²²⁷ nie wskazywała na obowiązywanie zasady proporcjonalności. Pomimo tego w latach 90. XX w. TK uznawał ją za element składowy zasady państwa

²²⁴ K. Jaroszyński (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 825.

²²⁵ K. Jaroszyński (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 827.

²²⁶ K. Jaroszyński (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 827.

²²⁷ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r., Nr 33 poz. 232 ze zm.).

prawnego²²⁸. Wskazywano, że fundamentem państwa prawnego jest założenie racjonalności prawodawcy. Z kolei warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie zasady proporcjonalności w procesie stanowienia prawa²²⁹. TK podkreślał, że ograniczenia konstytucyjnie uznanych praw i wolności muszą uwzględniać konieczność każdorazowego wyważenia rangi prawa czy wolności poddanego ograniczeniu oraz rangi prawa czy zasady uzasadniającej to ograniczenie²³⁰. Zwracano także uwagę na to, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję między stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie²³¹. Skutkiem zaś naruszenia zasady proporcjonalności może być uznanie niekonstytucyjności określonej regulacji²³².

Obecnie zasada proporcjonalności wyrażona jest w przepisie art. 31 ust. 3 w Konstytucji RP, który przewiduje, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Dopuszczalność ograniczenia wolności i praw uznanych konstytucyjnie wymaga zatem kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) ograniczenia w drodze ustawy,
- 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia,
- 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wartości, czyli bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz
- 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności²³³.

Odnosząc się do tych przesłanek, należy zaznaczyć, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje możliwość ustanowienia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, jeżeli jest do konieczne do realizacji jednej z sześciu wartości wskazanych w tym przepisie (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona

²²⁸ Orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517.

²²⁹ Tamże.

²³⁰ Orzeczenie TK z dnia 26 stycznia 1993 r., U 10/92, LEX nr 25133.

²³¹ Orzeczenie TK z dnia 9 stycznia 1996 r., K 18/95, LEX nr 25522.

²³² Orzeczenie TK z dnia 26 stycznia 1993 r., U 10/92, LEX nr 25133.

²³³ Wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., Kp 1/05, LEX nr 165334

środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i prawa innych osób). Wylczenie wartości, uzasadniających ograniczenie wolności i praw jednostki, zawarte w przepisie art. 31 ust. 1 Konstytucji RP uznawane jest za wyczerpujące²³⁴. Tym samym ograniczenie wolności i praw ze względu na wartości inne niż wymienione w tym przepisie jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy inny przepis konstytucyjny to umożliwia²³⁵. Jednocześnie jednak zauważa się, że pojęcia zastosowane do określenia wartości charakteryzują się wysokim stopniem ogólności i w konsekwencji obejmują niemal wszystkie przypadki ograniczania wolności i praw²³⁶. Znajduje to także odzwierciedlenie w orzecznictwie TK, gdzie jedynie wyjątkowo stwierdza się, że niekonstytucyjność regulacji prawnej ograniczającej wolności lub prawa jednostki ze względu na to, że nie służy ona realizacji żadnej z wartości wymienionych w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²³⁷.

Zauważyć należy, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wskazując na wartości, ze względu na które możliwe jest ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, nie wymienia kategorii interesu publicznego. W doktrynie wskazuje się jednak, że analiza wartości wymienionych w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP we wzajemnym powiązaniu ze sobą prowadzi do wniosku, że wartości te wyrażają koncepcję interesu publicznego, stanowiącą wyznacznik granic praw i wolności²³⁸.

Przed przejściem do dalszej analizy należy jednak zaznaczyć, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie jest jedynym przepisem rangi konstytucyjnej, który reguluje kwestię ograniczania wolności i praw jednostki. Na możliwość, tryb oraz niekiedy przesłanki ograniczenia konkretnych wolności i praw wskazują także inne przepisy konstytucyjne. Analizując wzajemne relacje pomiędzy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP a innymi przepisami Konstytucji RP przyznającymi określonym wolnościom i prawom jednostki rangę konstytucyjną, wskazać należy na trzy grupy sytuacji.

Po pierwsze, część przepisów Konstytucji RP jedynie formułuje określone wolności i prawa, ale nie zawiera żadnych zasad ich ograniczania (np. 47 Konstytucji RP – prawo do prywatności). W tym przypadku przyjmuje się, że ograniczenie tych wolności i praw może

²³⁴ P. Tuleja (w:) R. Mojak (red.), *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000, s. 81.

²³⁵ L. Garlicki, K. Wojtyczek, Komentarz do art. 31 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, pkt 33.

²³⁶ Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 201.

²³⁷ Np. wyrok TK z dnia 26 listopada 2013 r., P 33/12, LEX nr 1393932, pkt III.6.

²³⁸ L. Garlicki, K. Wojtyczek, Komentarz do art. 31 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, pkt 32.

nastąpić po spełnieniu przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²³⁹. Przyjmując pogląd, zgodnie z którym wartości określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyrażają koncepcję interesu publicznego, należałoby stwierdzić, że ograniczenie tych wolności i praw może nastąpić z uwagi na wartości składające się na pojęcie interesu publicznego.

Do drugiej grupy zaliczyć można przepisy Konstytucji RP, które przewidują możliwość ograniczenia określonej wolności lub prawa jednostki, ale nie zawierają wyczerpującej regulacji w tym zakresie (np. art. 49 Konstytucji RP – tajemnica komunikowania się; art. 50 Konstytucji RP – nienaruszalność mieszkania). Poprzestaje się w nim jedynie na wskazaniu przesłanki formalnej (ograniczenie w drodze ustawy), nie określając żadnych przesłanek materialnych. W tych przypadkach przyjmuje się, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pełni funkcję uzupełniającą przejawiającą się w stosowaniu go w zakresie nieuregulowanym w przepisie szczególnym, chyba że przepis szczególny wyraźnie wyłączył jego zastosowanie²⁴⁰. W związku z powyższym także i w odniesieniu do tych wolności i praw ich ograniczenie może nastąpić z uwagi na wartości składające się na koncepcję interesu publicznego.

Trzecia grupa obejmuje przepisy, które zawierają całościową regulację przesłanek formalnych i materialnych ograniczania danej wolności lub prawa jednostki (np. art. 22 Konstytucji RP stanowiący, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej może nastąpić w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny; art. 45 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP, stanowiący, że wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny; art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiący, że ograniczenie prawa do informacji publicznej może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa). Wówczas przepisy szczególne będą miały pierwszeństwo przed przepisem ogólnym²⁴¹. W konsekwencji w przypadku, gdy pomiędzy klauzulami

²³⁹ Tak m.in. wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1999 r., II CKN 321/99, LEX nr 38298; wyrok TK z dnia 20 lutego 2007 r., P 1/06, LEX nr 245357; wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, LEX nr 210825; wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, LEX nr 1427585. Tak również: L. Garlicki, K. Wojtyczek, Komentarz do art. 31 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, pkt 25.

²⁴⁰ L. Garlicki, K. Wojtyczek, Komentarz do art. 31 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, pkt 25.

²⁴¹ W odniesieniu do art. 22 Konstytucji RP zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, LEX nr 1427585; wyrok TK z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14, LEX nr 1652943 (odmiennie jednak: wyrok TK z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340). W odniesieniu do art. 61 Konstytucji RP zob. wyrok TK z dnia 9 kwietnia 2015 r., K 14/13, LEX nr 1663503.

szczegółowymi a klauzulami określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP będzie zachodził stosunek pokrywania się, klauzule szczegółowe wyłączą zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁴². Natomiast w odniesieniu do klauzul z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które nie zostały uwzględnione w przepisie szczególnym przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nadal będzie znajdował zastosowanie²⁴³. W przypadku tej grupy, za szczególnie istotny dla ingerencji Prezesa UOKiK w stosunki gospodarcze jest przepis art. 22 Konstytucji RP, stanowiący o wolności działalności gospodarczej. Przepis ten w sposób bezpośredni wskazuje na możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny.

4.2.3. Interes publiczny jako uzasadnienie dla wyłączenia prawnej ochrony tajemnicy strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

W orzecznictwie TK wskazuje się, że przy ograniczaniu konstytucyjnie zagwarantowanych wolności i praw jednostki wybór celu i środków określonej regulacji ustawowej należy do ustawodawcy, przy czym ustawodawca przy dokonywaniu tego wyboru nie jest nieograniczony, jako że obrany przez ustawodawcę cel powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a przyjęte środki powinny być proporcjonalne do zamierzonego rezultatu²⁴⁴. Istotą zakazu nadmiernej ingerencji – wynikającego z zasady proporcjonalności – jest uznanie, że państwo nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, zwłaszcza zaś ograniczeń o zaburzonej proporcji pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą podlegającego ochronie interesu publicznego²⁴⁵. Konsekwencją zasady proporcjonalności jest przyjmowanie, że środki do realizacji celu przyjmowane przez ustawodawcę powinny być jak najmniej uciążliwe²⁴⁶. Dlatego też, jeżeli cel można osiągnąć stosując środki ograniczające prawa i wolności w mniejszym zakresie, to zastosowanie środka bardziej uciążliwego stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności²⁴⁷. Ograniczenie konstytucyjnie

²⁴² K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 81.

²⁴³ L. Garlicki, K. Wojtyczek, Komentarz do art. 31 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, pkt 25.

²⁴⁴ Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, LEX nr 37316, wyrok TK z dnia 6 grudnia 2006 r., SK 25/05, LEX nr 221524.

²⁴⁵ Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, LEX nr 396049.

²⁴⁶ Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, LEX nr 107488. Por. także wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, LEX nr 198687.

²⁴⁷ Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, LEX nr 107488, wyrok TK z dnia 26 marca 2007 r., K 29/06, LEX nr 257775.

uznanych wolności i praw jest proporcjonalne, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- 1) wprowadzona regulacja prawna jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, czyli spełnia zasadę przydatności,
- 2) regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, czyli spełnia zasadę konieczności,
- 3) efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela, czyli spełnia zasadę proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu²⁴⁸.

W doktrynie wskazuje się, że na organach i podmiotach władzy publicznej spoczywa „obowiązek negatywny”, czyli zakaz działań, które ograniczałyby sferę wolności w sposób niezajdujący konstytucyjnego uzasadnienia, oraz „obowiązek pozytywny”, czyli nakaz przyjmowania regulacji prawnych chroniących jednostkę przed nieuzasadnionym naruszeniem jej wolności i podejmowania na podstawie tych regulacji działań, zmierzających do realizacji tego celu²⁴⁹. Z tego też względu organy władzy publicznej mają obowiązek wprowadzenia odpowiednich regulacji proceduralnych, aby zapewnić istnienie instrumentów i procedur umożliwiających ochronę wolności przed naruszeniem²⁵⁰.

Odnosząc powyższe do odmowy udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, należy stwierdzić, że zasada proporcjonalności przy ograniczaniu związanych z tajemnicami konstytucyjnych wolności i praw powinna być stosowana (rozważana) dwuetapowo.

Pierwszym etapem, na którym zasada proporcjonalności powinna być brana pod uwagę, jest etap stanowienia przepisów prawa przyznających Prezesowi UOKiK uprawnienia do wkraczania w stosunki gospodarcze, w tym przyznających uprawnienia dochodzeniowe umożliwiające pozyskiwanie informacji i dokumentów, również tych zawierających tajemnice, nawet wbrew woli podmiotu zobowiązanego do ich udostępnienia. Uwzględnienie zasady proporcjonalności na tym etapie powinno polegać na zestawieniu ze sobą

²⁴⁸ Takie kryteria oceny proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności zostały wyrażone już w orzecznictwie TK wydawanym przed uchwaleniem Konstytucji RP (zob. orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, LEX nr 25538). Kryteria te są także wskazywane w orzecznictwie Trybunału wydawanym po uchwaleniu Konstytucji RP (m.in. wyrok TKz dnia 11 kwietnia 2006 r., SK 57/04, LEX nr 189578; wyrok TKz dnia 26 marca 2007 r., K 29/06, LEX nr 257775; wyrok TK z dnia 20 lutego 2008 r., K 30/07, LEX nr 346025; zob. również zdanie odrębne sędziego TK Jadwigi Skórzewskiej-Łosiak do wyroku TK z dnia 11 kwietnia 2000 r. w sprawie K 15/98, LEX nr 40018).

²⁴⁹L. Garlicki, K. Wojtyczek, Komentarz do art. 31 (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, pkt 14.

²⁵⁰ Tamże.

rozważanego środka oraz celu, w jakim ma on zostać przyznany pod kątem spełniania przez ten środek zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Rozpatrując kwestię prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności należy mieć na uwadze to, że ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów jest podejmowana przez Prezesa UOKiK w interesie publicznym. Istotne w tym zakresie jest także to, że ciężar dowodu odnośnie do wykazania, że przepisy u.o.k.k. zostały naruszone, spoczywa na Prezesie UOKiK. Z takiego rozkładu ciężaru dowodu wynika konieczność poszukiwania i pozyskiwania przez ten organ informacji i dowodów potrzebnych do oceny określonych stanów faktycznych pod kątem ich zgodności z prawem, a w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów – także do jego udowodnienia. Zapewnienie możliwości wykonywania przez Prezesa UOKiK zadań z zakresu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, w tym sprostania przez Prezesa UOKiK ciężącym na nim obowiązkiem dowodowym, nieodłącznie wiąże się z potrzebą wyposażenia tego organu w kompetencje (narzędzia) to umożliwiające. Oceniając proporcjonalność uprawnień przyznawanych organowi ochrony konkurencji należy mieć na uwadze to, że do zakresu działania Prezesa UOKiK należy m.in. sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów u.o.k.k. oraz wydawanie decyzji przewidzianych w tej ustawie, w tym wymierzanie kar pieniężnych²⁵¹. Jako że za naruszenie zakazów określonych w u.o.k.k. Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nawet jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia nieumyślnie, oczywiste jest, że bez wyposażenia Prezesa UOKiK w środki umożliwiające uzyskanie informacji i dokumentów, w tym tych zawierających tajemnice, wykonywanie zadań w zakresie sprawowania kontroli przestrzegania przepisów u.o.k.k. byłoby znacznie utrudnione, o ile nie niemożliwe. Na tej podstawie można stwierdzić, że skoro ochrona konkurencji jest sprawowana w interesie publicznym, to źródeł uzasadnienia dla wyposażenia Prezesa UOKiK w uprawnienia do pozyskiwania informacji i dokumentów, w tym także tych stanowiących tajemnice strony postępowania, również należałoby poszukiwać w interesie publicznym.

Drugim etapem, na którym zasada proporcjonalności powinna być brana pod uwagę, jest etap stosowania przepisów prawa przyznających Prezesowi UOKiK uprawnienia do

²⁵¹ Katalog zadań Prezesa UOKiK został określony w przepisie art. 31 u.o.k.k.

ingerencji w stosunki gospodarcze. Prezes UOKiK na etapie stosowania przepisów, kierując się zasadą proporcjonalności, powinien sięgać w pierwszej kolejności po te uprawnienia, które są możliwie jak najmniej dolegliwe dla osoby, wobec której są stosowane, i jednocześnie są wystarczające (proporcjonalne) do osiągnięcia zamierzonego celu.

Obowiązek kierowania się przez Prezesa UOKiK interesem publicznym przy stosowaniu przepisów dotyczących prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wzmocniony jest tym, że interes publiczny jest przesłanką legitymizującą interwencję podejmowaną przez Prezesa UOKiK. Skoro bowiem interes publiczny jest przesłanką legitymizującą działania Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k., to organ ten powinien kierować się interesem publicznym przy każdej swojej czynności, w tym także tej, która odnosi się do tajemnic strony postępowania antymonopolowego.

Na konieczność kierowania się przez Urząd Antymonopolowy interesem publicznym przy ograniczaniu pozostałym stronom prawa wglądu w materiał dowodowy załączony przez stronę do akt sprawy wskazano już w postanowieniu Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 1995 r.²⁵² Podkreślano w nim, że organ, podejmując decyzję w tym zakresie, powinien kierować się „przesłankami obiektywnymi, mając także na względzie realizację interesu publicznoprawnego”²⁵³. Jednocześnie zastrzeżono, że prawo wglądu w materiał dowodowy nie powinno być ograniczane w sytuacji, gdy przedstawione „materiały i informacje zawierają dane nie zasługujące na taką ochronę z uwagi na interes publicznoprawny (przykładowo wskazują na przypadki naruszania prawa przez stronę domagającą się wyłączenia jawności)”²⁵⁴. Pogląd ten jest zresztą podzielany także w doktrynie, gdzie podkreśla się, że na ochronę przed ujawnieniem nie zasługują tajemnice, które naruszają interes publiczny, np. informacje dotyczące sposobów oszukiwania klientów czy też wytwarzanie urządzeń przeznaczonych do działalności sprzecznej z prawem lub zasadami współżycia społecznego²⁵⁵.

²⁵²XVII Amz 2/95, LEX nr 28494.

²⁵³ Tamże.

²⁵⁴ Tamże.

²⁵⁵ S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 438; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 244.

4.2.3. Interes publiczny jako uzasadnienie prawnej ochrony tajemnic strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Interes publiczny może stanowić także uzasadnienie dla prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, zarówno tej, polegającej na uniemożliwieniu Prezesowi UOKiK pozyskania informacji i dokumentów zawierających tajemnicę strony, jak i tej polegającej na ochronie tajemnic pozyskanych przez Prezesa UOKiK przed innymi stronami lub osobami niebędącymi stronami.

W pierwszym przypadku, prawna ochrona polegająca na wyłączeniu prawnej możliwości uzyskania przez Prezesa UOKiK tajemnic strony postępowania, najczęściej będzie wynikiem zastosowania przez ustawodawcę zasady proporcjonalności i uznania na etapie stanowienia prawa, że braku prawnej ochrony tajemnic nie można uzasadnić żadną z wartości wymienionych w Konstytucji RP, składających się na koncepcję interesu publicznego. Jako że wolności i prawa strony związane z prawną ochroną tajemnic strony są powszechnie uznawane i gwarantowane na poziomie konstytucyjnym, to brak możliwości ich ograniczenia będzie jednoznaczny z obowiązkiem udzielenia prawnej ochrony, zaś źródeł uzasadnienia dla udzielenia takiej ochrony można poszukiwać po stronie interesu publicznego.

Natomiast ochrona prawna polegająca na umożliwieniu Prezesowi UOKiK uzyskania tajemnic strony z jednoczesnym obowiązkiem ochrony tych tajemnic przed ich udostępnieniem innym stronom postępowania oraz osobom niebędącym stroną postępowania może być wynikiem zastosowania zasady proporcjonalności albo na etapie stanowienia prawa, albo na etapie stosowania prawa. Na konieczność uwzględniania interesu publicznego przy ochronie tajemnic ujawnionych Prezesowi UOKiK w toku postępowania wskazywano już w orzecznictwie wydawanym w okresie obowiązywania ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. W tym zakresie na uwagę zasługuje pogląd wyrażony przez Sąd Antymonopolowy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 października 1996 r., gdzie wskazano, że przepis art. 21a ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym²⁵⁶ umożliwiający Urzędowi Antymonopolowemu ograniczenie w niezbędnym zakresie pozostałym stronom prawa wglądu

²⁵⁶ Przepis art. 21a został dodany na mocy ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. z 1995 r., Nr 41 poz. 208), która weszła w życie z dniem 19 maja 1995 r. Zgodnie z art. 21a ust. 1 tej ustawy Prezes UOKiK na wniosek strony lub z urzędu może w niezbędnym zakresie ograniczyć pozostałym stronom prawo wglądu w materiał dowodowy załączony przez strony do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem istotnych tajemnic przedsiębiorstwa.

w materiał dowodowy załączony przez strony do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem istotnych tajemnic przedsiębiorstwa, „należy interpretować rozszerzająco, zgodnie z jego *ratio legis*, którym jest ochrona i zabezpieczenie w interesie publicznoprawnym uzasadnionych i istotnych tajemnic przedsiębiorstwa, w szczególności przed dostępem konkurentów, niezależnie czy jest ono stroną postępowania, czy nie, oraz czy dane o nim pochodzą od organu (organów) spoza postępowania, ale dysponującego wiadomościami co do sytuacji na rynku stanowiącym przedmiot postępowania w odniesieniu do podmiotów gospodarczych na nim funkcjonujących”²⁵⁷. Jednocześnie podkreślono, że postępowanie antymonopolowe nie może służyć pozyskiwaniu informacji stanowiących tajemnice konkurentów czy też forum do ujawniania tajemnic innych podmiotów działających na rynku, wobec których strony pozostają w relacjach konkurencyjnych.

W doktrynie wskazuje się, że ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego również z urzędu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK²⁵⁸. Wynika to zresztą z brzmienia samego przepisu art. 69 ust. 1 u.o.k.k. Jednocześnie jednak zauważa się, że Prezes UOKiK powinien skorzystać z tego uprawnienia, gdy potrzeba prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest oczywista oraz gdy przemawia za tym interes publiczny, a przedsiębiorca nie złożył wniosku w tym zakresie²⁵⁹. Stanowisko takie jest prezentowane także w orzecznictwie sądowym²⁶⁰.

5. Wnioski

Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale prowadzą do wniosku, że udzielenie prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wymagaważenia (balansowania) trzech kategorii interesów: interesu prywatnego strony, której dotyczą tajemnice, interesu indywidualnego innych stron postępowania i osób trzecich oraz interesu publicznego. W zależności od tego, która z kategorii interesu zostanie uznana za ważniejszą, prawna ochrona zostanie tajemnicom strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję przyznana (w określonej formie) bądź odmówiona.

Udzielenie bezwzględnej prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję powinno następować

²⁵⁷XVII Amz 3/96, LEX nr 56452.

²⁵⁸ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 971.

²⁵⁹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 971.

²⁶⁰ Np. postanowienie SOKiK z dnia 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl., w którym wskazano, że decyzja taka powinna zostać podjęta, gdy udostępnienie informacji mogłoby skutkować zakłóceniem konkurencji na rynku.

w sytuacji, w której interesowi prywatnemu strony tego postępowania należy przyznać pierwszeństwo przed pozostałymi kategoriami chronionego interesu. Niekiedy również przyznanie prawnej ochrony tajemnicom strony w takiej bezwzględnej postaci może być uzasadnione interesem publicznym. Ochrona taka będzie polegała na zagwarantowaniu stronie prawa odmowy ujawnienia tajemnic wobec organu antymonopolowego przy jednoczesnym braku wyposażenia tego organu w prawne środki umożliwiające pozyskanie tych tajemnic wbrew woli tej strony.

Przyznanie względnej prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję powinno następować w przypadku uznania, że interes publiczny ma pierwszeństwo przed interesem prywatnym przy jednoczesnym uznaniu, że interes prywatny jest ważniejszy od interesu indywidualnego bądź też uznaniu, że w interesie publicznym leży, aby inne strony postępowania oraz osoby trzecie nie weszły w posiadanie tych tajemnic. Taka względna prawna ochrona powinna polegać na przyznaniu organowi antymonopolowemu prawa do uzyskania tych tajemnic z jednoczesnym zabezpieczeniem przed ujawnieniem tych tajemnic innym stronom postępowania oraz osobom trzecim.

Wreszcie odmowa udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w jakiegokolwiek postaci powinna mieć miejsce w przypadku uznania wyższości interesu indywidualnego innych stron postępowania lub osób trzecich nad interesem prywatnym bądź w przypadku uznania, że w interesie publicznym leży ujawnienie tajemnic innym stronom postępowania lub osobom trzecim.

ROZDZIAŁ II

PRAWNA OCHRONA TAJEMNIC STRONY W POSTĘPOWANIU PRZED KOMISJĄ EUROPEJSKĄ W SPRAWACH NARUSZEŃ ART. 101 I 102 TFUE

1. Uwagi wprowadzające

Przeprowadzenie wyczerpującej analizy prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję prowadzonego przez Prezesa UOKiK nie byłoby możliwe bez zbadania rozwiązań prawnych w zakresie ochrony tajemnic strony w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE. Wynika to przede wszystkim z dwóch względów.

Po pierwsze, po akcesji Polski do UE prawo unijne stało się częścią porządku prawnego obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej. Analiza krajowych rozwiązań w danym obszarze bez odniesienia ich do rozwiązań przyjętych w prawie unijnym byłaby więc z oczywistych względów niepełna. W przypadku zagadnienia prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego, przeprowadzanie analizy w oderwaniu od rozwiązań unijnych byłoby tym bardziej nieprawidłowe, że w zakresie ustanawiania reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego UE ma kompetencje wyłączne (art. 3 ust. 1 lit. b TFUE). W prawie unijnym zakaz porozumień ograniczających konkurencję został ustanowiony przepisem art. 101 ust. 1 TFUE. Na jego mocy zakazane zostały wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które spełniają dwie przesłanki: 1) mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi oraz 2) ich celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Zakaz nadużywania pozycji dominującej został ustanowiony w art. 102 TFUE, który stanowi, że niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi. Przepisy art. 101 i 102 TFUE są bezpośrednio stosowane. Okoliczność, że UE posiada kompetencje wyłączne w dziedzinie ustanawiania reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego, nie pozbawia państw członkowskich możliwości ustanawiania w prawie krajowym reguł konkurencji o zasięgu krajowym. Przyznanie UE kompetencji wyłącznej we

wskazanym obszarze spowodowało jednak, że krajowe materialne prawo ochrony konkurencji przyjmowane w państwach członkowskich jest silnie inspirowane rozwiązaniami obowiązującymi w prawie unijnym. W prawie polskim odpowiednikiem art. 101 ust. 1 TFUE jest art. 6 ust. 1 u.o.k.k., ustanawiający zakaz porozumień ograniczających konkurencję, zaś art. 102 TFUE – art. 9 u.o.k.k., ustanawiający zakaz nadużywania pozycji dominującej. Granicą wyznaczającą stosowanie przepisów unijnych i krajowych jest zakres oddziaływania danego zachowania – w przypadku zachowań mogących wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi zastosowanie znajdują przepisy prawa unijnego, zaś w przypadku zachowań, które wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – przepisy prawa polskiego (art. 1 ust. 2 u.o.k.k.). Nie wyklucza to możliwości równoległego stosowania przepisów prawa unijnego i prawa polskiego, co będzie miało miejsce w sytuacji, gdy dane zachowanie naruszające omawiane zakazy jednocześnie wywołuje (lub może wywoływać) skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz ma wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi²⁶¹.

Po drugie, uwzględnienie rozwiązań obowiązujących w prawie unijnym jest konieczne z uwagi na przyjęty w UE model stosowania unijnego prawa ochrony konkurencji. Model ten określany jest mianem zdecentralizowanego, jako że przepisy unijnego prawa ochrony konkurencji są stosowane nie tylko przez Komisję Europejską, ale także przez krajowe organy ochrony konkurencji²⁶². Obowiązek bezpośredniego stosowania przez krajowe organy ochrony konkurencji przepisów unijnego prawa ochrony konkurencji w części dotyczącej zakazów określonych przepisami art. 101 ust. 1 TFUE oraz art. 102 TFUE ustanowiony został przepisem art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu²⁶³. Wynika z niego, że wystąpienie przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi UE w przypadku stosowania przepisów krajowego prawa ochrony konkurencji obliguje krajowy organ ochrony konkurencji do zastosowania także odpowiednio

²⁶¹ Na temat pojęcia wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi zob. m.in. K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 2, s. 24–29; K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 5, s. 35–36; oraz M. Minkiewicz, *Pojęcie wpływu na handel i reguła konwergencji w praktyce stosowania prawa UE przez polskie sądy i Prezesa UOKiK*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 3(3), s. 9–12.

²⁶² N. Półtorak określa taki model egzekwowania prawa mianem „delegowanego modelu wykonywania prawa” (N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 38).

²⁶³ Dz. Urz. UE L 001 z dnia 04.01.2003 r., s. 1 ze zm. Dalej jako rozporządzenie nr 1/2003.

art. 101 ust. 1 TFUE lub art. 102 TFUE. Jednocześnie jednak przepisy tego rozporządzenia zawierają normy regulujące zasady proceduralne w bardzo ograniczonym zakresie²⁶⁴.

W zakresie nieuregulowanym w prawie unijnym państwa członkowskie, korzystając z autonomii proceduralnej, samodzielnie ustanawiają przepisy proceduralne określające zasady stosowania unijnego prawa ochrony konkurencji przez organy krajowe. Zagadnienie dotyczące autonomii proceduralnej państw członkowskich UE jest szeroko omawiane w literaturze²⁶⁵. Mimo to do chwili obecnej nie wypracowano jednej, spójnej koncepcji autonomii proceduralnej. Jako przyczynę takiego stanu rzeczy wskazuje się to, że orzecznictwo sądów unijnych jest w tym obszarze niejednolite oraz niekonsekwentne²⁶⁶. Wyczerpująca analiza zagadnienia autonomii proceduralnej państw członkowskich UE wykraczałaby poza ramy niniejszej rozprawy. Jednakże jako że prawna ochrona tajemnic strony w postępowaniach prowadzonych przez organy ochrony konkurencji ściśle wiąże się z prawem proceduralnym, zupełne pominięcie tego aspektu byłoby nieuprawnione. Dlatego też zagadnienie autonomii proceduralnej państw członkowskich UE zostanie omówione w ograniczonym zakresie.

Zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich UE została wyrażona w orzeczeniach w sprawach *Rewe*²⁶⁷ oraz *Comet*²⁶⁸ i zdefiniowana w nich jako kompetencja państw członkowskich UE do określenia właściwości sądów oraz norm proceduralnych służących ochronie praw wynikających bezpośrednio z prawa wspólnotowego (obecnie unijnego). W świetle tych orzeczeń autonomia proceduralna ma charakter warunkowy: obowiązuje tylko wówczas i w takim zakresie, w jakim dana kwestia nie zostanie uregulowana w prawie wspólnotowym (obecnie unijnym). Z tego warunkowego charakteru

²⁶⁴ Przepisy rozporządzenia w zakresie zasad proceduralnych, które powinny być stosowane przez organy krajowe, ograniczają się wyłącznie do określenia zamkniętego katalogu rodzajów decyzji, jakie mogą być wydane przez organy krajowe w przypadku stosowania prawa unijnego (art. 5), zasad współpracy między KE a krajowymi organami ochrony konkurencji (art. 11), zasad wymiany informacji pomiędzy tymi organami (art. 12) oraz obowiązku państw członkowskich do wyznaczenia krajowego organu odpowiedzialnego za stosowanie art. 101 i art. 102 TFUE (art. 35).

²⁶⁵ Przykładowo zob. A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1, s. 35 i n.; M. Bobek, *Why There is No Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States* (w:) B. de Witte, H. Micklitz (red.), *The European Court of Justice and Autonomy of the Member States*, Antwerpia–Oksford 2011, s. 305 i n.; K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych...*, pkt. 9.1; K. Kowalik-Bańczyk, *Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings*, „Yearbook Of Antitrust And Regulatory Studies” 2012, 5(6), s. 215 i n.

²⁶⁶ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich...*, s. 35; M. Bobek, *Why There is No Principle...*, s. 305 i n.

²⁶⁷ Wyrok TS z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG i Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188.

²⁶⁸ Wyrok TS z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 45/76 *Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen*, ECLI:EU:C:1976:191.

wyływa wniosek, że pomiędzy zakresem autonomii proceduralnej państw członkowskich UE a normami proceduralnymi ustanowionymi w prawie unijnym zachodzi ścisły związek. Zauważyć przy tym należy, że zakres autonomii proceduralnej państw członkowskich ulega stałemu zmniejszeniu, co wynika z rosnącej aktywności prawodawczej UE oraz rosnącej aktywności orzecznictwa TSUE²⁶⁹.

Z formuły wyrażonej w orzeczeniach w sprawach *Rewe* oraz *Comet* wynika, że autonomię proceduralną państw członkowskich ograniczają zasada ekwiwalentności oraz zasada efektywności²⁷⁰. Pierwsza z nich przewiduje, że przepisy prawa krajowego regulujące procedurę stosowania prawa unijnego nie mogą być mniej korzystne niż te obowiązujące dla podobnych spraw opartych na prawie krajowym. Z kolei z zasady efektywności wynika, że przepisy prawa krajowego nie mogą w sposób nadmierny utrudniać, czy wręcz uniemożliwiać, egzekwowania prawa unijnego²⁷¹. Jak wskazuje A. Wróbel, zasada autonomii proceduralnej jest także ograniczana przez zasady ogólne prawa unijnego, jak prawo do efektywnej ochrony sądowej czy też prawo do wysłuchania²⁷².

Obowiązywanie zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich UE w dziedzinie prawa ochrony konkurencji zostało potwierdzone przez TS w wyroku w sprawie *Otto*²⁷³ i następnie konsekwentnie powtarzane w kolejnych orzeczeniach²⁷⁴.

Przed przejściem do analizy dotyczącej prawnej ochrony tajemnic strony w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE należałoby wyraźnie podkreślić, że – z jednej strony – żądanie traktowania określonych informacji jako poufne stanowi realizację prawa do prywatności dysponenta tych informacji i niekiedy może wiązać się z realizacją prawa do obrony podmiotu, od którego

²⁶⁹ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich...*, s. 39–40.

²⁷⁰ W zakresie zasady ekwiwalentności oraz zasady efektywności zob. M. Bobek, *Why There is No Principle...*, s. 305 i n.

²⁷¹ K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, pkt. 9.2.

²⁷² A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich...*, s. 44.

²⁷³ Wyrok TS z dnia 10 listopada 1993 r. w sprawie C-60/92 *Otto BV v. Postbank NV*, Zb. Orz. 1993, s. I-5683, pkt 14. Ważnym orzeczeniem dla kształtowania się zasady autonomii proceduralnej był wyrok TS z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i inni*, ECLI:EU:C:1990:257. Wprawdzie w orzeczeniu tym TS nie posługiwał się pojęciem autonomii proceduralnej ani wprost się do niej nie odnosił to jednak wskazując na konieczność wprowadzenia rozwiązań krajowych umożliwiających sądowi krajowemu udzielenie zabezpieczenia tymczasowego w przypadku sporu sądowego o roszczenie wynikające z prawa unijnego nie określił, jak ta kwestia powinna być uregulowana, pozostawiając ustalenie tego ustawodawcy krajowemu.

²⁷⁴ Np. wyrok TS z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-242/95 *GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner (DSB)*, Zb. Orz. 1997, s. I-4449, pkt 23–26. Por. opinia RG J. Mazáka w sprawie C-375/09 *Prezes UOKiK p. Tele 2 Polska sp. z o.o.* (obecnie Netia S.A.), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd14ab1dc2daa04afeb0c3cb547137eb4e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbNv0?text=&docid=78563&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=210390> (dostęp: 30.04.2018 r.), pkt 20.

żąda się przekazania określonych dowodów lub informacji. Z drugiej zaś, objęcie informacji poufnych ochroną prawną może ingerować także w prawa proceduralne przysługujące innym podmiotom, w tym zwłaszcza w prawo do obrony innych stron postępowania. Na tej podstawie można stwierdzić, że w toku postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską, w którym przedmiotem żądania są informacje poufne lub w którym następuje przekazanie informacji poufnych, nieuchronnie musi dochodzić do kolizji tych praw.

Celem niniejszego rozdziału jest określenie zakresu oraz zasad udzielania prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE. W tym celu kluczowe staje się zidentyfikowanie rodzajów (kategorii) informacji poufnych strony tego postępowania, które są (mogą być) objęte prawną ochroną, jak również przeanalizowanie procedury i sposobów objęcia tych informacji taką ochroną. Końcowo rozważania zawarte w tej części rozprawy powinny doprowadzić do odpowiedzi na pytanie o to, jakie czynniki decydują o przyznaniu prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE, a jakie stanowią uzasadnienie dla odmowy udzielenia takiej ochrony. Wnioski płynące z tej analizy będą stanowiły punkt wyjścia do oceny stopnia podobieństwa polskiej regulacji prawnej w zakresie ochrony tajemnic w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję do rozwiązań stosowanych w postępowaniu przed Komisją Europejską.

2. Ochrona tajemnicy handlowej oraz innych poufnych informacji w postępowaniu przed Komisją Europejską

2.1. Uwagi wprowadzające

Obowiązek ochrony informacji dotyczących przedsiębiorstw oraz prowadzonej przez nie działalności jest wyprowadzany z zasady ochrony tajemnicy zawodowej, wyrażonej w przepisie art. 339 TFUE²⁷⁵. Zobowiązuje on członków instytucji UE, członków komitetów, urzędników i innych pracowników UE (również po zaprzestaniu pełnienia funkcji) do nieujawniania informacji, objętych ze względu na ich charakter tajemnicą służbową. W sposób wyraźny wskazano w nim informacje dotyczące przedsiębiorstw i ich stosunków handlowych lub kosztów własnych. Ze względu na ogólny sposób sformułowania tego przepisu, nie jest on bezpośrednio skuteczny i nie gwarantuje jednostkom żadnych

²⁷⁵ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 240.

uprawnień²⁷⁶. Niemniej jednak sam fakt zamieszczenia takiej regulacji w TFUE stanowi o doniosłości ochrony tajemnicy zawodowej, w tym tajemnic dotyczących przedsiębiorstw oraz podejmowanej przez nich działalności.

W aktach prawa unijnego regulujących postępowanie przed Komisją Europejską wskazywane są różne kategorie informacji podlegających ochronie przed ich ujawnieniem. W przepisach rozporządzenia nr 1/2003 dostrzec można rozróżnienie pomiędzy tajemnicą handlową (ang. *business secret*) a innymi poufnymi informacjami (ang. *confidential information*) oraz informacjami podlegającymi ochronie jako tajemnica zawodowa (ang. *professional secrecy*)²⁷⁷. W rozporządzeniu Komisji (WE) Nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącym się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE²⁷⁸ uregulowano zasady ochrony tajemnicy handlowej oraz innych poufnych informacji²⁷⁹. Z kolei obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004²⁸⁰ przewiduje ochronę jeszcze jednego rodzaju informacji, tj. dokumentów wewnętrznych Komisji Europejskiej²⁸¹.

W związku z powyższym rozważania dotyczące ochrony tajemnicy handlowej i innych informacji poufnych w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE należy rozpocząć od zdefiniowania tych pojęć.

2.2. Pojęcie tajemnicy handlowej

Pojęcie tajemnicy handlowej (ang. *business secret*) pojawiło się w rozporządzeniu Rady EWG Nr 17/62 z dnia 6 lutego 1964 r. – pierwszym rozporządzeniu wprowadzającym w życie art. 85 i 86 Traktatu²⁸². Zostało w nim użyte dwukrotnie: w art. 19 ust. 3 zd. 2 oraz art. 21 ust. 2, które nakazywały uwzględnianie uzasadnionych interesów przedsiębiorstw w zachowaniu (ochronie) ich tajemnic handlowych przy publikowaniu na podstawie art. 19 ust. 3 zd. 1 istotnej treści wniosku lub zgłoszenia uwzględniane oraz przy publikowaniu decyzji

²⁷⁶ W. Postulski, Komentarz do art. 339 (w:) D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III*, Warszawa 2012, pkt 339.3.

²⁷⁷ Pojęcie tajemnicy handlowej zostało użyte m.in. w motywie 32. oraz przepisach art. 14 ust. 6, art. 27 ust. 2 i 4 oraz art. 30 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003. Pojęcie informacji poufnych zostało użyte m.in. w przepisach art. 12 ust. 1 oraz art. 27 ust. 2 tego rozporządzenia. Natomiast zasady ochrony tajemnicy zawodowej zostały określone w przepisie art. 28 rozporządzenia nr 1/2003.

²⁷⁸ Dz. Urz. UE L 123 z 27.04.2004 r., s. 18–24. Dalej jako rozporządzenia nr 773/2004.

²⁷⁹ Przykładowo zob. art. 8 ust. 1 czy art. 14 ust. 6 i 8 rozporządzenia nr 773/2004.

²⁸⁰ Dz. Urz. UE C 325 z dnia 22.12.2005 r., s. 7 ze zm.

²⁸¹ Zob. ust. 3.1. tego obwieszczenia.

²⁸² Dz. Urz. 13 z 21.02.1962 r., s. 204–211 ze zm.

wydanych przez Komisję na podstawie art. 2, 3, 6, 7 oraz 8 tego rozporządzenia. Pojęcie tajemnicy handlowej nie zostało w tym akcie prawnym zdefiniowane.

Ważnym rozstrzygnięciem w procesie kształtowania się rozumienia pojęcia tajemnicy handlowej było orzeczenie SPI w sprawie *Postbank NV* przeciwko Komisji²⁸³. Tajemnica handlowa została w nim zdefiniowana jako informacje, których publiczne ujawnienie lub przekazanie osobie innej niż osoba dostarczająca te informacje mogłoby wyrządzić poważną szkodę tej ostatniej²⁸⁴. W orzeczeniu tym wskazano zatem na dwie cechy, jakie określona informacja powinna spełniać, aby mogła zostać uznana za tajemnicę handlową: po pierwsze, powinna ona mieć poufny charakter, tj. powinna być znana ograniczonemu kręgowi podmiotów, po drugie, jej ujawnienie lub przekazanie osobie innej niż osoba dostarczająca te informacje mogłoby wyrządzić poważną szkodę tej ostatniej.

Przepisy rozporządzenia nr 1/2003, które z dniem 1 maja 2004 r. uchyliło rozporządzenie nr 17/62, choć wielokrotnie posługują się pojęciem tajemnicy handlowej, to również nie zawierają jego definicji legalnej. Analogicznie sytuacja przedstawia się w przypadku rozporządzenia nr 773/2004. Pojęcie tajemnicy handlowej zostało zdefiniowane w ust. 18 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004²⁸⁵. Inspiracją dla definicji w nim zawartej był pogląd wyrażony w przywołanym powyżej orzeczeniu w sprawie *Postbank NV* przeciwko Komisji. W ust. 18 zd. 1 tego obwieszczenia wskazano, że „[j]eżeli ujawnienie informacji o działalności gospodarczej przedsiębiorstwa mogłoby spowodować poważną szkodę dla tego przedsiębiorstwa, informacja taka stanowi tajemnicę handlową”. Jednocześnie jako przykłady informacji stanowiących tajemnice handlowe wymieniono: „informacje techniczne i/lub finansowe związane z know-how przedsiębiorstwa, metody wyliczania kosztów, tajemnice dotyczące produkcji i procesów, źródła dostaw, ilość towaru wyprodukowana i sprzedana, udział w rynku, listy klientów i dystrybutorów, plany marketingowe, struktura kosztów i cen oraz strategia sprzedaży”²⁸⁶.

Kwestiom związanym z prawną ochroną tajemnic handlowych poświęcona została dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w

²⁸³ Wyrok SPI z dnia 18 września 1996 r. w sprawie T-353/94 *Postbank NV* v. Komisja Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:T:1996:119.

²⁸⁴ Zob. pkt 87 wyroku SPI z dnia 18.09.1996 w sprawie T-353/94 *Postbank NV* v. Komisja Wspólnot Europejskich.

²⁸⁵ Dz. Urz. UE C 325 z 22.12.2005 r., s. 7–15 ze zm.

²⁸⁶ Ust. 18 zd. 2 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem²⁸⁷. Na potrzeby tej dyrektywy tajemnica przedsiębiorstwa (ang. *business secret*) została zdefiniowana jako „informacje, które spełniają wszystkie następujące wymogi:

a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji;

b) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą;

c) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy”.

Co prawda ten akt prawny nie ma bezpośredniego zastosowania do postępowania przed Komisją Europejską. Niemniej jednak, definicja legalna pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”, choć bardziej rozbudowana, treściowo odpowiada definicji pojęcia „tajemnica handlowa” ustanowionej w ust. 18 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004. Dlatego też wydaje się, że definicja legalna pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa” zawarta w tej dyrektywie może być pomocna w procesie dokonywania oceny określonej informacji pod kątem jej zakwalifikowania jako tajemnicy handlowej również na potrzeby postępowania przed Komisją Europejską.

2.3. Pojęcie innych poufnych informacji

Przechodząc do drugiej kategorii informacji, które mogą zostać objęte ochroną w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE, należałoby na wstępie poczynić zastrzeżenie terminologiczne. O ile bowiem w przypadku tajemnicy handlowej (ang. *business secret*) prawodawca unijny w aktach prawnych regulujących zasady postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE konsekwentnie stosuje jednolitą terminologię, o tyle już w przypadku kategorii obejmujących informacje poufne inne niż tajemnica handlowa, brak jest takiej jednolitości. I tak w rozporządzeniu nr 773/2004 i obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art.

²⁸⁷ Dz. Urz UE L 157 z 15.06.2016 r., s. 1–18. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do transpozycji tej dyrektywy do prawa krajowego do dnia 9 czerwca 2018 r. (art. 19 ust. 1). W Polsce wdrożenie tej dyrektywy do prawa krajowego nastąpiło ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1637), która weszła w życie z dniem 4 września 2018 r.

53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 posłużono się pojęciem „inne informacje poufne” (ang. *other confidential information*), podczas gdy w rozporządzeniu nr 1/2003 zastosowano pojęcie „informacje poufne” (ang. *confidential information*). Pomimo jednak tych rozbieżności terminologicznych należy uznać, że wszystkie trzy akty prawne dotyczą tej samej kategorii informacji.

W motywie 13. preambuły rozporządzenia nr 773/2004 pojęcie innych informacji poufnych (ang. *other confidential information*) zostało zdefiniowane jako „inne informacje niż tajemnice handlowe, które mogą zostać uznane za poufne w zakresie, w jakim ich ujawnienie w sposób znaczny mogłoby zaszkodzić przedsiębiorstwu lub osobie”. W analogiczny sposób pojęcie innych poufnych informacji zostało zdefiniowane w ust. 19 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004, gdzie wskazano, że kategoria ta „obejmuje inne informacje niż tajemnice handlowe, które mogą być uznane za poufne, gdy ich ujawnienie znacząco zaszkodziłoby osobie lub przedsiębiorstwu”. W dalszej części tego przepisu wskazano, że do tej kategorii można zaliczyć informacje „otrzymane od stron trzecich na temat przedsiębiorstw, które mogą wywierać presję w sprawach gospodarczych i handlowych na swoich konkurentów, partnerów handlowych, klientów i dostawców”. W przypadku uzasadnionej chęci zachowania przez stronę anonimowości (np. uniknięcia ryzyka podjęcia działań odwetowych) tą kategorią informacji można objąć „informacje, które umożliwiłyby stronom zidentyfikowanie strony powodowej lub innych stron trzecich”. Do kategorii innych poufnych informacji zalicza się także tajemnice wojskowe²⁸⁸.

2.4. Procedura objęcia ochroną prawną tajemnicy handlowej lub innej poufnej informacji

Okoliczność, że dana informacja spełnia przesłanki określone w ust. 18 bądź w ust. 19 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 nie jest wystarczająca do uznania informacji odpowiednio za tajemnicę handlową lub inną poufną informację oraz zakwalifikowania jej jako poufnej. Procedura uznania informacji za tajemnicę handlową lub inną informację poufną została określona w rozporządzeniu nr 773/2004 i doprecyzowana w obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad

²⁸⁸Ust. 20 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004.

Zaklasyfikowanie informacji jako poufnej wymaga złożenia wniosku o poufne traktowanie i następuje tylko wówczas, gdy wniosek taki zostanie pozytywnie rozpatrzony przez Komisję²⁸⁹. Wnioski o poufne traktowanie mogą zazwyczaj dotyczyć jedynie informacji uzyskanej przez Komisję od tej samej osoby lub przedsiębiorstwa, a nie informacji z jakiegokolwiek innego źródła²⁹⁰. Zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004 każda osoba, która wyraża swoje opinie zgodnie z art. 6 ust. 1 (opinia wnioskodawcy na temat pisemnych zastrzeżeń zgłoszonych przez Komisję), art. 7 ust. 1 (opinia wnioskodawcy na temat pisma Komisji informującego o zamiarze odrzucenia jego skargi przez Komisję), art. 10 ust. 2 (opinia adresata pisemnych zastrzeżeń zgłoszonych przez Komisję na temat tych zastrzeżeń), art. 13 ust. 1 i ust. 3 (opinia jakiegokolwiek osoby fizycznej lub prawnej, która składa wniosek o wysłuchanie i wykazuje wystarczające zainteresowanie, lub która jest poproszona przez Komisję o wyrażenie opinii w formie pisemnej lub podczas ustnego przesłuchania stron), lub następnie przedkłada Komisji dalsze informacje w toku tej samej procedury, wyraźnie określa każdy materiał, który uznaje za poufny, przedstawiając powody, oraz dostarcza odrębną, jawną wersję najpóźniej do wyznaczonego przez Komisję dnia wyrażenia swojej opinii²⁹¹. Podmiot wnoszący o poufność określonych informacji zobowiązany jest do przygotowania wersji jawnej oraz opisów usuniętych informacji w taki sposób, aby umożliwić innym stronom, które mają dostęp do akt, stwierdzenie, czy usunięte informacje byłyby istotne dla ich obrony i w związku z tym, czy istnieją wystarczające powody, aby prosić Komisję o umożliwienie dostępu do informacji uważanej za poufną²⁹². Dodatkowo przepis art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004 przewiduje, że Komisja może postawić wymóg, aby przedsiębiorstwa oraz związki przedsiębiorstw, które sporządzają dokumenty lub oświadczenia zgodnie z rozporządzeniem nr 1/2003, oznaczyły dokumenty lub części dokumentów, które według nich zawierają należące do nich tajemnice handlowe lub inne poufne informacje, a także, aby określiły przedsiębiorstwa, w odniesieniu do których

²⁸⁹ Ust. 21 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹⁰ Ust. 22 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹¹ Rozwiązanie to zostało powtórzone w ust. 35 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹² Ust. 38 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

takie dokumenty mają być uznane za poufne²⁹³. Natomiast przepis art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004 przyznaje Komisji prawo do wyznaczenia terminu, w którym przedsiębiorstwa oraz związki przedsiębiorstw zobowiązane są do: a) uzasadnienia żądania poufności w odniesieniu do każdego pojedynczego dokumentu lub części dokumentu, oświadczenia lub części oświadczenia; b) dostarczenia Komisji jawnej wersji dokumentów lub oświadczeń, z których zostały usunięte poufne fragmenty; c) dostarczenia zwięzłego opisu każdej usuniętej informacji. Konsekwencją niedopełnienia przez przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw obowiązków określonych w art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 773/2004 może być bardzo dotkliwa, ponieważ niedopełnienie tych obowiązków umożliwia Komisji Europejskiej uznanie, że dane dokumenty lub oświadczenia nie zawierają poufnych informacji²⁹⁴. Następnie Komisja Europejska może założyć, że przedsiębiorstwo nie ma nic przeciwko ujawnieniu całości tychże dokumentów lub oświadczeń²⁹⁵.

Komisja Europejska może wstępnie zaakceptować wnioski o poufne traktowanie, które wydają się być uzasadnione lub poinformować wnioskodawcę, że nie zgadza się z wnioskiem o poufność w całości lub częściowo, jeśli jest oczywiste, że wniosek jest nieuzasadniony²⁹⁶. Wstępna decyzja o akceptacji wniosku o poufność nie wyłącza możliwości jej uchylenia przez Komisję w całości lub częściowo w późniejszym etapie²⁹⁷.

W sytuacji, gdy Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji od początku nie zgadza się z wnioskiem o poufność albo uważa, że wstępna decyzja o akceptacji wniosku o poufność powinna zostać uchylona i tym samym zamierza ujawnić informacje, osoba lub przedsiębiorstwo, o których mowa, uzyskują możliwość wyrażenia swojej opinii. W takich przypadkach Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji poinformuje na piśmie osobę lub przedsiębiorstwo o swoim zamiarze ujawnienia informacji, poda powody i wyznaczy termin, w którym taka osoba lub przedsiębiorstwo może na piśmie wyrazić swoją opinię. Jeśli po dostarczeniu opinii, wniosek o poufność nadal nie zostanie zaakceptowany, sprawa zostanie

²⁹³ Analogiczne uprawnienie zostało powtórzone w ust. 36 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹⁴ Art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 773/2004. Rozwiązanie to zostało powtórzone w ust. 39 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹⁵ Ust. 39 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹⁶ Ust. 40 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹⁷ Ust. 41 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

przekazana funkcjonariuszowi ds. przesłuchań, zgodnie z odpowiednim zakresem uprawnień funkcjonariuszy ds. przesłuchań ustanowionym przez Komisję²⁹⁸.

2.5. Sposoby ochrony tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji

2.5.1. Uwagi wprowadzające

Ochrona tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji udostępnionych Komisji Europejskiej w związku z postępowaniem prowadzonym w sprawach naruszeń art. 101 lub 102 TFUE wymagała wprowadzenia odpowiednich regulacji prawnych, które z jednej strony stanowiłyby podstawę do poufnego traktowania, a z drugiej, nie naruszałyby podstawowych praw proceduralnych stron, w tym zwłaszcza prawa do obrony oraz prawa do bycia wysłuchanym²⁹⁹. Przed przejściem do dalszej analizy należałoby wyjaśnić wzajemną relację pomiędzy prawem do obrony oraz prawem do bycia wysłuchanym. W piśmiennictwie prawniczym w tej kwestii można dostrzec różne poglądy. Większość przedstawicieli doktryny uznaje prawo do bycia wysłuchanym za element prawa do obrony³⁰⁰. Niektórzy wprowadzają rozróżnienie pomiędzy prawem do obrony a prawem do bycia wysłuchanym, postrzegając je jako prawa odrębne³⁰¹. Warto zauważyć, że także TSUE niekiedy uznawał prawo do bycia wysłuchanym za odrębną zasadę ogólną prawa wspólnotowego (obecnie unijnego)³⁰². Z kolei część autorów nie zajmuje w tym zakresie jednolitego stanowiska i niekiedy traktuje prawo do bycia wysłuchanym jako element prawa do obrony, a niekiedy jako prawo odrębne³⁰³. Odnosząc się do tych poglądów nie sposób nie zauważyć, że prawo do obrony przysługuje

²⁹⁸ Ust. 42 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

²⁹⁹ Por. M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures in Cases under Articles 85 and 86*, "Common Market Law Review" 1997 (34), s. 1414–1416.

³⁰⁰ Zob. m.in. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym: w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2001, s. 217; T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oksford 2006, s. 370; J.H.J. Bourgeois, T. Baumé, *Decentralisation of EC Competition Law Enforcement and General Principles of Community Law* (w:) P. Demaret, I. Govaere, D. Hanf (red.), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe. Liber Professorum 1973-74–2003-04*, Bruksela 2005, s. 397; W.B.J. Van Overbeek, *The right to be heard in EC Competition Cases* (w:) *Droits de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence. Rights of Defence and rights of the European Commission in EC Competition Law*, materiały z kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Prawników, Bruksela 1994, s. 230; I. Van Bael, *Due process in EU competition proceedings*, 2011, s. 103, K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych...*, s. 95.

³⁰¹ T. van Danwitz, *La protection des droits fondamentaux lors de la mise en oeuvre décentralisée du droit communautaire de la concurrence*, *Concurrences* 2008, nr 4, s. 36; H.G. Schermers, D.F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Haga–Londyn–Nowy Jork 2001, s. 50–64; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 99 i n.

³⁰² Wyrok TS z dnia 23 października 1974 r. w sprawie 17/74 *Transocean Marine Paint Association p. Komisji*, Zb. Orz. 1974; wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, *European Court Reports* 1979, s. 00461, ECLI:EU:C:1979:36, pkt 9. Zob. J. Schwarze, *European Administrative Law*, Londyn 1992, s. 1192, 1230.

³⁰³ X. Groussot, *General principles of EU law and European private law*, 2013, s. 219 i n., Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oksford 2008, s. 1237.

wyłącznie stronom. Natomiast prawo do bycia wysłuchanym może przysługiwać także osobom trzecim, niebędącym stroną postępowania³⁰⁴. W tym sensie ma ono szerszy zakres podmiotowy niż prawo do obrony. Dostrzegając odmienności w zakresie podmiotowym prawa do obrony oraz prawa do bycia wysłuchanym oraz jednocześnie mając na uwadze to, że w postępowaniach prowadzonych w sprawach naruszeń art. 101 lub 102 TFUE brak jest innych niż strona podmiotów, które do realizacji przysługującego im prawa do bycia wysłuchanym potrzebowałyby uzyskać dostęp do zgromadzonych w tym postępowaniu poufnych informacji, w niniejszej rozprawie prawo do bycia wysłuchanym będzie traktowane jako prawo stanowiące element prawa do obrony.

Przepisy regulujące postępowanie prowadzone przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE wprowadzają następujące główne sposoby ochrony tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji: 1) ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego; 2) ochronę tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji podczas przesłuchania; oraz 3) ochronę tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji na etapie podawania decyzji Komisji do publicznej wiadomości.

2.5.2. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego

2.5.2.1. Uwagi wprowadzające

Zapewnienie stronom dostępu do akt sprawy Komisji ma na celu ochronę prawa do obrony oraz umożliwienie efektywnego korzystania z wchodzącego w jego skład prawa do bycia wysłuchanym³⁰⁵. Dostęp do akt sprawy Komisji, w których znajdują się informacje stanowiące tajemnice handlowe oraz inne poufne informacje, nieodłącznie wiąże się z koniecznością ważenia prawa do obrony oraz prawa do ochrony tajemnicy (stanowiącego

³⁰⁴ Tak również: K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych...*, s. 95.

³⁰⁵ Wyrok SPI (Druga Izba) z dnia 18 grudnia 1992 r. w sprawach połączonych T-10/92, T-11/92, T-12/92 i T-15/92, *Cimenteries CBR SA, Blue Circle Industries plc, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de Chaux and Fédération de l'Industrie Cimentière asbl* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1992 II-02667, ECLI:EU:T:1992:123, pkt 38; wyrok SPI (Druga Izba) z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89, *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1993 II-00389, ECLI:EU:T:1993:31, pkt 30. Zob. również wyrok SPI (Pierwsza Izba, skład powiększony) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-36/91, *Imperial Chemical Industries plc* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1995 II-01847, ECLI:EU:T:1995:118, pkt.69. Pogląd ten jest podtrzymywany także w nowszym orzecznictwie (zob. tak: wyrok Sądu (ósma izba) z dnia 13 lipca 2011 r. w sprawie T-151/07, *Kone Oyj, Kone GmbH i Kone BV* przeciwko Komisji Europejskiej, Zb.Orz. s. II-05313, ECLI:EU:T:2011:365, pkt 144. Podobnie: wyrok Trybunału z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland i in.* przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 68. Zob. także wyrok Sądu z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 *Groupe Danone* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4407, pkt 33 i przywołane tam orzecznictwo).

elementu prawa do prywatności). Na oba te prawa, pomiędzy którymi może zachodzić kolizja, zwrócono uwagę w motywie 32. rozporządzenia nr 1/2003, w którym z jednej strony wskazano, że „zainteresowanym przedsiębiorstwom powinno udzielić się prawa wysłuchania przez Komisję”, a z drugiej podkreślono, że „[w] celu zapewnienia zainteresowanym przedsiębiorstwom prawa do obrony, w szczególności prawa dostępu do akt, istotne jest, aby tajemnica handlowa podlegała ochronie”.

Nie sposób nie zauważyć, że przyznanie stronom pełnego dostępu do akt sprawy Komisji, zawierających informacje o charakterze poufnym, oznaczałoby wyłączenie lub co najmniej ograniczenie ochrony poufności tych informacji. Z kolei pełna ochrona informacji poufnych i odmowa ich ujawnienia wobec strony postępowania mogłaby ograniczyć, a niekiedy nawet uniemożliwić, realizację prawa do obrony czy mieszczącego się w nim prawa bycia wysłuchanym. W związku z tym, że pomiędzy prawem do obrony (bycia wysłuchanym) a prawem do ochrony tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji w postępowaniu prowadzonym przez Komisję w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE może zachodzić kolizja, pojawia się pytanie o to, w jaki sposób powinna ona zostać rozstrzygnięta.

2.5.2.3. Dostęp do akt sprawy Komisji

Zasady dostępu do akt sprawy prowadzonej przez Komisję przeszły istotną ewolucję pod wpływem orzecznictwa TS oraz działań samej Komisji. W początkowym okresie Komisja ujawniała stronom dowody w bardzo wąskim zakresie, ograniczając się do udostępniania dowodów, w oparciu o które wydawała decyzję stwierdzającą naruszenie („dokumenty obciążające”). Taka praktyka przez wiele lat była akceptowana przez TS³⁰⁶.

Pierwsze sygnały świadczące o możliwości jej zmiany pojawiły się w opublikowanym w 1982 r. Jedenastym Sprawozdaniu dotyczącym Polityki Konkurencji³⁰⁷. W dokumencie tym wskazano, że Komisja rozważa wyjście poza określone w orzecznictwie wymagania dotyczące dostępu do akt sprawy poprzez zapewnienie do nich dostępu z wyłączeniem tych

³⁰⁶ Zob. wyrok TS z dnia 13 lipca 1996 r. w sprawach połączonych 56 i 58–64, *Établissements Consten S.à.R.L. i Grundig-Verkaufs-GmbH* przeciwko Komisji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, Reports of Cases 1966, s. 299, ECLI:EU:C:1966:41, s. 338; wyrok TS z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69, *ACF Chemiefarma NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:1970:71, European Court Reports 1970, s. 684–686; wyrok TS z dnia 17 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 43/82 i 63/82, *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, and Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1984, s. 19, ECLI:EU:C:1984:9, pkt. 23–25; wyrok TS (Piąta Izba) z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86, *AKZO Chemie BV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1991, s. I-03359, ECLI:EU:C:1991:286, pkt 16.

³⁰⁷ *Eleventh Report on Competition Policy*, dostępny: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1981_en.pdf (dostęp: 03.05.2018 r.), pkt 24.

informacji, które stanowią tajemnice handlowe innych przedsiębiorstw oraz przy zachowaniu poufnego charakteru dokumentów wewnętrznych Komisji i innych dokumentów roboczych³⁰⁸. W Dwunastym Sprawozdaniu dotyczącym Polityki Konkurencji poinformowano o wprowadzeniu zmiany sygnalizowanej w poprzednim sprawozdaniu³⁰⁹.

Istotnym orzeczeniem w procesie kształtowania się zasad dostępu do akt sprawy był wyrok w sprawie *AKZO* przeciwko Komisji³¹⁰, w którym określone zostały podstawowe zasady ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. W stanie faktycznym, który był przedmiotem rozpoznania w tej sprawie, Komisja, stosując się do zapowiedzi dotyczących zwiększania zakresu dostępu do akt sprawy, ujawniła konkurentowi *AKZO*, którego zawiadomienie zainicjowało postępowanie prowadzone przez Komisję, pismo o przedstawieniu zarzutów (ang. *statement of objections*) oraz sporządzoną przez *AKZO* odpowiedź na nie. Dokumenty te zostały udostępnione konkurentowi bez wcześniejszego poinformowania *AKZO* o zamiarze ich ujawnienia i w konsekwencji bez zapewnienia *AKZO* możliwości wypowiedzenia się odnośnie do tego wniosku. W wyroku Europejski Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że tajemnica przedsiębiorstwa zasługuje na szczególną ochronę i dodał, że podmiot składający zawiadomienie nie powinien uzyskiwać dostępu do dokumentów zawierających tę tajemnicę. W przeciwnym bowiem wypadku istnieje ryzyko, że przedsiębiorstwa będą składały zawiadomienia wyłącznie w celu uzyskania dostępu do tajemnicy przedsiębiorstwa swojego konkurenta³¹¹. Dodatkowo Europejski Trybunał Sprawiedliwości zwrócił szczególną uwagę na potrzebę przestrzegania odpowiedniej procedury ujawniania dokumentów innym adresatom, wskazując, że przed udostępnieniem innym adresatom dokumentu zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa Komisja Europejska powinna umożliwić przedsiębiorstwu wypowiedzenie się w celu wskazania informacji, które zasługują na ochronę, zaś w przypadku odmowy udzielenia ochrony – mieć możliwość zaskarżenia takiej decyzji Komisji do sądu³¹². Wyrok w sprawie *AKZO* przeciwko Komisji nie zanegował potrzeby przyznawania stronom dostępu do akt sprawy, a jedynie zwrócił uwagę na konieczność zachowania ostrożności przy udostępnianiu dokumentów innym podmiotom.

³⁰⁸ *Eleventh Report on Competition Policy*, pkt 24.

³⁰⁹ *Twelfth Report on Competition Policy*, dostępny: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1982_en.pdf (dostęp: 03.05.2018 r.), pkt 34. Zob. także *Twentieth Report on Competition Policy*, dostępny: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d15a0d3f-4d8d-4ca2-9ccc-c1e5854b73a9/language-en> (dostęp: 03.05.2018 r.), pkt 89.

³¹⁰ Wyrok TS z dnia 24 czerwca 1986 r. w sprawie 53/85, *AKZO Chemie BV i AKZO Chemie UK Ltd v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1986:256.

³¹¹ Pkt 28 wyroku TS w sprawie 53/85, *AKZO v. Komisja Wspólnot Europejskich*.

³¹² Pkt 29 wyroku TS w sprawie 53/85, *AKZO v. Komisja Wspólnot Europejskich*.

Informacja zawarta w Dwunastym Sprawozdaniu dotyczącym Polityki Konkurencji deklarująca rozszerzenie dostępu do akt sprawy miała bezpośredni wpływ na zmianę orzecznictwa dotyczącego zakresu dostępu do akt sprawy. W wyroku w sprawie *SA Hercules Chemicals* SPI stwierdził, że Komisja nie może odstępować od zasad, które sama na siebie nałożyła³¹³. Skoro zatem Komisja w Dwunastym Sprawozdaniu dotyczącym Polityki Konkurencji poinformowała o rozszerzeniu zakresu dostępu do akt sprawy, to ma obowiązek ujawniania przedsiębiorstwom będącym stronami postępowania wszystkich dokumentów zebranych w toku postępowania, zarówno tych obciążających, jak i tych, które przemawiają na korzyść przedsiębiorstwa, z wyłączeniem jednak tajemnic handlowych innych przedsiębiorstw, dokumentów wewnętrznych Komisji oraz innych informacji poufnych³¹⁴.

W sprawach *Imperial Chemical Industries plc* oraz *Solvay SASPI* zwrócił uwagę na konieczność przestrzegania przez Komisję zasady równości broni, wskazując, że to nie do Komisji powinna należeć ocena, czy określony dokument uzyskany w toku postępowania może zostać wykorzystany do obrony czy też nie³¹⁵. Komisja powinna umożliwić pełnomocnikowi zainteresowanego przedsiębiorstwa sprawdzenie dokumentów, które mogą być istotne, aby możliwa była ocena ich wartości dowodowej dla obrony³¹⁶. Dodatkowo podkreślono, że Komisja nie może opierać swojej odmowy ujawnienia dokumentu na tym, że przedsiębiorstwa zawnioskowały o poufne traktowanie dokumentu, ponieważ możliwe jest zabezpieczenie poufności zawartych w nich informacji poufnych, np. poprzez usunięcie odpowiednich fragmentów. Jednocześnie SPI w wyroku w sprawie *Solvay SA* zauważył, że Komisja w swojej odpowiedzi na wniosek *Imperial Chemical Industries plc* o poufne traktowanie wyraźnie zastrzegła, że jeżeli dokumenty będą miały istotne znaczenie dla

³¹³ Wyrok SPI (Pierwsza Izba) z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1991, s. II-01711, ECLI:EU:T:1991:75, pkt. 53.

³¹⁴ Wyrok SPI (Pierwsza Izba) z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1991, s. II-01711, ECLI:EU:T:1991:75, pkt. 53–54. Zob. także wyrok SPI (Druga Izba) z dnia 18 grudnia 1992 r. w sprawach połączonych T-10/92, T-11/92, T-12/92 i T-15/92, *Cimenteries CBR SA, Blue Circle Industries plc, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de Chaux and Fédération de l'Industrie Cimentière asbl* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1992, s. II-02667, ECLI:EU:T:1992:123, pkt. 40–41.

³¹⁵ Wyrok SPI (Pierwsza Izba w powiększonym składzie) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-36/91, *Imperial Chemical Industries plc* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, *European Court Reports 1995*, s. II-01847, ECLI:EU:T:1995:118, pkt 111; wyrok SPI (Pierwsza Izba w powiększonym składzie) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-30/91, *Solvay SA* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1995, s. II-01775, ECLI:EU:T:1995:115, pkt 81.

³¹⁶ Wyrok SPI (Pierwsza Izba w powiększonym składzie) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-30/91, *Solvay SA* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1995, s. II-01775, ECLI:EU:T:1995:115, pkt 81.

wykazania naruszenia, zostaną one ujawnione zainteresowanym przedsiębiorstwom i wówczas wyłącznie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zostaną usunięte³¹⁷.

Zasady dostępu do akt sprawy postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE zostały określone w przepisach art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 oraz obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004. Rozwiązania przyjęte w tych aktach prawnych są konsekwencją poglądów wyrażonych w przywołanym powyżej orzecznictwie.

Przepis art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że w toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony, zaś strony mają prawo wglądu do akt Komisji³¹⁸. Już na podstawie samego brzmienia przepisu art. 27 ust. 2 zdanie 2 tego rozporządzenia stwierdzić można, że prawo wglądu do akt Komisji nie jest prawem nieograniczonym. W dalszej części przepisu art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 wskazano, że prawo to przysługuje przy zachowaniu uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnicy handlowej oraz, że nie obejmuje ono informacji poufnych i wewnętrznych dokumentów Komisji lub organów ochrony konkurencji państw członkowskich, w tym korespondencji między Komisją a organami ochrony konkurencji państw członkowskich lub między tymi ostatnimi. Co do zasady więc prawo wglądu do akt Komisji nie obejmuje trzech kategorii informacji: tajemnicy handlowej, informacji poufnych oraz wewnętrznych dokumentów Komisji lub organów ochrony konkurencji państw członkowskich, w tym korespondencji między Komisją a tymi organami. Zasada ta została prawie dosłownie powtórzona w przepisie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004.

Warto także zauważyć, że podmiotem, który w prawie unijnym może domagać się skontrolowania decyzji dotyczącej ochrony tajemnicy handlowej lub innej poufnej informacji, jest wyłącznie podmiot domagający się udzielenia tym informacjom ochrony. Odmowa przyznania przez Komisję takiej ochrony może być przez wnioskodawcę zaskarżona do Sądu na podstawie przepisu art. 263 TFUE. Analogicznego uprawnienia nie przyznano innym podmiotom. Oznacza to, że sądowa kontrola prawidłowości decyzji o ograniczeniu dostępu do akt sprawy z uwagi na konieczność ochrony tajemnicy handlowej lub innych poufnych

³¹⁷ Wyrok SPI (Pierwsza Izba w powiększonym składzie) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-30/91, *Solvay SA* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1995, s. II-01775, ECLI:EU:T:1995:115, pkt 90.

³¹⁸ Pomimo wskazania w art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 zarówno na prawo stron do obrony, jak i prawo wglądu do akt Komisji, należy przyjmować, że prawo dostępu do akt sprawy jest jednym z elementów prawa do obrony.

informacji pod kątem ewentualnego naruszenia prawa do obrony może nastąpić dopiero w postępowaniu sądowym toczącym się na skutek odwołania od decyzji Komisji kończącej postępowanie. Brak możliwości wcześniejszego zainicjowania kontroli sądowej takiej decyzji jest przedmiotem krytyki z uwagi na to, że stan taki nie zapewnia przestrzegania prawa do wysłuchania, wchodzącego w skład prawa do obrony³¹⁹.

2.5.2.4. Prawo do ochrony tajemnic a prawo do obrony

Poufne traktowanie informacji stanowiących tajemnice handlowe lub inne poufne informacje może wiązać się z kolizją pomiędzy prawem do ochrony tajemnic a prawem do obrony czy wchodzącym w jego skład prawem do bycia wysłuchanym. W takiej sytuacji zasadne staje się pytanie o to, w jaki sposób ta kolizja powinna zostać rozstrzygnięta.

Pewnych wskazówek dotyczących reguł, jakimi należy się kierować przy rozstrzygnięciu tej konkurencyjności, dostarcza orzecznictwo sądów unijnych. W wyroku w sprawie *AKZO przeciwko Komisji*³²⁰ Trybunał opowiedział się za bezwzględną ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do osób trzecich, w tym skarżących. Począwszy od tego orzeczenia standard ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa należy uznać za wysoki³²¹. Jednocześnie w wyrokach w innych sprawach silny nacisk położony został na prawo do obrony oraz wchodzące w jego skład prawo do bycia wysłuchanym. Przykładowo w wyroku w sprawie *Hoffmann-La Roche & Co. AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* wskazano, że Komisja nie może opierać decyzji stwierdzającej naruszenie na informacjach lub dokumentach, które nie mogą zostać ujawnione jednej ze stron, w następstwie czego ta strona zostaje pozbawiona możliwości wypowiedzenia się na temat prawdziwości informacji i dokumentów oraz wpływających z nich wniosków³²². Aspekty wiążące się z prawem do obrony w analogiczny sposób wyeksponowane zostały także w wyrokach w sprawach *Imperial Chemical Industries plc*³²³ oraz *Solvay SA*³²⁴, gdzie SPI przyjął jako regułę

³¹⁹ Por. A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File in Competition Cases*, „Legal Issues of European Integration” 1998 nr 25, s. 175–176; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 259.

³²⁰ Wyrok TS z dnia 24 czerwca 1986 r. w sprawie 53/85, *AKZO Chemie BV i AKZO Chemie UK Ltd v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1986:256, pkt 28.

³²¹ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 249.

³²² Wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1979, s. 00461, ECLI:EU:C:1979:36, pkt 14.

³²³ Wyrok SPI (Pierwsza Izba w powiększonym składzie) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-36/91, *Imperial Chemical Industries plc przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1995, s. II-01847, ECLI:EU:T:1995:118, pkt 111.

³²⁴ Wyrok SPI (Pierwsza Izba w powiększonym składzie) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-30/91, *Solvay SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1995, s. II-01775, ECLI:EU:T:1995:115, pkt 81.

zapewnianie pełnego i równego dostępu do materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy³²⁵.

Orzecznictwo w tych sprawach w sposób bezpośredni przełożyło się na kształt regulacji prawnych w zakresie ujawniania i wykorzystania informacji stanowiących tajemnice handlowe lub inne poufne informacje w prowadzonym przez Komisję Europejską postępowaniu w sprawach naruszeń art. 101 lub 102 TFUE. Zgodnie z przepisem art. 27 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia nr 1/2003 podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć. Potwierdza to także brzmienie przepisu art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004, który stanowi, że Komisja w swoich decyzjach rozpatruje wyłącznie zarzuty, w stosunku do których strony miały możliwość wypowiedzenia się. Konsekwencją powyższego było przyjęcie, że kwalifikacja informacji jako poufnej nie jest przeszkodą w ujawnieniu jej, jeśli informacja ta jest niezbędna do udowodnienia domniemanego naruszenia („dokument obciążający”) lub mogłaby być potrzebna, żeby oczyścić stronę z zarzutów („dokument uniewinniający”)³²⁶. Możliwość ujawniania i wykorzystania informacji koniecznej do udowodnienia naruszenia została wyraźnie potwierdzona w przepisie art. 27 ust. 2 zdanie 5 rozporządzenia nr 1/2003 oraz przepisie art. 15 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

Przywołane powyżej przepisy prowadzą do wniosku, że decyzja o ujawnieniu informacji stanowiących tajemnicę handlową lub inne poufne informacje powinna zostać podjęta po wyważeniu prawa do ochrony tajemnicy z prawem do obrony oraz wchodzącym w jego skład prawem do bycia wysłuchanym. Pewnych wskazówek dotyczących rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy tymi prawami dostarcza ust. 24 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004. Przewiduje on, że w przypadku, gdy informacja zakwalifikowana jako poufna miałaby być podstawą decyzji stwierdzającej naruszenie, potrzeba zabezpieczenia prawa do obrony stron realizowanego poprzez zapewnienie możliwie największego dostępu do akt Komisji może okazać się istotniejsza od ochrony informacji poufnych innych stron³²⁷. Dlatego też przy podejmowaniu

³²⁵ Zasada pełnego dostępu do akt sprawy Komisji została wyrażona znacznie wcześniej, bo w już wyroku w sprawie *SA Hercules Chemicals NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (wyrok SPI (Pierwsza Izba) z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1991, s. II-01711, ECLI:EU:T:1991:75, pkt. 53). U podstaw przyjęcia tej zasady leżało jednak inne uzasadnienie (szerzej zob. w pkt 2.5.2.3.).

³²⁶ Ust. 24 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

³²⁷ Ust. 24 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004.

decyzji o ujawnieniu informacji uznanej za poufną, przepis ten nakazuje Komisji wzięcie pod uwagę następujących elementów: 1) znaczenie informacji dla stwierdzenia, czy popełniono naruszenie i jej moc dowodowa; 2) niezbędność informacji; 3) delikatność sprawy (w jakim stopniu ujawnienie informacji zaszkodziłoby interesom osób lub przedsiębiorstw, o których mowa); 4) wstępny pogląd na wagę domniemanego naruszenia.

Analizując relacje pomiędzy prawem do ochrony tajemnic a prawem do obrony i wchodzącym w jego skład prawem do bycia wysłuchanym, należy zgodzić się ze stanowiskami prezentowanymi w literaturze, że informacje zaliczone do kategorii innych informacji poufnych na ogół nie powinny stanowić przeszkody do realizacji prawa do obrony (bycia wysłuchanym)³²⁸. Ujawnienie informacji zaliczonych do kategorii innych poufnych informacji jest znacznie częściej dopuszczalne niż w przypadku informacji zaliczonych do kategorii tajemnicy przedsiębiorstwa. Oceniając prawdopodobieństwo ujawnienia danej informacji, należy uznać, że jest ono wyższe w przypadku zakwalifikowania informacji do kategorii innych poufnych informacji niż w przypadku zakwalifikowania ich do kategorii tajemnicy przedsiębiorstwa³²⁹.

2.5.3. Ochrona tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji podczas ustnych przesłuchań

Jednym ze sposobów gromadzenia materiału dowodowego jest przeprowadzenie ustnych przesłuchań. Wobec tego, że podczas takich przesłuchań nie jest wykluczone ujawnienie informacji stanowiących tajemnice handlowe lub inne poufne informacje, zapewnienie ich ochrony wymagało wprowadzenia odpowiednich rozwiązań proceduralnych dotyczących przebiegu przesłuchania oraz jego dokumentowania.

Szczegółowe zasady przeprowadzania ustnych przesłuchań zostały określone w rozporządzeniu nr 773/2004. Wynika z niego, że przesłuchania są przeprowadzane przez całkowicie niezależnego funkcjonariusza ds. przesłuchań (ang. *hearing officer*)³³⁰. Rozwiązaniem sprzyjającym ochronie tajemnicy handlowej oraz innych poufnych informacji przed ich ujawnieniem podczas ustnego przesłuchania jest jego niejawnosc³³¹. Na przesłuchania ustne Komisja zaprasza osoby, które mają być przesłuchane w danym

³²⁸ A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access...*, s. 159–160. Por. także M. Levitt, *Access to the File...*, s. 1424–1427.

³²⁹ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 249.

³³⁰ Art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004.

³³¹ Art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004.

terminie³³². Mogą im towarzyszyć ich prawnicy lub inne wykwalifikowane osoby, dopuszczone przez funkcjonariusza ds. przesłuchań³³³. Poza tym na przesłuchanie Komisja zaprasza także organy ochrony konkurencji państw członkowskich oraz może zaprosić urzędników oraz pracowników służby cywilnej innych organów państw członkowskich³³⁴. Osoby zaproszone do uczestnictwa mogą stawić się osobiście lub przez przedstawicieli ustawowych lub należycie upoważnionych pełnomocników. Przedsiębiorstwa oraz związki przedsiębiorstw mogą także być reprezentowane przez należycie umocowanego pełnomocnika wyznaczonego spośród ich stałego personelu³³⁵. W konsekwencji liczba osób zaproszonych i wyrażających chęć uczestnictwa w przesłuchaniu może być znaczna.

Ochronie tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji podczas przesłuchania służy regulacja przewidująca, że każda osoba może być przesłuchiwana oddzielnie lub w obecności innych osób zaproszonych do stawienia się, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnic handlowych i innych poufnych informacji. Fakt, że przesłuchania ustne nie mają charakteru jawnego oraz możliwość ograniczenia zakresu osób obecnych przy przesłuchaniu, umożliwia niedopuszczenie osoby niepowołanej do udziału przy przesłuchaniu i tym samym zwiększa kontrolę organu nad informacjami stanowiącymi tajemnicę handlową lub inne poufne informacje.

Uzupełnieniem ochrony tajemnicy handlowej oraz innych poufnych informacji w związku z przesłuchaniem jest także regulacja prawna dotycząca sposobu rejestrowania przebiegu przesłuchania. Przewiduje ona, że oświadczenia składane przez każdą przesłuchiwaną osobę są rejestrowane, zaś zapis przesłuchania udostępniany jest na żądanie osobom, które uczestniczyły w przesłuchaniu. Jednocześnie jednak zastrzeżono, że należy uwzględnić uzasadniony interes stron w zakresie ochrony tajemnic handlowych oraz innych poufnych informacji³³⁶.

2.5.4. Ochrona tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji podczas podawania decyzji do publicznej wiadomości

Zgodnie z art. 30 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja Europejska zobowiązana jest do publikacji następujących rodzajów decyzji:

³³² Art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004.

³³³ Art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 773/2004.

³³⁴ Art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004.

³³⁵ Art. 14 ust. 4 rozporządzenia nr 773/2004.

³³⁶ Art. 14 ust. 8 rozporządzenia nr 773/2004.

- 1) decyzji podejmowanych na podstawie art. 7-9 rozporządzenia nr 1/2003, czyli podejmowanych w celu doprowadzenia postępowania przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw do stanu zgodnego z art. 101 lub 102 TFUE,
- 2) decyzji podejmowanych na podstawie art. 10 rozporządzenia nr 1/2003, czyli decyzji stwierdzającej, że art. 101 i 102 TFUE nie mają zastosowania;
- 3) decyzji podejmowanych na podstawie art. 23 i 24 rozporządzenia nr 1/2003, czyli decyzji w przedmiocie nałożenia grzywny lub okresowej kary pieniężnej na przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw.

W odniesieniu do pozostałych decyzji wydawanych przez Komisję, obowiązek ich publikacji nie obowiązuje. Tym niemniej Komisja Europejska może je opublikować³³⁷.

Zgodnie z art. 30 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 publikacja zawiera wskazanie stron i główną treść decyzji wraz z określeniem wysokości nałożonych kar. W przepisie tym wskazano również, że treść publikacji uwzględnia uzasadniony interes przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnicy handlowej. Jednocześnie nie odniesiono się w nim do kwestii ujawniania innych poufnych informacji przy publikacji decyzji. Taka redakcja art. 30 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 nie pozostawia wątpliwości odnośnie do tego, że w decyzji przeznaczonej do publikacji (jawna wersja decyzji) nie powinny być ujawnione informacje stanowiące tajemnicę handlową. Natomiast pojawia się pytanie o to, czy jawna wersja decyzji może zawierać takie inne poufne informacje. Pomimo braku wyraźnego wskazania, że przy publikacji decyzji należy uwzględnić uzasadniony interes w zakresie ochrony innych poufnych informacji, obowiązek uwzględnienia takiego interesu przy publikacji można wywieść z przepisu art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004. Wynika z niego, że informacje, w tym dokumenty, nie są zgłaszane ani udostępniane przez Komisję w takim zakresie, w jakim zawierają tajemnice handlowe lub inne poufne informacje dowolnej osoby. Przyjąć zatem należy, że przy publikacji decyzji Komisja Europejska jest zobowiązana nie tylko do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, ale również i innych poufnych informacji.

Powyższe zasady dotyczące publikacji decyzji mają zastosowanie zarówno w przypadku decyzji, objętej obowiązkiem publikacji, jak i decyzji, co do której brak jest obowiązku publikacji, ale Komisja podejmie decyzję o jej publikacji³³⁸. Także i w takim przypadku Komisja ma obowiązek zapewnienia, że w jawnej wersji decyzji nie zostaną

³³⁷ K. Kohutek, Komentarz do art. 30 (w:) K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*, LEX/el. 2015. Zob. również wyrok TS z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69, *ACF Chemiefarma NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:1970:71, *European Court Reports* 1970, s. 684–686, pkt 101.

³³⁸ K. Kohutek, Komentarz do art. 30 (w:) K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia nr 1/2003*....

ujawnione informacje podlegające ochronie jako tajemnica handlowa³³⁹ lub inne poufne informacje.

3. Ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu przed Komisją Europejską

3.1. Uwagi wprowadzające

Ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w orzecznictwie sądów unijnych (wcześniej wspólnotowych) jest określana mianem *legal professional privilege (LPP)*. W doktrynie podniesiono jednak, że pojęcie *legal professional privilege* za bardzo opiera się na koncepcji ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem wypracowanej w państwach z systemami *common law* i nie odpowiada zasadom oraz zakresowi ochrony przyznanej tej kategorii informacji w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską. W związku z tym proponuje się zmianę tego określenia na *independent lawyer – client privilege*, wskazując, że bardziej odpowiadałoby ono przyjętemu w prawie unijnym zakresowi ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem³⁴⁰.

Pojęcie *legal professional privilege* zostało zaczerpnięte z państw opartych na systemach *common law*³⁴¹. Uwzględniając to, że prawo unijne nie posługuje się pojęciem przedsiębiorcy, ale pojęciem przedsiębiorstwa, a także to, że forma pisemna komunikacji jest rozumiana w sposób niezwykle szeroki³⁴², w niniejszej rozprawie – w odniesieniu do ochrony tej kategorii informacji w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE – stosowane będą dwa określenia: tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem (jako pozwalające na objęcie tą kategorią także komunikacji z prawnikiem wewnętrznym³⁴³) oraz tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem (jako określenie występujące w szczególności w orzecznictwie).

³³⁹ K. Kohutek, Komentarz do art. 30 (w:) K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia nr 1/2003*.... Zob. również wyrok TS z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69, *ACF Chemiefarma NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:1970:71, European Court Reports 1970, s. 684–686, pkt 101.

³⁴⁰ Por. G. Murphy, *Is it time to rebrand legal professional privilege in EC competition law?*, „European Competition Law Review” 2009 Nr 3, s. 132.

³⁴¹ Na temat określeń stosowanych w literaturze polskiej zob. w pkt. 1. rozdziału IV.

³⁴² Szerzej zob. w pkt. 3.3.3. niniejszego rozdziału.

³⁴³ Szerzej zob. w punkcie 3.3.2. niniejszego rozdziału.

3.2. Proces kształtowania się ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską

Na potrzebę ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską zwrócono uwagę stosunkowo wcześnie, bo już na etapie prac legislacyjnych nad przyjętym w dniu 6 lutego 1962 r. rozporządzeniem nr 17/62. W tym miejscu warto zaznaczyć, że uprawnienia dochodzeniowe przyznane Komisji Europejskiej na mocy rozporządzenia nr 17/62 były znacznie węższe niż posiadane przez organy w innych jurysdykcjach (np. w Stanach Zjednoczonych)³⁴⁴. Wówczas, w raporcie przygotowanym w imieniu Komitetu Rynku Wewnętrznego (ang. *Internal Market Committee*) wskazano, że zawarte w projekcie rozporządzenia postanowienia dotyczące procedury żądania informacji, w ocenie tego Komitetu, „nie odzwierciedlają pod wieloma względami ogólnych zasad obowiązujących w państwie opartym na praworządności, co oznacza, że rozporządzenie może zostać unieważnione przez Trybunał Sprawiedliwości”³⁴⁵. W rezolucji przyjętej przez Parlament Europejski w dniu 19 października 1961 r. uwzględniono poprawki zaproponowane przez Komitet Rynku Wewnętrznego, w tym te nakierowane na ochronę tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem³⁴⁶. Ostatecznie jednak nie zostały one uwzględnione w rozporządzeniu nr 17/62. Niezależnie od tego, że zgłoszone poprawki nie zostały włączone do ostatecznego tekstu tego aktu prawnego, zwrócenie uwagi przez Komitet Rynku Wewnętrznego oraz Parlament Europejski na potrzebę ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem należy uznać za ważny krok w procesie kształtowania się idei ochrony tej kategorii informacji.

Pomimo braku regulacji prawnej stanowiącej podstawę ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, Komisja Europejska w 1978 r. w odpowiedzi na pisemne zapytanie nr 63/78 skierowane w Parlamencie Europejskim wyraźnie wskazała, że przestrzegając przepisów wybranych państw członkowskich, Komisja nie zamierza wykorzystywać jako dowodu naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji dokumentów sporządzonych w celu uzyskania pomocy prawnej lub uzyskania opinii prawnej dotyczącej przepisów, które należy przestrzegać lub związanej z przygotowaniem lub

³⁴⁴ B. Vesterdorf, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues*, „Fordham International Law Journal” 2004, Volume 28, Issue 4, s. 1180.

³⁴⁵ Doc. Nr 57 z dnia 07.09.1961, Parlament Europejski, s. 30 (zob. Opinia rzecznika generalnego Darmon przedstawiona w dniu 18 maja 1989 r. w sprawie *Orkem* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1989 03283, pkt 90).

³⁴⁶ Zob. Opinia rzecznika generalnego Darmon przedstawiona w dniu 18 maja 1989 r. w sprawie *Orkem* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1989 03283, pkt 91.

opracowywaniem obrony przedsiębiorstwa lub stowarzyszenia zainteresowanych przedsiębiorstw. Zapewniono jednocześnie, że w przypadku, gdy Komisja natrafi na takie dokumenty, nie kopiuje ich³⁴⁷.

Ważnym krokiem w kierunku potwierdzenia ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem była sprawa *National Panasonic (UK) Ltd*³⁴⁸, w której TS – odwołując się do wyroku TS w sprawie *Nold KG*³⁴⁹, zastosował zasady określone w art. 8 ust. 2 EKPC. Zgodnie z tym przepisem niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób. Mimo że w tej konkretnej sprawie TS wydał rozstrzygnięcie niekorzystne dla wnioskodawcy, jednocześnie wyraził zamiar stosowania określonych gwarancji proceduralnych w postępowaniach dotyczących prawa ochrony konkurencji³⁵⁰.

Ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem została potwierdzona w orzecznictwie sądowym. Po raz pierwszy, w wyroku z 1982 r. wydanym w sprawie *AM & S Europe Limited*³⁵¹. Następnie w kolejnych orzeczeniach Trybunał potwierdzał tę ochronę oraz doprecyzowywał jej zakres.

W przyjętym w 2011 r. Zawiadomieniu w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE, opierając się na dotychczasowym orzecznictwie sądowym, Komisja Europejska doprecyzowała zasady ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję³⁵². W akcie tym tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem została przetłumaczona jako „prawnicza tajemnica zawodowa”. Należy w pełni zgodzić się z K. Kowalik-Bańczyk, że takie tłumaczenie terminu *legal professional privilege* jest dość niefortunne, jako że sugeruje ono, że obowiązek zachowania tajemnicy spoczywa na prawniku, podczas gdy w przypadku *legal professional privilege* chodzi o prawo

³⁴⁷ Dz. Urz. C 188 z dnia 07.08.1978 r., s. 31.

³⁴⁸ Wyrok TS z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 *National Panasonic (UK) Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, *European Court Reports* 1980 s. 02033, ECLI:EU:C:1980:169.

³⁴⁹ Wyrok TS z dnia 14 maja 1974 r. w sprawie 4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Komisja Wspólnot Europejskich*, *European Court Reports* 1974, s. 00491, ECLI:EU:C:1974:51.

³⁵⁰ Wyrok TS z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 *National Panasonic (UK) Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, *European Court Reports* 1980 s. 02033, ECLI:EU:C:1980:169, pkt 20.

³⁵¹ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157.

³⁵² Zawiadomienie Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE, Dz. Urz. UE C 308 z 20.10.2011, s. 6, pkt. 51–58.

przedsiębiorstwa do ujawniania treści komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem³⁵³.

3.3. Zasady ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską

3.3.1. Uwagi wprowadzające

Rozporządzenie nr 1/2003 nie określa zasad dotyczących ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem. Określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego tej ochrony wymaga analizy orzecznictwa. Zasady ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniach prowadzonych przez Komisję Europejską w związku z art. 101 i 102 TFUE zostały przedstawione także w Zawiadomieniu Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE³⁵⁴. Dlatego też zasadne jest również odniesienie się do tego dokumentu.

3.3.2. Zakres podmiotowy ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską

Występujące ograniczenia podmiotowe w zakresie ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem dotyczą prawnika, z którym prowadzona jest komunikacja. Ograniczenia te można podzielić na dwie grupy.

Pierwsza grupa ograniczeń odnosi się do charakteru relacji łączących prawnika z przedsiębiorstwem. W wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited* wskazano, że ochroną objęta jest pisemna komunikacja pomiędzy prawnikiem a klientem pod warunkiem, że pochodzi ona od niezależnych prawników (ang. *independent lawyers*)³⁵⁵. Niezależny prawnik został zdefiniowany jako ten, który nie jest związany z klientem stosunkiem pracy³⁵⁶. Przyjęte w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited* rozumienie pojęcia niezależnego prawnika oparte zostało zatem na definicji negatywnej, jako że uznano, że niezależny jest prawnik, który strukturalnie, hierarchicznie i funkcjonalnie jest osobą trzecią w stosunku do

³⁵³ K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, pkt. 5.7.

³⁵⁴ Zawiadomieniu Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

³⁵⁵ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 21.

³⁵⁶ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 21, 22 i 27.

przedsiębiorstwa, na rzecz którego świadczy pomoc prawną³⁵⁷. Przebieg postępowania sądowego w sprawie *AM & S Europe Limited* prowadzi do wniosku, że Trybunał postanowił wyłączyć komunikację z prawnikami związanymi z przedsiębiorstwem stosunkiem pracy spod zakresu ochrony w sposób przemyślany i świadomy. Świadczyć o tym może chociażby to, że rzecznik generalny Sir Gordon Slynn w swojej opinii wydanej w tej sprawie proponował, by prawnik związany stosunkiem pracy, będący członkiem samorządu zawodowego i podlegający właściwym tej profesji regułom odpowiedzialności dyscyplinarnej i deontologii, był traktowany w taki sam sposób jak niezależni prawnicy³⁵⁸. Ostatecznie jednak w rozstrzygnięciu, definiując zakres ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, nie podzielono tej opinii.

Możliwość dokonania ponownej oceny zasadności wyłączenia z zakresu podmiotowego prawników, którzy są związani z przedsiębiorstwem stosunkiem pracy (ang. *in-house lawyers*), pojawiła się w połączonych sprawach *Akzo Nobel* oraz *Akros Chemicals*³⁵⁹. Prezes SPI w dniu 30 października 2003 r. wydał w tych sprawach tymczasowe zarządzenie (ang. *interim order*) w przedmiocie zawieszenia decyzji Komisji uznającej pewne dowody znalezione w toku kontroli za dokumenty nieobjęte tajemnicą i w konsekwencji nieobjęte zakazem dowodowym³⁶⁰. W uzasadnieniu wskazano na zmiany, jakie dokonały się od momentu wydania rozstrzygnięcia w sprawie *AM & S Europe Limited*, które zdaniem Prezesa SPI skłaniają ku rozważeniu, czy ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem nie powinna być rozszerzona na pisemną komunikację pomiędzy prawnikiem na stałe zatrudnionym w przedsiębiorstwie a tym przedsiębiorstwem³⁶¹. Dodano, że nie ma wystarczających podstaw do domniemania, że stosunek pracy łączący przedsiębiorstwo z prawnikiem zawsze, z zasady, wpływa na niezależność niezbędną do skutecznego wykonywania roli współpracownika wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądy, jeżeli prawnik jest ponadto związany ścisłymi zasadami etyki zawodowej, które w razie konieczności wymagają przestrzegania

³⁵⁷ A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases & Materials*, Oxford 2011, s. 1068.

³⁵⁸ Opinia rzecznika generalnego Sir Gordon'a Slynna przedstawiona w dniu 26.01.2002, ECLI:EU:C:1982:17, s. 1655.

³⁵⁹ Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 142.

³⁶⁰ Postanowienie Prezesa SPI z dnia 30 października 2003 r. w połączonych sprawach T-125/03 R i T-253/03 *RAkzo Nobel Chemicals Ltd, Akros Chemicals Ltd*, European Court Reports, 2003 II-04771, ECLI:EU:T:2003:287, pkt. 122–127.

³⁶¹ Postanowienie Prezesa SPI z dnia 30 października 2003 r. w połączonych sprawach T-125/03 R i T-253/03 *RAkzo Nobel Chemicals Ltd, Akros Chemicals Ltd*, European Court Reports, 2003 II-04771, ECLI:EU:T:2003:287, pkt. 122.

szczególnych obowiązków współmiernych do jego statusu³⁶². Zarządzenie to stało się impulsem do dyskusji nad rozszerzeniem zakresu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem o prawników wewnętrznych. Analiza zasad ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem przeprowadzona przez Prezesa SPI dawała nadzieję na zmianę dotychczasowego podejścia do koncepcji tej ochrony. Jednakże Prezes Trybunału Sprawiedliwości w dniu 27 września 2004 r. uchylił rozstrzygnięcie Prezesa SPI w tym zakresie. Warto jednak zauważyć, że podstawą uchylenia nie była odmienna ocena zakresu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, ale przyjęcie, że w omawianej sprawie brak było przesłanki pilnego charakteru sprawy³⁶³.

W postępowaniu właściwym toczącym się przed SPI skarżące przekonywały między innymi do potrzeby objęcia ochroną także komunikacji z wewnętrznymi prawnikami, którzy są członkami samorządu prawniczego w państwie członkowskim (a przynajmniej tymi, którzy są członkami niderlandzkiego samorządu adwokackiego)³⁶⁴. Wskazywały, że korespondencja wymieniana pomiędzy dyrektorem generalnym *Akros Chemicals* a pracownikiem działu prawnego *Akzo Nobel* powinna być traktowana jako chroniona przed ujawnieniem zgodnie z zasadami ustalonymi w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited*. Natomiast na wypadek, gdyby wyrok w sprawie *AM & S Europe Limited* należało interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie takiej ochronie, wówczas skarżące podnosiły, że konieczne byłoby rozszerzenie osobowego zakresu jej stosowania³⁶⁵. Wskazywano przy tym, że zastrzeżenie przymiotu niezależności wyłącznie dla prawników niezwiązanych stosunkiem pracy z przedsiębiorstwem nie jest odpowiednie, jako że z samego faktu pozostawania w stosunku pracy wewnątrzni prawnicy nie wydają się być mniej zobowiązani do nieuczestniczenia w nielegalnej działalności, zatrzymania informacji lub utrudniania sprawowania wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza jeżeli prawnik wewnętrzny może w danym państwie członkowskim być przyjęty do samorządu zawodowego i jako taki posiada stanowisko niezależne w stosunku do jego pracodawcy³⁶⁶.

³⁶² Postanowienie Prezesa SPI z dnia 30 października 2003 r. w połączonych sprawach T-125/03 R i T-253/03 *Rakzo Nobel Chemicals Ltd, Akros Chemicals Ltd*, European Court Reports, 2003 II-04771, ECLI:EU:T:2003:287, pkt. 126.

³⁶³ Postanowienie Prezesa TS z dnia 27 września 2004 r. w sprawie C-7/04 P(R) *Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akros Chemicals Ltd*, European Court Reports, 2004 I-08739, ECLI:EU:C:2004:566, pkt. 28–44.

³⁶⁴ Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt. 142.

³⁶⁵ Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt. 141–143.

³⁶⁶ Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt. 143.

Odnosząc się do pierwszego argumentu Sąd stwierdził, że pojęcie niezależnego prawnika zostało w sprawie *AM & S Europe Limited* zdefiniowane w sposób negatywny, ponieważ wprowadzono wymóg, aby prawnik nie był związany stosunkiem pracy z przedsiębiorstwem, na rzecz którego świadczy usługi prawnicze. Tym samym usankcjonowane zostało kryterium pomocy prawnej, udzielanej z zachowaniem „całkowitej niezależności”. Ta z kolei utożsamiona została z pomocą udzielaną przez prawnika strukturalnie, hierarchicznie i funkcjonalnie niezależnego od przedsiębiorstwa, które korzysta z jego pomocy³⁶⁷. Na tej podstawie odrzucono argumenty skarżących i stwierdzono, że korespondencja wymieniona między przedsiębiorstwem a prawnikiem związanym stosunkiem pracy z tym przedsiębiorstwem nie jest objęta poufnością, zgodnie z definicją ustaloną w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited*³⁶⁸.

W zakresie argumentu drugiego, odmawiając rozszerzenia poufności na komunikację z prawnikiem wewnętrznym, Sąd wskazał między innymi, że „uznanie szczególnej roli doradców prawnych przedsiębiorstw oraz ochrony poufności wymienianych z nimi informacji jest obecnie relatywnie bardziej powszechne niż było w czasach, kiedy zapadał wyrok w sprawie *AM & S*, niemniej jednak nie jest możliwe zidentyfikowanie w porządkach prawnych państw członkowskich jednolitych tendencji w tym zakresie ani nawet wyraźnie większościowych”³⁶⁹. Dodał, że w niektórych państwach członkowskich doradcy prawni przedsiębiorstw są wyłączeni z zakresu ochrony poufności informacji wymienianych między adwokatem a klientem. W innych kwestia ta nie została rozstrzygnięta w sposób jednoznaczny lub ostateczny. Są też państwa członkowskie, które dostosowały swoje zasady do wykładni przedstawionej w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited*. Natomiast w wielu państwach członkowskich nie można łączyć zatrudnienia w przedsiębiorstwie z członkostwem w samorządzie zawodowym. Z kolei sporo państw członkowskich przewiduje, że nie można równocześnie być adwokatem i być zatrudnionym jako prawnik przez kogoś, kto sam nie jest adwokatem. Co więcej, nawet w krajach, które dopuszczają taką możliwość, wpisanie doradców prawnych przedsiębiorstw na listę adwokacką i fakt podlegania korporacyjnym standardom deontologicznym nie zawsze oznacza, że informacje wymieniane

³⁶⁷Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 148.

³⁶⁸Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 169.

³⁶⁹Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 170.

z nimi korzystają z ochrony poufności³⁷⁰. Ostatecznie SPI podtrzymał dotychczasowe stanowisko wyrażone w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited*³⁷¹.

Dotychczasowe orzecznictwo sądów unijnych (wcześniej wspólnotowych) prowadzi do wniosku, że co do zasady komunikacja pomiędzy przedsiębiorstwem a prawnikiem pozostającym z tym przedsiębiorstwem w stosunku pracy nie korzysta z ochrony. Od tej zasady wprowadzono jednak dwa wyjątki. Po pierwsze, ochroną objęta będzie pisemna korespondencja wewnętrzna, która powstała wyłącznie w celu zasięgnięcia porady prawnej u niezależnego prawnika³⁷². Drugi wyjątek został określony w postanowieniu SPI w sprawie *Hilti*³⁷³. W stanie faktycznym będącym przedmiotem rozpoznania w tej sprawie uzyskane w ramach świadczenia pomocy prawnej opinie zostały uwzględnione w wewnętrznych dokumentach w przedsiębiorstwie, aby mogły stać się przedmiotem rozważań personelu kierowniczego. W wyroku wskazano, że nie można odmówić udzielenia ochrony pisemnej komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem jedynie z uwagi na to, że treść uzyskanej porady prawnej została uwzględniona w wewnętrznych dokumentach przedsiębiorstwa. W związku z tym uznano, że w takim przypadku ochrona rozciąga się także na wewnętrzne dokumenty, ograniczające się do raportowania treści lub zawartości tej komunikacji³⁷⁴. W doktrynie wskazuje się, że sytuacja przedstawia się odmiennie, jeżeli w dokumentach wymienianych przy uzyskiwaniu porady prawnej wprowadzane są istotne zmiany dotyczące treści tej komunikacji, tj. przekraczające ramy korekty stylistycznej³⁷⁵.

Wyłączenie spod zakresu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem prawników pozostających z przedsiębiorstwem w stosunku pracy zostało poddane krytyce z uwagi na niedocenienie roli, jaką pełnią prawnicy wewnętrzni³⁷⁶. Zauważa

³⁷⁰Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 171.

³⁷¹Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 177.

³⁷²Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 173.

³⁷³Postanowienie SPI (Druga Izba) z dnia 4 kwietnia 1990 r. w sprawie T-30/89 *Hilti AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:T:1990:27.

³⁷⁴Postanowienie SPI (Druga Izba) z dnia 4 kwietnia 1990 r. w sprawie T-30/89 *Hilti AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:T:1990:27, pkt 18.

³⁷⁵L.O. Blanco, *European Community Competition Procedure*, 2011, s. 325; W. Frenz, *Handbook of EU Competition Law*, 2016, s. 890.

³⁷⁶G. Murphy, *Is it time to rebrand legal professional privilege...*, s. 132; B. Turno, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege – glosa do wyroku SPI z 17.09.2007 r. w połączonych sprawach: T-125/03 oraz T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji WE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008 Nr 6, s. 46. Odmiennie: W.P.J. Wils, *Powers of Investigation and Procedural Rights and Guaranties*, „World Competition” 2006 Nr 29(1), s. 21 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1319243, dostęp: 06.04.2019 r.).

się, że również są oni niezależni³⁷⁷. B. Turno i A. Zawłocka-Turno wskazują, że nie ma dostatecznych podstaw do przyjmowania, że gwarancje niezależności prawników wewnętrznych zawarte w przepisach państw członkowskich nie działają w praktyce³⁷⁸. Dodają, że stopień niezależności prawnika wewnętrznego względem jego pracodawcy oraz stopień niezależności prawnika zewnętrznego względem jego klienta jest zbliżony, ponieważ w każdej z tych sytuacji prawnik pozostaje w stosunku ekonomicznej zależności od przedsiębiorstwa, na rzecz którego świadczona jest pomoc prawna³⁷⁹. Dodatkowo zaznaczają, że w dalszej perspektywie w interesie prawnika wewnętrznego nie leży manipulowanie faktami, ponieważ takie zachowanie narusza zasady etyczne i może narazić prawnika na surowe kary lub postępowanie dyscyplinarne³⁸⁰.

Druga grupa ograniczeń podmiotowych w zakresie ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem dotyczy państwa pochodzenia prawnika. Warunkiem objęcia komunikacji ochroną jest to, aby była ona prowadzona z prawnikiem dopuszczonym do wykonywania zawodu w jednym z państw członkowskich, niezależnie od tego, w którym państwie członkowskim mieszka klient. Ograniczenie to zostało wyartykułowane w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited*³⁸¹. Dotychczas ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem nie została zastosowana do prawników dopuszczonych do wykonywania zawodu w państwach trzecich, w tym Stanach Zjednoczonych. W tym miejscu jednak warto zastrzec, że niektóre z tych państw, w tym właśnie Stany Zjednoczone, obejmują ochroną tajemnicę komunikacji przedsiębiorstwa z prawnikiem dopuszczonym do wykonywania zawodu w państwach członkowskich UE³⁸². Na tym tle w doktrynie słusznie wyrażono obawę, że jeżeli Komisja Europejska będzie odmawiała objęcia ochroną komunikacji pomiędzy przedsiębiorstwem a prawnikami z państw trzecich (np. Stanów Zjednoczonych), to wówczas takie postępowanie może mieć konsekwencje wykraczające znacznie poza samo postępowanie prowadzone przez Komisję Europejską. Odmowa objęcia w postępowaniu przed Komisją Europejską ochroną

³⁷⁷ Zob. w odniesieniu do radców prawnych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy w Polsce: B. Turno, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege...*, s. 46.

³⁷⁸ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty – Is It Time for a Substantial Change?*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” vol. 2012, 5(6), s. 206.

³⁷⁹ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 206. Autorzy wskazują, że w relacji z kluczowym klientem stopień niezależności prawnika zewnętrznego jest jeszcze niższy niż prawnika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę.

³⁸⁰ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 206.

³⁸¹ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 25.

³⁸² J. Joshua, *It's a privilege. Managing legal privilege in multijurisdictional antitrust investigations*, 2007 “Competition Law Insight”, 11.12.2007 r., s. 14–16.

dokumentów, które korzystałyby z ochrony na podstawie prawa państwa trzeciego, może bowiem doprowadzić do faktycznego pozbawienia ochrony tych dokumentów także w państwie trzecim, jako że potencjalny powód albo organ z państwa trzeciego mógłby podjąć kroki mające na celu uzyskanie dostępu do znajdujących się w aktach postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską, gdzie dokumenty te nie byłyby chronione³⁸³. W rezultacie brak konwergencji pomiędzy zasadami ochrony obowiązującymi w prawie unijnym a tymi obowiązującymi w państwach trzecich może spowodować, że ochrona będzie iluzoryczna. Między innymi z uwagi na powyższy argument prawo do obrony nie może być postrzegane wyłącznie z europocentrycznej perspektywy³⁸⁴.

Sygnaly świadczące o możliwości rozszerzenia zakresu podmiotowego ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem pojawiły się w opublikowanym w 1984 r. Trzynastym Sprawozdaniu dotyczącym Polityki Konkurencji³⁸⁵, gdzie zauważono, że ograniczenie to może rodzić problemy w relacjach pomiędzy niezależnymi prawnikami dopuszczonymi do wykonywania zawodu w państwach trzecich a ich klientami. Dlatego też przewidziano, że pożądanym rozwiązaniem może być zawieranie dwustronnych umów międzynarodowych z zainteresowanymi państwami trzecimi w celu rozszerzenia zakresu ochrony na prawników dopuszczonych do wykonywania zawodu w tych państwach trzecich. Zapowiedziano również, że Komisja będzie przedstawiać Radzie propozycje w tym zakresie³⁸⁶. Postulat rozszerzenia zakresu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską o komunikację z niezależnymi prawnikami na podstawie dwustronnych lub wielostronnych umów pomiędzy Komisją Europejską a odpowiednimi państwami jest popierany także w doktrynie³⁸⁷. Wskazuje się przy tym, że nie ma dostatecznych powodów do przyjmowania, że standard niezależności prawnika w takich państwach jak Stany Zjednoczone, Kanada, Australia czy Japonia jest istotnie niższy niż w UE³⁸⁸.

Zawarte w przywołanych powyżej orzeczeniach stanowiska odnośnie do podmiotowego zakresu tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem

³⁸³ J.S. Venit, *Modernization and Enforcement – The Need for Convergence: On Procedure and Substance*, (w:) C.D. Ehlermann (red.), I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oxford/Portland, Oregon 2006, s. 338.

³⁸⁴ J. Joshua, *It's a privilege...*, s. 16.

³⁸⁵ *Thirteenth Report on Competition Policy*, dostępny: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/161bd425-29e6-4ac0-9b3d-0766ecdda8cd/language-en> (dostęp: 18.06.2018 r.).

³⁸⁶ *Thirteenth Report on Competition Policy*, dostępny: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/161bd425-29e6-4ac0-9b3d-0766ecdda8cd/language-en> (dostęp: 18.06.2018 r.), pkt 78.

³⁸⁷ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 207.

³⁸⁸ Tamże.

zostały powtórzone w Zawiadomieniu Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE³⁸⁹.

3.3.3. Zakres przedmiotowy ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską

W wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited* wskazano, że ochroną objęta jest pisemna komunikacja pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem³⁹⁰. Mówiąc o pisemnej formie komunikacji, należy rozumieć ją w sposób szeroki, obejmując jej zakresem również komunikację prowadzoną za pośrednictwem poczty elektronicznej. Z wyroku w tej sprawie wynikają także dwa dodatkowe kryteria przedmiotowe, które powinny być spełnione, aby możliwe było objęcie ochroną określonego przejawu komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem.

Pierwsze kryterium przedmiotowe odnosi się do celu prowadzenia komunikacji. Wskazano bowiem, że ochroną objęta jest komunikacja pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, która jest prowadzona dla celów i w związku z realizacją prawa do obrony przedsiębiorstwa³⁹¹. Natomiast drugie kryterium przedmiotowe dotyczy momentu (okresu) prowadzenia tej komunikacji: powinna ona być prowadzona po wszczęciu postępowania, które może zakończyć się wydaniem decyzji na podstawie art. 101 lub 102 TFUE albo decyzji w przedmiocie nałożenia na przedsiębiorstwo kary pieniężnej³⁹². W odniesieniu do tego drugiego kryterium, dostrzeżono jednak konieczność rozszerzenia zakresu ochrony także na wcześniejszą komunikację, która pozostaje w związku przedmiotowym z prowadzonym postępowaniem³⁹³. W późniejszym orzeczeniu wydanym w sprawie *Hoechst AG* podkreślono, że prawo do zachowania poufności korespondencji między obrońcą a klientem powinno być przestrzegane już na etapie wstępnego dochodzenia³⁹⁴.

³⁸⁹ Pkt 51 Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

³⁹⁰ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 21, 23.

³⁹¹ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 21.

³⁹² Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 23.

³⁹³ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 23.

³⁹⁴ Wyrok TS z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 *Hoechst AG v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1989:337, pkt 16.

W postanowieniu w sprawie *Hilti*³⁹⁵ nieznacznie rozszerzono zakres przedmiotowy dokumentów objętych ochroną tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem. W stanie faktycznym będącym przedmiotem rozpoznania w tej sprawie uzyskane w ramach świadczenia pomocy prawnej opinie zostały uwzględnione w wewnętrznych dokumentach w przedsiębiorstwie, aby mogły stać się przedmiotem rozważań personelu kierowniczego. W wyroku wskazano, że nie można odmówić udzielenia ochrony pisemnej komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem jedynie z uwagi na to, że treść uzyskanej porady prawnej została uwzględniona w wewnętrznych dokumentach przedsiębiorstwa. W związku z tym uznano, że w takim przypadku ochrona rozciąga się także na wewnętrzne dokumenty, ograniczające się do raportowania treści lub zawartości tej komunikacji³⁹⁶. W doktrynie wskazuje się, że sytuacja przedstawia się odmiennie, jeżeli w dokumentach wymienianych przy uzyskiwaniu porady prawnej wprowadzane są istotne zmiany dotyczące treści tej komunikacji, tj. przekraczające ramy korekty stylistycznej³⁹⁷.

Na podstawie orzeczeń wydanych w sprawie *AM & S Europe Limited* oraz w sprawie *Hilti* należy przyjąć, że ochroną objęta jest wszelka korespondencja wymieniana pomiędzy niezależnym prawnikiem a przedsiębiorstwem, która spełnia powyższe kryteria przedmiotowe. Innymi słowy ochronie podlega pisemna komunikacja pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem niezależnie od tego, czy pochodzi ona od prawnika i jest kierowana do przedsiębiorstwa, czy też pochodzi od przedsiębiorstwa i jest kierowana do prawnika w celu uzyskania porady.

W rezultacie takiego określenia kryteriów przedmiotowych, które powinny być spełnione, faktyczny zakres ochrony korespondencji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem jest relatywnie wąski. Z zakresu ochrony wyłączona została między innymi pisemna korespondencja pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem prowadzona w związku z opracowywaniem programów *compliance*, które są tworzone po przeprowadzeniu przez prawnika audytu zgodności z prawem ochrony konkurencji. Główną przyczyną wyłączenia takiej korespondencji z zakresu ochrony jest to, że pomiędzy przygotowaniem takich programów a realizacją prawa do obrony nie zachodzi ścisły i bezpośredni związek. Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, że dokumenty przygotowywane w związku z opracowywaniem programów *compliance* również powinny być objęte ochroną pisemnej

³⁹⁵ Postanowienie SPI (Druga Izba) z dnia 4 kwietnia 1990 r. w sprawie T-30/89 *Hilti AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:T:1990:27.

³⁹⁶ Postanowienie SPI (Druga Izba) z dnia 4 kwietnia 1990 r. w sprawie T-30/89 *Hilti AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:T:1990:27, pkt 18.

³⁹⁷ W. Frenz, *Handbook of EU Competition...*, s. 890.

komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem³⁹⁸. Za objęciem ochroną tego typu korespondencji przemawia chociażby to, że prawnik przeprowadzający audyt na potrzeby opracowania programu *compliance* może wykryć i wskazać na dotychczasowe naruszenia przepisów prawa ochrony konkurencji. W takim przypadku uzyskanie wglądu przez organ ochrony konkurencji w tego typu dokument narażałoby przedsiębiorstwo na dotkliwe sankcje³⁹⁹. Przyłączając się do głosów przemawiających za potrzebą objęcia ochroną tego typu korespondencji, warto także zauważyć, że w przypadku, gdyby korespondencja wymieniana pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem dotyczyła przedmiotu prowadzonego postępowania, drugie ze wskazanych kryteriów przedmiotowych byłoby spełnione. Co prawda byłaby to komunikacja prowadzona przed wszczęciem postępowania, ale – jak wskazano powyżej – w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited* nie wykluczono możliwości objęcia ochroną korespondencji wymienianej przed wszczęciem postępowania. W odniesieniu zaś do pierwszego kryterium przedmiotowego zauważyć należy, że co prawda celem komunikacji prowadzonej pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w związku z opracowywaniem programów *compliance* nie jest realizacja przysługującego przedsiębiorstwu prawa do obrony, ale już po wszczęciu postępowania dostrzec można pewien związek pomiędzy ochroną tej komunikacji a realizacją prawa do obrony. Dodatkowo rozważając potrzebę udzielenia ochrony takiej komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem nie należy zapominać, że celem przygotowywania programów *compliance* jest zweryfikowanie zgodności z prawem działania przedsiębiorcy a w przypadku wykrycia naruszeń zaproponowanie rozwiązań nakierowanych na usunięcie tych naruszeń. Tym samym przeprowadzenie audytu pozwala na zidentyfikowanie naruszeń prawa ochrony konkurencji, w tym także zachowań, co do których przedsiębiorca nie był świadomy, że są one niezgodne z prawem. Dobrowolne, zainicjowane przez samego przedsiębiorcę, działania mające na celu zapewnienie zgodności prowadzonej przez niego działalności z prawem, niewątpliwie leżą w interesie wszystkich uczestników obrotu. Z kolei odmowa objęcia ochroną komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem prowadzonej w związku z przygotowywaniem programów *compliance* wiąże się z ryzykiem zniechęcania przedsiębiorców do sięgania po takie rozwiązania w obawie przed wykryciem naruszenia, które następnie zostanie opisane i w razie podejmowania działań ze strony organu ochrony konkurencji będzie musiało być ujawnione organowi, narażając przedsiębiorcę na dotkliwe konsekwencje prawne.

³⁹⁸ I. Van Bael, J.-F. Bellis, *Competition Law of the European Community*, Haga–London–Nowy Jork 2005, s. 1141 – za K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, pkt. 5.7.; B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 205.

³⁹⁹ Tak również: K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, pkt. 5.7.

Zawarte w przywołanych powyżej orzeczeniach stanowiska odnośnie do przedmiotowego zakresu tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem zostały powtórzone w Zawiadomieniu Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE⁴⁰⁰.

3.3.4. Zakres ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu przed Komisją Europejską a Europejska Karta Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Analizując zasady ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu przed Komisją Europejską należy zauważyć, że art. 6 ust. 2 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisanego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. otworzył możliwość przystąpienia przez Unię Europejską do EKPC. Z dniem wejścia w życie tego Traktatu, tj. z dniem 1 grudnia 2009 r., moc wiążącą uzyskała Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴⁰¹. W jej preambule wskazano, że „[n]iniejsza Karta potwierdza, przy poszanowaniu kompetencji i zadań Unii oraz zasady pomocniczości, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Unię i Radę Europy oraz z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym kontekście, sądy Unii i Państw Członkowskich będą interpretowały Kartę z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień sporządzonych pod kierownictwem Prezydium Konwentu, który opracował Kartę, i za których uaktualnienie odpowiada Prezydium Konwentu Europejskiego”.

Wyrażona w Traktacie Lizbońskim deklaracja przystąpienia przez UE do EKPC, jak również przywołany powyżej fragment preambuły Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, powodują, że zakres przyznawanej w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem nie może być analizowany bez uwzględnienia analogicznych rozwiązań zawartych w EKPC oraz orzecznictwie ETPC.

⁴⁰⁰ Pkt 51 Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

⁴⁰¹ Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 391–407.

Ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem stanowi istotną część prawa do obrony, wynikającego z prawa do rzetelnego procesu ustanowionego przepisem art. 6 EKPC oraz wyrażonego w art. 48 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴⁰². ETPC został utworzony w celu zapewnienia przestrzegania zobowiązań wynikających dla stron z EKPC i jej protokołów⁴⁰³. Z tego też względu orzecznictwo tego Trybunału dotyczące ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem jest znacznie bogatsze niż orzecznictwo TS w tym zakresie⁴⁰⁴.

Początkowo ochronę tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem wywodzą z art. 8 ust. 1 EKPC⁴⁰⁵, ustanawiającego prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. W sprawie *Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* podkreślono, że w interesie ogólnym każda osoba, która chciałaby uzyskać poradę prawną u prawnika, powinna mieć do tego prawo i dlatego też relacja pomiędzy prawnikiem a jego klientem powinna korzystać z ochrony⁴⁰⁶. Dodano także, że nie ma powodów dla wyodrębniania różnych kategorii korespondencji z prawnikiem, jako że z zasady taka korespondencja podlega ochronie na podstawie art. 8 EKPC⁴⁰⁷. Podobnie w sprawie *Foxley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* wskazano, że korespondencja pomiędzy prawnikiem a jego klientem jest chroniona niezależnie od jej celu⁴⁰⁸. Należy przy tym zauważyć, że dwa wskazane orzeczenia dotyczyły Zjednoczonego Królestwa, gdzie zakres ochrony korespondencji pomiędzy prawnikiem a jego klientem jest chroniony w najszerszym możliwym zakresie⁴⁰⁹.

Z orzecznictwa ETPC wynika, że korespondencja podlega ochronie na podstawie art. 8 ust. 1 EKPC niezależnie od jej charakteru. Wskazywano bowiem, że brzmienie tego przepisu nie ogranicza zakresu ochrony korespondencji wyłącznie do tej, która ma prywatny

⁴⁰² Zob. także: M. Michałek, *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warszawa 2015, s. 245.

⁴⁰³ Art. 19 EKPC.

⁴⁰⁴ Jak słusznie wskazuje M. Michałek, wynika to z innej roli, jaką pełni TS. Jego zadaniem jest także zapewnienie skutecznego wykonywania polityki ochrony konkurencji, c wiąże się z koniecznością ważenia tych dwóch przeciwstawnych celów (zob. M. Michałek, *Right to Defence...*, s. 246.).

⁴⁰⁵ Wynika z niego, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji, a także, że niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

⁴⁰⁶ Wyrok ETPC z dnia 25 marca 1992 r. w sprawie 13590/88 *Campbell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*, pkt 46.

⁴⁰⁷ Wyrok ETPC z dnia 25 marca 1992 r. w sprawie 13590/88 *Campbell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*, pkt 48.

⁴⁰⁸ Wyrok ETPC z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie 33274/96 *Foxley v. Królestwo Wielkiej Brytanii*, pkt 43.

⁴⁰⁹ K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, pkt. 5.7.

charakter⁴¹⁰. W sposób jednoznaczny zostało to potwierdzone przez ETPC w wyroku w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, gdzie odwołując się do wcześniejszych wyroków w sprawach *Schönenberger and Durmaz przeciwko Szwajcarii*⁴¹¹ oraz *Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁴¹², zwrócono uwagę na to, że we wcześniejszych orzeczeniach ETPC Trybunał nie zapowiadał, że art. 8 EKPC może nie mieć zastosowania ze względu na to, że korespondencja miała charakter zawodowy⁴¹³.

Przyjęcie, że podstawą prawną ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem miał być przepis art. 8 ust. 1 EKPC, było równoznaczne z uznawaniem, że ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa wymagałaby łącznego spełnienia trzech przesłanek określonych w art. 8 ust. 2 EKPC, tj. musiałyby być: 1) przewidziana przez ustawę, 2) uzasadniona z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób oraz 3) konieczna w demokratycznym społeczeństwie⁴¹⁴.

W kolejnych orzeczeniach dotyczących ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem ETPC zaczął odwoływać się do przepisu art. 6 EKPC, jako że przepis ten w ust. 3 lit. c bezpośrednio wskazuje na prawo oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą do korzystania z pomocy obrońcy⁴¹⁵. ETPC wielokrotnie przypominał, że EKPC ma na celu zagwarantowanie, że prawa w niej ustanowione nie będą teoretyczne czy iluzoryczne, ale że będą rzeczywiście przestrzegane⁴¹⁶. Z tego też względu za nieakceptowalną uznawano sytuację, w której prawnik nie może swobodnie porozumiewać się ze swoim klientem bez nadzoru osób trzecich czy też sytuację, w której nie może on otrzymywać poufnych wskazówek od klienta. W przeciwnym razie pomoc obrońcy stałaby

⁴¹⁰ C. Leskinen, *An Evaluation of the Rights of Defense During Antitrust Inspections In the Light of the Case Law of the ECtHR: Would the Accession of the European Union to the ECHR Bring About a Significant Change?*, "Instituto de Empresa Business School Working Paper" nr 10-04, s. 28 (dostępny: <https://ssrn.com/abstract=1616521>, dostęp: 06.04.2019 r.).

⁴¹¹ Wyrok ETPC z dnia 20 czerwca 1988 r. w sprawie 13590/88 *Schönenberger and Durmaz przeciwko Szwajcarii*.

⁴¹² Wyrok ETPC z dnia 25 marca 1992 r. w sprawie 13590/88 *Campbell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*.

⁴¹³ Wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie 13710/88 *Niemietz przeciwko Niemcom*, pkt 32.

⁴¹⁴ Zob. m.in. wyrok ETPC z dnia 24 kwietnia 1990 r. w sprawie 11801/85 *Kruslin przeciwko Francji*, pkt 26, wyrok ETPC z dnia 25 marca 1992 r. w sprawie 13590/88 *Campbell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*, pkt 34.

⁴¹⁵ Jednocześnie jednak w wyroku w sprawie *S. przeciwko Szwajcarii* wskazano, że nie ma nic nadzwyczajnego w korzystaniu z pomocy kilku obrońców współpracujących ze sobą w celu koordynacji obranej strategii obrony (zob. wyrok ETPC z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie 12629/87, 13965/88 *S. przeciwko Szwajcarii*, pkt 49).

⁴¹⁶ M.in. tak: wyrok ETPC z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie 6694/74 *Artico przeciwko Włochom*, pkt 33.

się nieprzydatna⁴¹⁷. Ostatecznie ETPC przesądził, że ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem mieści się w zakresie prawa do obrony wyrażonego w art. 6 EKPC⁴¹⁸. Zmiana podstawy prawnej ochrony nie wpłynęła jednak na ograniczenie zakresu przyznawanej ochrony. Nadal bowiem przyjmowano, że swobodna komunikacja pomiędzy prawnikiem a jego klientem jest podstawowym prawem, które jest kluczowe w demokratycznym państwie⁴¹⁹.

Na podstawie przytoczonego powyżej orzecznictwa ETPC wyraźnie widać, że zakres ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem w orzecznictwie ETPC jest znacznie szerszy niż ten przyjmowany w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską. Jednocześnie jednak należy zauważyć, że orzecznictwo ETPC dotyczące ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem dotyczy głównie postępowań karnych. Pojawia się zatem pytanie o to, czy przywołane powyżej orzecznictwo ETPC dotyczące ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem powinno być uwzględniane w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską, jako że postępowanie to nie ma charakteru postępowania karnego w klasycznym ujęciu.

Na wstępie warto wskazać, że zgodnie z art. 23 ust. 5 rozporządzenia nr 1 decyzje nakładające na przedsiębiorstwa oraz ich związki grzywny⁴²⁰ nie mają charakteru sankcji karnych. Analogiczny przepis zawarty był także w poprzednio obowiązującym rozporządzeniu nr 17/62⁴²¹. Pozostaje to jednak bez wpływu na prowadzoną debatę dotyczącą charakteru tych postępowań oraz sankcji w nich nakładanych⁴²².

Analizując to zagadnienie warto zastrzec, że określeniom „sprawa karna” oraz „przestępstwo”, którymi posługują się EKPC, ETPC oraz dawna Europejska Komisja Praw Człowieka, nadano autonomiczne (szersze) znaczenie niż to tradycyjnie przypisywane im w państwach, będących stronami EKPC. To z kolei oznacza, że nawet jeżeli określone

⁴¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 25 marca 1992 r. w sprawie 13590/88 *Campbell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*, pkt 46. Zob. również wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie 7878/77 *Campbell and Fell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*, pkt 111–113.

⁴¹⁸ W sprawie *S.przeciwko Szwajcarii* to właśnie naruszenie prawa do obrony zostało stwierdzone (zob. wyrok ETPC z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie 12629/87, 13965/88 *S.przeciwko Szwajcarii*, pkt 51).

⁴¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie 12629/87, 13965/88 *S.przeciwko Szwajcarii*, pkt 46.

⁴²⁰ Wydane na podstawie art. 23 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1/2003.

⁴²¹ Art. 15 ust. 4 rozporządzenia nr 17/62.

⁴²² Zob. m.in. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 1998 nr 7, s. 50–53, K. Kowalik-Bańczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Warszawa 2010 z. 39, s. 98–114; M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, „Państwo i Prawo” 2012 z. 1, s. 51–59; M. Król-Bogomilska, *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings – a Matter of Administrative or Criminal Law?*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, 5(6), s. 14 i n.; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 251–263.

postępowanie nie ma charakteru postępowania karnego według prawa krajowego, nie wyłącza to stosowania do niego standardów przewidzianych w EKPC dla postępowań karnych⁴²³.

W wyroku wydanym w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii* zidentyfikowano trzy kryteria, które należy wziąć pod uwagę oceniając, czy określona sprawa jest sprawą karną w rozumieniu EKPC (tzw. kryteria Engel): 1) klasyfikacja w prawie krajowym, 2) natura czynu oraz 3) rodzaj i dolegliwości kary⁴²⁴. Kryteria te zostały następnie doprecyzowane w wyroku w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*⁴²⁵.

Pierwsze kryterium (klasyfikacja w prawie krajowym) zostało uznane za posiadające najmniej istotne znaczenie⁴²⁶. Przyjmuje się, że ma ono charakter formalny i stanowi jedynie punkt wyjścia do dalszej analizy⁴²⁷. Jeżeli analizowana sprawa jest klasyfikowana w prawie krajowym jako sprawa karna, wówczas automatycznie rozciąga się to na taką samą klasyfikację na potrzeby stosowania EKCP⁴²⁸. Natomiast jeżeli sprawa w prawie krajowym nie jest uznawana za sprawę karną, należy przejść do analizy drugiego i trzeciego kryterium⁴²⁹.

Ocena drugiego kryterium (natura danej sprawy) wymaga porównania prawa krajowego oraz zakresu jego stosowania z innymi sprawami uznawanymi za karne w prawie krajowym. Przykładowo okoliczność, że czyn jest skierowany przeciwko większej części społeczeństwa, jest jednym z istotniejszych czynników wskazujących na karny charakter czynu⁴³⁰.

Ostatnie, trzecie kryterium odnosi się do rodzaju i dolegliwości kary oraz jej funkcji⁴³¹.

⁴²³ J. McBride, *Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing 2009, dostępny: <https://rm.coe.int/16806f0ef9> (dostęp: 06.04.2019 r.), s. 11, M. Król-Bogomilska, *Standards of Entrepreneur Rights...*, s. 31–32; P.K. Rosiak, *The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to AntiCompetitive Agreements in EU Competition Law*, “Yearbook of Antitrust And Regulatory Studies” 2012, 5(6), s.115–117; M. Baran, A. Doniec, *EU Courts’ Jurisdiction over and Review of Decisions Imposing Fines in EU Competition Law*, “Yearbook of Antitrust And Regulatory Studies” 2012, 5(6), s. 252 oraz powoływana tam literatura.

⁴²⁴ Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 *Engel i inni przeciwko Holandii*, pkt 82.

⁴²⁵ Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie 8544/79 *Öztürk przeciwko Niemcom*, pkt 50.

⁴²⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, pkt 52. Por. także wyrok ETPC z dnia 24 września 1997 r. w sprawie nr 18996/91 *Garyfallou ABBE przeciwko Grecji*, pkt 33.

⁴²⁷ Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 *Engel i inni przeciwko Holandii*, pkt 82.

⁴²⁸ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, 2012, s. 17.

⁴²⁹ Wyrok ETPC z dnia 22 maja 1990 r. w sprawie 11034/84 *Weber przeciwko Szwajcarii*, pkt 32–34.

⁴³⁰ Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie 7878/77 *Campbell and Fell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*, pkt 101.

⁴³¹ Zob. D. Vitkauskas, G. Dikov, *Protecting the right to a fair trial...*, s. 20–21. Wyrok ETPC w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*.

Powyższe kryteria nie muszą być spełnione łącznie. Wprost przeciwnie, dla uznania sprawy za karną wystarczające jest, aby którekolwiek z kryteriów zostało spełnione. W wyroku w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji* podkreślono jednak, że nawet jeżeli żadne kryterium nie jest spełnione, to łączna ocena wszystkich tych elementów może doprowadzić do uznania sprawy za karną, co oznacza, że wszystkie te elementy powinny być oceniane łącznie⁴³².

W sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom* przesądzono, że postępowanie prowadzone przez Komisję Europejską jest sprawą karną w rozumieniu art. 6 EKPC ze względu na trzecie kryterium⁴³³. Wynika to przede wszystkim z tego, że Komisja Europejska nakłada grzywny w celu ukarania przedsiębiorstwa oraz odstraszenia innych przed naruszaniem unijnego prawa ochrony konkurencji. Co więcej, grzywny, które są nakładane przez Komisję Europejską, mogą być bardzo dolegliwe⁴³⁴, a ich nałożenie może wiązać się z surowymi konsekwencjami dla ukaranych przedsiębiorców, nie wykluczając przy tym konieczności zakończenia działalności⁴³⁵.

Niezależnie od tego należy wskazać, że w literaturze pojawiły się stanowiska, że Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej nie tworzy nowych praw, w związku z czym po wejściu w życie Traktatu Lizbońskiego nic się nie zmieniło⁴³⁶, a kary, które są nakładane przez Komisję Europejską nie mają charakteru bardziej karnego niż te, które były nakładane w 1969 r., kiedy została nałożona pierwsza kara pieniężna na uczestników kartelu⁴³⁷. Wskazywano przy tym, że jeszcze przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego, mimo że Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej nie miała charakteru prawnie wiążącego, w orzecznictwie dostrzegano jej znaczenie, a wiele aktów prawa odwoływało się do Karty, wobec czego nie zaistniały żadne nowe okoliczności, które wymagałyby istotnych zmian w zakresie ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem⁴³⁸. Jednocześnie inni przedstawiciele doktryny, mając na uwadze prawnie wiążący charakter

⁴³² Wyrok ETPC z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie 12547/86 *Bendenoun przeciwko Francji*, pkt 47.

⁴³³ Wyrok ETPC z dnia 27 września 2011 r. w sprawie 43509/08 *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, pkt 42–44. Zob. także: decyzja ETPC z dnia 3 grudnia 2002 r. w sprawie 53892/00 *Lilly France S.A. przeciwko Francji*. Zob. M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu...*, s. 61 i n. oraz A. Piszcz, *Sanckje...*, s. 255.

⁴³⁴ Do 10% obrotu osiągniętego przez przedsiębiorstwo.

⁴³⁵ Zob. opinię Rzecznika Generalnego Eleanor Sharpston przedstawioną w dniu 10 lutego 2011 r. w sprawie C-272/09 P *KME Germany AG, dawniej KM Europa Metal AG, KME France SAS, dawniej Tréfilmétaux SA, KME Italy SpA, dawniej Europa Metall SpA*, ECLI:EU:C:2011:63, pkt. 64.

⁴³⁶ W.P.J. Wils, *EU Anti-trust Enforcement and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter on Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights*, "World Competition" 2011, vol. 34 nr 2, s. 202.

⁴³⁷ W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights*, "World Competition: Law and Economics Review" 2010, vol. 33, nr 1, s. 18.

⁴³⁸ Zob. B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 200 oraz powoływana tam literatura.

Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz planowane przystąpienie UE do EKPC wskazują na potrzebę rozszerzenia zakresu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem, podnosząc, że orzecznictwo sądów unijnych w tej kwestii powinno być w pełni zgodne z orzecznictwem ETPC⁴³⁹. Słusznie podkreślają, że brak jest uzasadnienia dla przyjmowania, że raz określony w orzecznictwie zakres ochrony powinien pozostawać niezmienny. Wprost przeciwnie, należy uwzględnić ewolucyjny charakter praw, które leżą u podstaw przyznawania ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem⁴⁴⁰.

Wskazuje się, że w celu zapewnienia pełnej zgodności ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem na potrzeby postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską konieczne byłoby rozszerzenie zakresu podmiotowego tej ochrony.

Po pierwsze, postuluje się objęcie ochroną komunikacji wymienianej z prawnikami wewnętrznymi (związanymi z przedsiębiorcą stosunkiem pracy), którzy – podobnie jak prawnicy niezależni (zewnętrzni) – są członkami samorządu zawodowego⁴⁴¹ i są objęci obowiązkiem przestrzegania kodeksów etycznych⁴⁴². Pojawiają się także stanowiska dalej idące, zgodnie z którymi kryterium przynależności do samorządu zawodowego nie powinno mieć decydującego znaczenia dla zakresu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, co oznacza, że komunikacja ze wszystkimi prawnikami wewnętrznymi powinna być objęta ochroną⁴⁴³.

Po drugie, wskazuje się, że ograniczanie zakresu podmiotowego ochrony wyłącznie do tych prawników, którzy są członkami samorządu zawodowego w państwach UE, ma nadmiernie dyskryminacyjny charakter⁴⁴⁴. Dlatego ochroną należy objąć również komunikację z prawnikami spoza UE, przyjmując jednocześnie bardziej elastyczne podejście pozwalające na ocenę zakresu przyznawanej ochrony w zależności od okoliczności

⁴³⁹ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Cheltenham, Northampton 2008, s. 119; B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 204; A. Egger, *EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited*, "Yearbook of European Law" 2006, vol. 25, nr 1, s. 533, 552.

⁴⁴⁰ B. Vesterdorf, *Legal Professional Privilege...*, s. 1189; A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 119; B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 204.

⁴⁴¹ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 211.

⁴⁴² Zob. A. Andreangeli, *The Protection of Legal Professional Privilege in EU Law and the Impact of the Rules on the Exchange of Information within the European Competition Network on the Secrecy of Communications between Lawyer and Client: One Step Forward, Two Steps Back*, "Competition Law Review" 2005, vol. 2 nr 1, s. 48 oraz 53–54; B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 205.

⁴⁴³ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 103–109.

⁴⁴⁴ R. Whish, *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press 2009, s. 268.

konkretnego przypadku⁴⁴⁵. Rozwiązaniem w tym zakresie mogłoby być rozszerzenie zakresu ochrony tej komunikacji na prawników spoza UE w drodze dwu- lub wielostronnych umów pomiędzy Komisją Europejską a poszczególnymi państwami⁴⁴⁶.

Natomiast w zakresie przedmiotowym zwraca się uwagę na konieczność rozszerzenia zakresu ochrony także na komunikację związaną z przygotowaniem programów *compliance*⁴⁴⁷.

3.4. Procedura objęcia ochroną prawną komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem

Analizę procedury objęcia ochroną prawną komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem należy rozpocząć od zastrzeżenia, że powołanie się na ochronę tej tajemnicy jest przywilejem przysługującym przedsiębiorstwu, a nie prawnikowi świadczącemu na rzecz tego przedsiębiorstwa usługi prawnicze⁴⁴⁸. Na tej podstawie przyjmuje się, że przedsiębiorstwo jest uprawnione do zrezygnowania z domagania się tej ochrony i tym samym do jednostronnego uchylenia poufności komunikacji, ujawniając określone dokumenty zawierające treść uzyskanej porady prawnej⁴⁴⁹.

Zasady postępowania w przypadku powołania się na tajemnicę komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w toku kontroli przeprowadzanej przez Komisję Europejską zostały określone w orzecznictwie, w szczególności w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited*⁴⁵⁰ oraz wyroku w sprawach *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd*⁴⁵¹. Przede wszystkim wskazywano w nich, że przedsiębiorstwo poddane kontroli ma obowiązek przedstawienia upoważnionym do przeprowadzenia kontroli pracownikom Komisji Europejskiej dowodów potwierdzających, że żądane dokumenty spełniają warunki

⁴⁴⁵ M. Michałek wskazuje, że objęcie ochroną tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem spoza UE a jego klientem mogłoby być uzależnione m.in. od tego, czy prawnik zgodnie z wiążącymi go regulacjami w państwie macierzystym jest związany normami etycznymi nakazującymi zachowanie godności zawodowej oraz niezależności w stosunku do klienta (M. Michałek, *Right to Defence...*, s. 272; zob. również przywoływaną tam literaturę).

⁴⁴⁶ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 207.

⁴⁴⁷ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege...*, s. 211; I. Van Bael, J.-F. Bellis, *Competition Law...*, s. 1141 – za K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, pkt. 5.7.

⁴⁴⁸ I. Van Bael, *Due process in EU...*, 2011, s. 156, K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 391, B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności komunikacji pomiędzy prawnikiem a klientem (Legal Professional Privilege) w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* (w:) W. Jasiński (red.), *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między prawem administracyjnym a prawem karnym*, LEX/el. 2016, pkt 4.

⁴⁴⁹ I. Van Bael, *Due process in EU...*, s. 156.

⁴⁵⁰ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157.

⁴⁵¹ Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287.

uzasadniające udzielenie im prawnej ochrony, ale nie jest przy tym zobowiązane do ujawniania treści tego dokumentu⁴⁵². Sam fakt powołania się przez kontrolowane przedsiębiorstwo na tajemnicę komunikacji pomiędzy przedsiębiorstwem a prawnikiem nie stanowi przeszkody w zapoznaniu się przez Komisję Europejską z dokumentami, chyba że przedsiębiorstwo dostarczy informację pozwalającą na wykazanie, że żądany dokument rzeczywiście zawiera tę kategorię informacji i w związku z tym powinien zostać objęty ochroną prawną⁴⁵³. Informacją stanowiącą taki dowód może być wskazanie autora i adresata dokumentu, wyjaśnienie funkcji pełnionych przez te osoby oraz ich zakresu kompetencji, przedstawienie celu i kontekstu, w jakim dokument został przygotowany czy opisanie okoliczności, w jakich dokument został znaleziony, sposobu, w jaki został zaklasyfikowany lub wskazanie innych powiązanych dokumentów⁴⁵⁴. Przyjęto zatem, że ciężar dowodu w zakresie wykazania poufnego charakteru dokumentu spoczywa na kontrolowanym przedsiębiorstwie⁴⁵⁵. W konsekwencji przedsiębiorstwo powinno tak zorganizować obieg dokumentów, aby te, które mają charakter poufny, były należycie oznaczone⁴⁵⁶. W wyroku w sprawach *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd* zwrócono uwagę na to, że często samo umożliwienie urzędnikom Komisji pobieżnego wglądu do dokumentu, bez zapoznawania się z jego treścią, jest wystarczające do oceny prawdziwości twierdzeń kontrolowanego przedsiębiorstwa w zakresie poufnego charakteru dokumentu⁴⁵⁷. Jednocześnie jednak SPI zakwestionował praktykę Komisji Europejskiej polegającą na wymuszaniu na kontrolowanym przedsiębiorstwie umożliwienia pobieżnego wglądu do dokumentów, co do których przedsiębiorstwo to utrzymuje, że zawierają one tajemnicę komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem. Potwierdzono także, że przedsiębiorstwo poddane kontroli ma prawo odmówić urzędnikom Komisji udostępnienia do wglądu, nawet do pobieżnego przejrzania, jednego lub większej liczby konkretnych dokumentów, co do których utrzymuje, że polegają one ochronie jako tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem. Dotyczy to sytuacji, w której kontrolowane

⁴⁵²Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 29; wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 82.

⁴⁵³Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 80.

⁴⁵⁴Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 80.

⁴⁵⁵Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 29.

⁴⁵⁶M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 232.

⁴⁵⁷Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 81.

przedsiębiorstwo uznaje, że pobieżny wgląd do dokumentów nie będzie możliwy bez ujawniania treści tych dokumentów i zostanie to odpowiednio upoważnionym pracownikom Komisji Europejskiej wyjaśnione⁴⁵⁸. W sytuacjach spornych urzędnicy Komisji Europejskiej powinni zastosować tzw. procedurę kopertową, która polega na umieszczeniu dokumentów w zapieczętowanej kopercie i zabranii jej ze sobą, co z jednej strony pozwala na wyeliminowanie ryzyka naruszenia poufności, a z drugiej – wyłącza ryzyko zniknięcia lub sfałszowania tych dokumentów⁴⁵⁹. Komisja Europejska nie jest uprawniona do zapoznawania się z treścią dokumentów, co do których przedsiębiorstwo utrzymuje, że zawierają one tajemnicę komunikacji z prawnikiem, przed upływem terminu do wniesienia przez kontrolowane przedsiębiorstwo odwołania od decyzji Komisji odrzucającej jego żądanie w zakresie poufnego traktowania tych dokumentów wraz z wnioskiem o wydanie zarządzenia tymczasowego wstrzymującego wykonanie decyzji Komisji do czasu rozpatrzenia sprawy przez SPI⁴⁶⁰. W przypadku zaś powoływania się przez kontrolowane przedsiębiorstwo na to, że żądane dokumenty zawierają tajemnicę komunikacji pomiędzy przedsiębiorstwem a prawnikiem wyłącznie w celu opóźnienia postępowania, gdy wnioski o poufne traktowanie są oczywiście nieuzasadnione lub gdy przedsiębiorstwo nie wyrażało zgody na ewentualny pobieżny wgląd do dokumentu bez obiektywnego uzasadnienia, Komisja Europejska może w drodze decyzji nałożyć na to przedsiębiorstwo grzywnę na podstawie art. 23 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 1/2003⁴⁶¹ lub wziąć pod uwagę te okoliczności jako obciążające przy wymiarze grzywny w decyzji kończącej postępowanie⁴⁶².

Do zasad postępowania w przypadku powołania się na tajemnicę komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem przyjętych w wyroku w sprawie *AM & S Europe Limited*⁴⁶³ oraz wyroku w sprawach *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd*⁴⁶⁴

⁴⁵⁸Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 82. Także w literaturze prawniczej zwrócono uwagę na to, że niekiedy nawet pobieżny wgląd w dokument może naruszyć uzasadniony interes przedsiębiorstwa, doprowadzając do ujawnienia informacji poufnych, które polegają ochronie (zob. L.O. Blanco, *European Community...*, s. 323 oraz powoływana tam literatura).

⁴⁵⁹Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 83.

⁴⁶⁰Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 85, 88. Podobne stanowisko zajął TS we wcześniejszym wyroku z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 32.

⁴⁶¹Przedsiębiorstwo może zaskarżyć tą decyzję na podstawie art. 261 i 263 TFUE.

⁴⁶²Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287, pkt 89. Zob. także wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 29–31.

⁴⁶³Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157.

odwołano się w Zawiadomieniu Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE. Wskazano w nim na trzy możliwe scenariusze postępowania z dokumentami, w odniesieniu do których zgłoszono, że zawierają one tajemnicę komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem. Po pierwsze, jeżeli kontrolowane przedsiębiorstwo powołało się na tajemnicę komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem i odpowiednio to uzasadniło, upoważnieni urzędnicy Komisji Europejskiej nie powinni badać ani kopiować spornych dokumentów, pozostawiając je w przedsiębiorstwie. Po drugie, jeżeli w trakcie kontroli upoważnieni urzędnicy Komisji Europejskiej stwierdzą, że istnieją wątpliwości, czy dokument zawiera tajemnicę komunikacji pomiędzy przedsiębiorstwem a prawnikiem, należy zastosować tzw. procedurę kopertową, czyli umieścić kopię spornego dokumentu w zapieczętowanej kopercie, a następnie zabrać ją do siedziby Komisji w celu późniejszego rozstrzygnięcia różnicy zdań⁴⁶⁵. Jeżeli kwestia charakteru spornego dokumentu nie została rozstrzygnięta przez przedsiębiorstwo z Dyrekcją Generalną ds. Konkurencji, przedsiębiorstwo może zwrócić się do urzędnika przeprowadzającego postępowanie wyjaśniające z prośbą o zbadanie twierdzeń w zakresie zasadności objęcia spornego dokumentu ochroną. Przedstawiając dyrektorowi oraz przedsiębiorstwu wstępną ocenę, urzędnik ten może podjąć odpowiednie kroki, aby ułatwić przyjęcie rozwiązania, które byłoby akceptowalne przez obie strony⁴⁶⁶. Jeżeli żadne rozwiązanie nie zostanie przyjęte, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające może sformułować uzasadnione zalecenie do właściwego członka Komisji, nie ujawniając przy tym treści dokumentu, która może być objęta tajemnicą. Jeśli sprawa nie zostanie rozstrzygnięta na tej podstawie, Komisja podda ją dalszemu badaniu. W stosownych przypadkach może przyjąć decyzję o odrzuceniu twierdzenia⁴⁶⁷. Komisja nie powinna zapoznawać się z treścią spornego dokumentu przed wydaniem decyzji odrzucającej twierdzenie, a jeżeli przedsiębiorstwo wniesie o stwierdzenie nieważności i zastosowanie środka tymczasowego, Komisja nie otworzy zapieczętowanej koperty i nie zapozna się z treścią dokumentów, dopóki TSUE nie podejmie decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287.

⁴⁶⁵ Pkt 54 Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

⁴⁶⁶ Pkt 55 Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

⁴⁶⁷ Pkt 56 Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

⁴⁶⁸ Pkt 57 Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

Po trzecie, jeżeli w trakcie kontroli upoważnieni urzędnicy Komisji Europejskiej stwierdzą, że kontrolowane przedsiębiorstwo nie przedstawiło uzasadnienia, że dokument zawiera tajemnicę komunikacji pomiędzy przedsiębiorstwem a prawnikiem albo przedstawiając uzasadnienie powołało się na okoliczności, które w świetle orzecznictwa nie uzasadniają udzielenia żądanej ochrony, albo twierdzenia przedsiębiorstwa zostały oparte na oczywiście nieprawdziwych przesłankach, wówczas urzędnicy Komisji Europejskiej nie mają obowiązku stosowania tzw. procedury kopertowej i mogą od razu zapoznać się z treścią takiego dokumentu i wykonać jego kopię⁴⁶⁹.

4. Wnioski

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE prawną ochroną są (mogą być) objęte trzy kategorie informacji. Do pierwszej z nich należą informacje stanowiące tajemnicę handlową (ang. *business secret*). Drugą stanowią informacje określane jako inne informacje poufne (ang. *other confidential information*) lub jako informacje poufne (ang. *confidential information*). Pomimo rozbieżności terminologicznych należy uznać, że oba te ostatnie określenia odnoszą się do tej samej kategorii informacji. Trzecim, szczególnym rodzajem informacji podlegających ochronie jest tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem.

Ze względu na występujące podobieństwa pomiędzy pierwszą i drugą kategorią zagadnienie ich prawnej ochrony należy rozpatrywać łącznie. W odniesieniu do tajemnicy handlowej oraz innych informacji poufnych źródeł uzasadnienia dla udzielenia im prawnej ochrony w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE należy poszukiwać w interesie prywatnym podmiotu, którego dotyczą informacje, będące przedmiotem tajemnicy. Taki wniosek wypływa chociażby z analizy definicji pojęcia „tajemnica handlowa”, która wskazuje na możliwość wyrządzenia poważnej szkody przedsiębiorstwu na skutek ujawnienia informacji o jego działalności gospodarczej, oraz definicji pojęcia „inne poufne informacje”, która stanowi o możliwości zaszkodzenia ujawnieniem informacji w sposób znaczny przedsiębiorstwu lub osobie. Z kolei czynnikiem decydującym o odmowie udzielenia prawnej ochrony tajemnicom strony postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE są prawa

⁴⁶⁹ Pkt 54 Zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE.

proceduralne przysługujące innym stronom takie jak prawo do obrony czy też wchodzące w jego skład prawo do bycia wysłuchanym.

Analiza rozwiązań prawnych regulujących prawną ochronę tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji udostępnionych Komisji Europejskiej w związku z postępowaniem w sprawach naruszeń prowadzonym w sprawach naruszeń art. 101 lub 102 TFUE prowadzi do wniosku, że każdorazowo decyzja o przyznaniu ochrony powinna zostać podjęta po wyważeniu prawa dysponenta tajemnicy do jej ochrony z prawem do obrony i wchodzącym w jego skład prawem do bycia wysłuchanym, które przysługują innym stronom tego postępowania.

Pomimo określenia w ust. 24 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 okoliczności, które należy wziąć pod uwagę, w praktyce rozstrzygnięcie kolizji pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy handlowej i innych poufnych informacji a prawem do obrony (bycia wysłuchanym) może być bardzo trudne. Natomiast konsekwencje nieuzasadnionego ujawnienia informacji poufnych mogą być dotkliwe, w tym mogą skutkować roszczeniami odszkodowawczymi wobec UE.

W odniesieniu do trzeciej kategorii tajemnic, jaką stanowi komunikacja pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, źródłem uzasadnienia dla udzielenia prawnej ochrony w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE jest prawo do obrony przedsiębiorstwa, które korzysta z pomocy prawnika.

Zakres przyznawanej prawnej ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem pozostaje w ścisłym związku ze skutecznością działań podejmowanych przez Komisję Europejską, zwłaszcza na etapie przeszukań. Dążenie do zapewnienia wysokiej skuteczności Komisji Europejskiej w wykrywaniu naruszeń oraz gromadzeniu materiału dowodowego je potwierdzającego nieodłącznie wiąże się z ryzykiem naruszenia prawa do obrony czy wchodzącym w jego skład prawem do bycia wysłuchanym.

W rezultacie zakres prawnej ochrony przyznawanej w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 lub 102 TFUE komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem jest relatywnie wąski. Po pierwsze, z zakresu tej ochrony wyłączono komunikację z prawnikiem wewnętrznym, chyba że komunikacja ta jest przygotowywana wyłącznie w celu uzyskania porady prawnej od niezależnego (zewnętrznego) prawnika. Po drugie, ochrona nie obejmuje komunikacji z prawnikiem dopuszczonym do wykonywania zawodu w państwie niebędącym członkiem UE. Postulować należałoby rozszerzenie zakresu ochrony na prawników dopuszczonych do wykonywania

zawodu w państwach trzecich w drodze dwu- lub wielostronnych umów zawieranych przez Komisję Europejską z zainteresowanymi państwami. Po trzecie, z zakresu ochrony wyłączona jest komunikacja prowadzona w celach innych niż realizacja prawa do obrony klienta. To oznacza, że korespondencja wymieniana pomiędzy prawnikiem a jego klientem w związku z opracowywaniem programów *compliance* nie jest objęta ochroną. Wszystkie te wyłączenia mogą świadczyć o obawie Komisji Europejskiej, że zwiększenie ochrony prawnej przyznawanej komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem może wpłynąć na utrudnienie pozyskiwania materiału dowodowego pozwalającego udowodnić naruszenie unijnego prawa ochrony konkurencji.

Tak szeroki zakres wyłączeń spod prawnej ochrony komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem rodzi uzasadnione wątpliwości odnośnie do zgodności praktyki Komisji Europejskiej w tym zakresie z orzecznictwem ETPC. Należy podzielić postulaty wyrażane w literaturze, że ze względu na prawnie wiążący charakter Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz wyrażony zamiar przystąpienia przez UE do EKPC zakres przyznawanej w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 lub 102 TFUE ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem powinien zostać rozwinięty i rozszerzony w celu zapewnienia pełnej zgodności z orzecznictwem ETPC. Za doprowadzeniem stosowanej przez Komisję Europejską praktyki w tym zakresie do stanu zgodnego z orzecznictwem ETPC przemawia także fakt, że jeżeli zakres ochrony w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem nie będzie zgodny ze standardami określonymi w orzecznictwie ETPC, brak zgodności w tym zakresie może doprowadzić do konfliktu z obowiązkami, jakie państwa członkowskie przyjęły na siebie poprzez przystąpienie do EKPC.

ROZDZIAŁ III

PRAWNA OCHRONA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOLOWYM W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

1. Uwagi wprowadzające

Informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, są szczególną kategorią informacji. Często decydują one o sile gospodarczej podmiotu gospodarczego⁴⁷⁰. Z tego też względu przedsiębiorcy podejmują szeroko zakrojone działania, mające na celu ochronę tej tajemnicy, zwłaszcza przed jej ujawnieniem wobec konkurentów.

Jednocześnie należy zauważyć, że jednym z podstawowych praw proceduralnych strony postępowania jest prawo wglądu do materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, stanowiące element przysługującego jej prawa do obrony (art. 73 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.). Postępowania antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, których przedmiotem jest naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję (art. 6 ust. 1 u.o.k.k.), powinny być prowadzone przeciwko więcej niż jednemu przedsiębiorcy, jako że zakaz ten dotyczy zachowań kolektywnych⁴⁷¹. W postępowaniach antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, których przedmiotem jest zakaz nadużywania pozycji dominującej (art. 9 u.o.k.k.), z reguły stroną jest tylko jeden przedsiębiorca⁴⁷². Jednak nawet w takim przypadku materiał dowodowy może obejmować

⁴⁷⁰ M. du Vall, E. Nowińska (w:) M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 182–183; E. Nowińska (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 221.

⁴⁷¹ Na temat błędnej praktyki Prezesa UOKiK, polegającej na prowadzeniu postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję dotyczących naruszenia zakazu porozumień niedozwolonych jedynie przeciwko inicjatorowi porozumienia, a nie przeciwko wszystkim uczestnikom, oraz nieprawidłowości praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK polegającej na stwierdzaniu zawarcia niedozwolonych wertykalnych porozumień cenowych tylko przez jego organizatorów zob. M. Kolasiński, *Czy istnieją „jednostronne porozumienia” ograniczające konkurencję?(uwagi na tle decyzji Prezesa UOKiK stwierdzających naruszenie prawa tylko przez organizatorów niedozwolonych porozumień, ale nie ich uczestników)*, Warszawa 2017, s. 16 i n.

⁴⁷² Zazwyczaj nadużywanie pozycji dominującej jest zachowaniem indywidualnym. Z literalnego brzmienia art. 9 ust. 1 u.o.k.k. wynika jednak, że zakazane jest także nadużywanie pozycji dominującej przez kilku przedsiębiorców (tzw. kolektywna pozycja dominująca). W dotychczasowej praktyce Prezes UOKiK nie stwierdził naruszenia przez przedsiębiorców kolektywnej pozycji dominującej. Nadużywanie kolektywnej pozycji dominującej było przedmiotem analizy w kilku sprawach prowadzonych przez Prezesa UOKiK zakończonych decyzjami (m.in. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 01.09.2004 r. nr RKR–27/2004 w sprawie Spółdzielni Mieszkaniowej w Stalowej Woli i Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego w Stalowej Woli; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 22.04.2005 r. nr RPZ–11/2005 w sprawie PKN ORLEN S.A., BP Express sp. z o.o., STATOIL Polska sp. z o.o. dotycząca stacji paliw w Śremie; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 05.10.2005 r.

informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa innych przedsiębiorców niż ten, przeciwko któremu to postępowanie jest prowadzone.

Celem niniejszego rozdziału jest odpowiedź na pytanie o to, w jaki sposób w obecnie obowiązującym stanie prawnym rozstrzygany jest konflikt pomiędzy interesem prywatnym strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, będącej beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa a interesem publicznym, wyrażającym się w przyznaniu Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania informacji objętych prawnie chronionymi tajemnicami oraz interesem indywidualnym pozostałych stron postępowania i osób, niebędących stronami postępowania. W tym celu konieczne jest określenie zakresu podmiotowego, przedmiotowego i temporalnego (czasowego) tajemnicy przedsiębiorstwa oraz ustalenie, czy strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa. Następnie należy ustalić źródła, z których Prezes UOKiK może uzyskać informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. W dalszej kolejności zasadne jest przeanalizowanie sposobów, za pomocą których informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, uzyskane przez Prezesa UOKiK są chronione przed ich ujawnieniem wobec innych podmiotów. Ponadto należy określić zakres dopuszczalnego wykorzystania tajemnicy przedsiębiorstwa przez Prezesa UOKiK oraz ustalić zasady odpowiedzialności związanej z ujawnieniem lub wykorzystaniem niezgodnie z przeznaczeniem informacji, stanowiących taką tajemnicę.

nr RWR 64/2005 w sprawie Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze i Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej S.A. z siedzibą w Żarach; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 09.12.2005 r. nr RWA-36/2005 w sprawie United International Picture sp. z o.o. w Warszawie, Warner Bros. Poland sp. z o.o. w Warszawie, Monolith Films sp. z o.o. w Warszawie i CinePix sp. z o.o. w Warszawie; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 01.08.2006 r. nr DOK-86/2006 w sprawie Philips Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12.03.2008 r. nr RWR-11/2008 w sprawie ABC Data sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, AB S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Tech Data Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31.12.2008 r. nr RLU-64/2008 w sprawie Przedsiębiorstwa Przewozowo-Handlowe „CONVOY” w Tomaszowie Lubelskim i Przewozu Osób A.Wiśniewski w Łabuniach; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 02.01.2018 r. nr DOK-1/2018 w sprawie Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – dostępne: <http://decyzje.uokik.gov.pl> (dostęp: 16.03.2019 r.). W decyzjach wydanych w tych sprawach Prezes UOKiK potwierdził możliwość nadużywania kolektywnej pozycji dominującej, ale nie stwierdził, aby strony postępowania dopuściły się takiego naruszenia. Na temat kolektywnej pozycji dominującej zob. m.in. autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 136–137; Ł. Wieczorek, *Prawne i ekonomiczne aspekty kolektywnej pozycji dominującej w prawie konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 7, s. 25 i n.; T. Skoczny, I. Szwedziak-Bork (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 180–184; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny (w:) M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15...*, s. 981–983; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 214–217; E. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 182–190.

2. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa

2.1. Uwagi wprowadzające

Analizę prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję należy rozpocząć od określenia znaczenia przypisywanego w u.o.k.k. pojęciu „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Przed dniem 4 września 2018 r. przepis art. 4 pkt 17 u.o.k.k. w zakresie rozumienia określenia tajemnicy przedsiębiorstwa odsyłał do definicji legalnej tego pojęcia ustanowionej przepisem art. 11 ust. 4 u.z.n.k. W ten sposób definicja legalna zawarta w przepisach u.z.n.k. została „wprowadzona” do u.o.k.k.⁴⁷³. Rozwiązanie to zostało przejęte z u.o.k.k. z 2000 r., do której zostało wprowadzone z dniem 1 maja 2004 r.⁴⁷⁴.

Zgodnie z art. 11 ust. 4 u.z.n.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 4 września 2018 r., przez tajemnicę przedsiębiorstwa należało rozumieć nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Na skutek obowiązku implementacji przez państwa członkowskie do krajowych porządków prawnych przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem⁴⁷⁵ definicja ta z dniem 4 września 2018 r. uległa zmianie. Zgodnie z art. 2 pkt 1 Dyrektywy o tajemnicy przedsiębiorstwa „tajemnica przedsiębiorstwa” oznacza informacje, które spełniają wszystkie następujące wymogi: a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji; b) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą; c) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy.

⁴⁷³ M. Będkowski-Kozioł, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 204.

⁴⁷⁴ Przepisy u.o.k.k. z 2000 r. w pierwotnym brzmieniu, choć posługiwały się pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa (zob. art. 27 ust. 2, art. 31, art. 55 ust. 2, art. 62 ust. 1, art. 63 ust. 3 oraz art. 87 ust. 4 u.o.k.k. z 2000 r.), to jednak nie zawierały jego definicji (ani przyjętej na potrzeby tej ustawy, ani obowiązującej w innych ustawach). Definicja legalna tego pojęcia została do u.o.k.k. z 2000 r. wprowadzona ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 93, poz. 891) i opierała się ona na odesłaniu do art. 11 ust. 4 u.z.n.k.

⁴⁷⁵ Dz. Urz. UE L z 2016 r. 157, s. 1. Dalej jako Dyrektywa o tajemnicy przedsiębiorstwa. Na mocy art. 19 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane do jej implementacji do krajowych porządków prawnych do dnia 9 czerwca 2018 r.

Przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa wynikające z powyższej dyrektywy są takie same jak te, wynikające z art. 39 ust. 2 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej⁴⁷⁶.

W Polsce obowiązek implementacji Dyrektywy o tajemnicy przedsiębiorstwa został wykonany ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 4 września 2018 r. Na mocy tej ustawy definicja tajemnicy przedsiębiorstwa została przeniesiona do art. 11 ust. 2 u.z.n.k., który stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Odpowiedniej zmianie uległ także przepis art. 4 pkt 17 u.o.k.k., który obecnie w zakresie rozumienia pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa odsyła do definicji legalnej zawartej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Określenie pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga zdefiniowania zakresu przedmiotowego, przedmiotowego oraz czasowego tajemnicy przedsiębiorstwa.

2.1.1. Zakres podmiotowy tajemnicy przedsiębiorstwa

Zakres podmiotowy wyznacza krąg podmiotów, które są zobowiązane do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przepis art. 11 ust. 2 u.z.n.k., do którego odsyła art. 4 pkt 17 u.o.k.k., nie określa kręgu podmiotów, które są zobowiązane do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa. Ogranicza się on wyłącznie do wprowadzenia definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołanie się do pozostałych przepisów u.z.n.k. dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa w celu określenia kręgu podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa byłoby

⁴⁷⁶ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*. Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12 lutego 1996 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu – WTO (Dz.U. Nr 32, poz. 143). Dalej jako Porozumienie TRIPS. Art. 39 ust. 2 Porozumienia TRIPS stanowi, że osoby fizyczne i prawne będą miały możliwość zapobiegania temu, aby informacje pozostające w sposób zgodny z prawem pod ich kontrolą nie zostały ujawnione, nabyte lub użyte bez ich zgody przez innych, w sposób sprzeczny z uczciwymi praktykami handlowymi, tak długo, jak takie informacje: a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zespole ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które normalnie zajmują się tym rodzajem informacji; b) mają wartość handlową dlatego, że są poufne; i c) poddane zostały przez osobę, pod której legalną kontrolą informacje te pozostają rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich poufności.

beprzedmiotowe⁴⁷⁷, jako że przepis art. 4 pkt 17 u.o.k.k. odsyła w zakresie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa jednego, wyraźnie wskazanego przepisu u.z.n.k. (a nie wskazuje, że tajemnicą przedsiębiorstwa jest tajemnica w rozumieniu u.z.n.k., bez wskazywania konkretnej jednostki tego aktu prawnego), a ponadto u.z.n.k. nie stanowi jedyne go aktu prawnego, w oparciu o który beneficjent tajemnicy przedsiębiorstwa mógłby żądać udzielenia ochrony prawnej⁴⁷⁸.

Należy przyjąć, że podmiotem zobowiązanym do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa przekazanej Prezesowi UOKiK w związku z postępowaniem prowadzonym na podstawie u.o.k.k. jest każdy, kto powziął informację będącą taką tajemnicą.

2.1.2. Zakres przedmiotowy tajemnicy przedsiębiorstwa

2.1.2.1. Uwagi wprowadzające

Na podstawie brzmienia art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przyjąć należy, że tajemnicą przedsiębiorstwa będzie informacja, która spełnia następujące przesłanki:

- 1) posiada wartość gospodarczą,
- 2) nie jest – jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów – powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób, oraz
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania podjął w stosunku do niej, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Na marginesie warto wskazać, że w literaturze sporne jest, kto jest adresatem zakazu określonego w art. 11 ust. 1 u.z.n.k. Według dominującego poglądu podmiotem zobowiązanym jest każdy, kto może potencjalnie naruszyć cudzą tajemnicę przedsiębiorstwa, co oznacza, że czynu z art. 11 ust. 1 u.z.n.k. może dopuścić się nie tylko przedsiębiorca (tak m.in.: M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 193; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 410. Odmiennie: P. Bogdalski, *Tajemnica przedsiębiorstwa - zagadnienia konstrukcyjne*, „Monitor Prawniczy” 1997, Nr 6, s. 229; W. Masewicz, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do ustawy*, Warszawa 1995, s. 51–52; zob. również: A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, Nr 10, s. 6. Co prawda art. 11 ust. 1 u.z.n.k. z dniem 4 września 2018 r. uległ zmianie. Przed tą datą stanowił, że czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy. Od tego dnia przepis ten przewiduje, że czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Przywołane powyżej wypowiedzi w literaturze sformułowane były w odniesieniu do brzmienia przepisu przed wskazaną zmianą. W ocenie autorki pomimo powyższej zmiany stanowiska te zachowują swoją aktualność.

⁴⁷⁸S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 455.

⁴⁷⁹ Zob. S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 445. W stanie prawnym obowiązującym do dnia 4 września 2018 r. jako przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa wskazywano na ogół: 1) wartość gospodarczą informacji, 2) nieujawnienie informacji do wiadomości

2.1.2.2. Wartość gospodarcza informacji

W pierwotnym brzmieniu przepisu art. 11 ust. 4 u.z.n.k., który przed dniem 4 września 2018 r. definiował pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, przesłanka wartości gospodarczej informacji nie była obecna. Przepis ten określał tajemnicę przedsiębiorstwa jako nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności⁴⁸⁰. Takie brzmienie było równoznaczne z istnieniem zamkniętego katalogu informacji, które stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa⁴⁸¹.

Przesłanka wartości gospodarczej informacji została dodana ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁸², która weszła w życie z dniem 10 listopada 2002 r. Ustawą tą nadano przepisowi art. 11 ust. 4 u.z.n.k. brzmienie obowiązujące do dnia 4 września 2018 r. Na skutek tej zmiany tajemnicę przedsiębiorstwa stanowiły informacje posiadające wartość gospodarczą, w szczególności informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne (o ile pozostałe przesłanki określone w tym przepisie są również spełnione)⁴⁸³. Konsekwencją wprowadzenia przesłanki wartości

publicznej, oraz 3) podjęcie przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności – tak: G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniach przed Prezesem UOKiK*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, Nr 4, s. 30 i n.; M. Będkowski-Koziół (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 205; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 168; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, Komentarz do art. 55¹, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, Warszawa 2018, Nb 15. Odmienne A. Michalak, która wskazywała, że przesłankami uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 u.z.n.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 września 2018 r.) są: 1) poufność, 2) brak ujawnienia, 3) zabezpieczenie informacji. Ostatecznie jednak doszła do wniosku, że wszystkie te przesłanki można sprowadzić do jednego wspólnego mianownika, jakim jest poufność (A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, rozdział III, pkt 4.1.; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 392). Z kolei B. Giesen jako przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 u.z.n.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 września 2018 r.) wymieniała: 1) wartość gospodarczą informacji, 2) związek informacji z prowadzonym przedsiębiorstwem, 3) stanowienie przez informację tajemnicy (B. Giesen, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, „Studia Prawa Prywatnego” 2013, nr 2(29), s. 10).

⁴⁸⁰ Art. 11 ust. 4 u.z.n.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 10 listopada 2002 r.

⁴⁸¹ Zob. A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, rozdział III, pkt 4.3; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 403; S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 438.

⁴⁸² Dz.U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1071.

⁴⁸³ K. Korus, Komentarz do art. 11, (w:) K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX/el. 2002; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 403). Tak również: E. Stawicki (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 202. Zob. także: wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 lutego 2018 r., I OSK 852/16, LEX nr 2497882. Odmienne, jak się wydaje: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 168. M. du Vall i E. Nowińska zwrócili uwagę na wątpliwość, czy wszystkie wskazane w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. rodzaje informacji muszą przedstawiać wartość gospodarczą. Ostatecznie jednak autorzy ci wydają się skłaniać ku przyjmowaniu,

gospodarczej informacji było przekształcenie zamkniętego katalogu informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w katalog otwarty („informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą”)⁴⁸⁴.

Jak wskazano powyżej, z dniem 4 września 2018 r. definicja tajemnicy przedsiębiorstwa w u.z.n.k. uległa zmianie, ale wartość gospodarcza informacji została utrzymana jako jedna z trzech przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Przesłankę wartości gospodarczej informacji należy uznać za podstawową przesłankę stwierdzenia, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa⁴⁸⁵.

Pojęcie wartości gospodarczej jest pojęciem nieostrym⁴⁸⁶. W literaturze na ogół wskazuje się, że tajemnica przedsiębiorstwa jest chroniona ze względu na wartość ekonomiczną, jaką przedstawia⁴⁸⁷. Przedmiotem ochrony objęta jest taka informacja, której posiadanie ma znaczenie dla pozycji jej dysponenta w obrocie gospodarczym, stwarzając możliwość uzyskania przewagi nad konkurentem lub przynajmniej pogorszenia jego ogólnej pozycji na rynku⁴⁸⁸. Wskazuje się, że informacja posiada wartość gospodarczą, jeżeli jej wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zysk⁴⁸⁹. Tym samym nawiązuje się do wartości ekonomicznej informacji, dającej się wyrazić w pieniądzu. W tym zakresie warto także zwrócić uwagę na pogląd prezentowany przez B. Giesen. Autorka ta uważa, że przesłanka wartości gospodarczej informacji powinna być interpretowana w sposób szeroki, pozwalając na objęcie pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa również takich informacji, które „same w sobie nie przedstawiają wartości rynkowej, a mimo to przedsiębiorca posiada uzasadniony interes gospodarczy w ich nieujawnianiu”⁴⁹⁰. Wskazuje także, że „[z] punktu widzenia interesów przedsiębiorcy istotny może być bowiem

że nawet informacje przykładowo wymienione w tym przepisie powinny taki przymiot posiadać (zob. M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 197–198).

⁴⁸⁴A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, rozdział III, pkt 4.3; K. Korus, Komentarz do art. 11, (w:) K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian...*; G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 30; M. du Vall, E. Nowińska (w:) M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 186 i n.; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, 403; M. Będkowski-Koziół (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 206.

⁴⁸⁵W oparciu o stan prawny obowiązujący do dnia 4 września 2018 r. stanowisko takie prezentował G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 30. W ocenie autorki pomimo zmiany przepisów, pogląd ten zachowuje swoją aktualność.

⁴⁸⁶K. Korus, Komentarz do art. 11, (w:) K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian...*; M. Będkowski-Koziół (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 206.

⁴⁸⁷M.in. zob. K. Korus, Komentarz do art. 11, (w:) K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian...*; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 402; S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 453.

⁴⁸⁸B. Giesen, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 11.

⁴⁸⁹A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 402.

⁴⁹⁰B. Giesen, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 11.

sam fakt utrzymania określonych wiadomości w tajemnicy. W tym przypadku chodzi nie tyle o to, aby konkurenci nie dysponowali określoną informacją, lecz o to, aby nie było im wiadomo, że ich rywal jest w jej posiadaniu⁴⁹¹. Ponadto autorka dodaje, że dla uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa bez znaczenia pozostaje to, czy określone informacje mogą być wykorzystane w innym przedsiębiorstwie⁴⁹². Należy przychylić się do poglądu, że wykładnia pojęcia wartości gospodarczej powinna być dokonywana w sposób liberalny, pozwalający na objęcie zakresem tego pojęcia informacji posiadających chociażby minimalną wartość gospodarczą⁴⁹³.

W literaturze przyjmuje się, że ocena, czy informacja posiada wartość gospodarczą, powinna być dokonywana w sposób obiektywny. Podnosi się, że subiektywna ocena spełnienia tej przesłanki może prowadzić do prób żądania przez przedsiębiorcę udzielenia ochrony informacjom, które obiektywnie nie podnoszą konkurencyjnej pozycji przedsiębiorstwa⁴⁹⁴, a samo przekonanie przedsiębiorcy, że dana informacja przedstawia wartość gospodarczą, nie stanowi wystarczającej podstawy do objęcia jej ochroną jako tajemnicy przedsiębiorstwa⁴⁹⁵. Pogląd ten należy uznać za ugruntowany⁴⁹⁶.

2.1.2.3. Poufność informacji

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 4 września 2018 r. jedną z przesłanek uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa było nieujawnienie informacji do wiadomości publicznej (poufność). Przyjmowano wówczas, że w świetle art. 11 ust. 4 u.z.n.k. informacja jest poufna, jeżeli nie przynależy do domeny publicznej⁴⁹⁷. Podkreślano, że wymóg, aby informacja nie była ujawniona do wiadomości publicznej, nie oznacza, że informacja musi zostać utrzymana w absolutnej poufności i traci charakter poufny, gdy

⁴⁹¹B. Giesen, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 11.

⁴⁹²B. Giesen, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 11.

⁴⁹³ A. Michalak, opowiadając się za liberalną wykładnią pojęcia wartości gospodarczej, która zakłada, że chodzi o wartość gospodarczą informacji aktualną lub potencjalną (zob. A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 402). Odnosząc się do tego poglądu należy jednak przyjąć, że uznawanie informacji posiadającej potencjalną wartość gospodarczą za tajemnicę przedsiębiorstwa było sprzeczne z literalnym brzmieniem art. 11 ust. 4 u.z.n.k., który stanowił o informacjach posiadających wartość gospodarczą („posiadające wartość gospodarczą”) i z tych samych względów pozostaje sprzeczne z literalnym brzmieniem art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

⁴⁹⁴ K. Korus, Komentarz do art. 11, (w:) K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian...*

⁴⁹⁵ A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 402.

⁴⁹⁶ K. Korus, Komentarz do art. 11, (w:) K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian...*; M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 198; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 402; E. Nowińska (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 233. Tak również: E. Stawicki (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 202.

⁴⁹⁷ A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej...*, s. 392.

posiada ją kilka podmiotów gospodarczych⁴⁹⁸. Informacja nadal jest uznawana za poufną, jeżeli wie o niej pewien ograniczony krąg osób, nie wyłączając przy tym konkurentów⁴⁹⁹. W konsekwencji sam fakt, że informacja jest znana większej liczbie podmiotów, nie stanowi jeszcze o tym, że została ona ujawniona do wiadomości publicznej. Jak wskazuje B. Gawlik, „nie da się (...) ściśle oznaczyć, jak liczna może być zbiorowość »posiadaczy« danej informacji technicznej, aby informacja ta mogła być uważana za przedmiot tajemnicy”⁵⁰⁰. Znacznie większe znaczenie niż liczba podmiotów, posiadających informację, ma to, czy przedsiębiorca ma kontrolę nad poufną informacją. W literaturze przyjmowano, że przesłanka nieujawnienia do publicznej wiadomości jest spełniona, jeżeli liczba i charakter osób, mających dostęp do danej informacji, jest kontrolowana przez przedsiębiorcę, będącego dysponentem tej informacji⁵⁰¹. Wymóg posiadania przez przedsiębiorcę kontroli nad informacją poufną wynika również z art. 39 ust. 2 Porozumienia TRIPS.

W literaturze słusznie zwracano uwagę na to, że z punktu widzenia omawianej przesłanki istotne jest ustalenie, kiedy informacja traci walor poufności⁵⁰² i wskazywano, że w świetle art. 11 ust. 4 u.z.n.k. następuje to z momentem publicznego (powszechnego) ujawnienia⁵⁰³. Przesłankę tę interpretowano szeroko, obejmując nią sytuacje, w których dostęp do informacji ma każdy, jak i takie, w których osoby trzecie mają potencjalną możliwość uzyskania informacji⁵⁰⁴. Uznawano, że informacja traci przymiot poufności, gdy każdy zainteresowany może się z nią zapoznać bez uzyskiwania zgody przedsiębiorcy, którego ta informacja dotyczy⁵⁰⁵. Tym samym przyjmowano, że informacja przestaje być poufna, jeżeli została ujawniona przez samego przedsiębiorcę lub jest dostępna na mocy przepisów prawa (np. informacje zawarte w sprawozdaniu finansowym podlegającym

⁴⁹⁸S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 465; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, 397–398. Tak również: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 168.

⁴⁹⁹Tak: np. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1938 r., III K 2496/37, LEX nr 356451. Tak również m.in.: wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, LEX nr 45342; wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2016 r., I OSK 2563/14, LEX nr 2111043; wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2016 r., I OSK 603/15, LEX nr 2168115; wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 lutego 2018 r., I OSK 852/16, LEX nr 2497882. Por. również: S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 465.

⁵⁰⁰B. Gawlik, *Umowa know-how: zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 1974, s. 23.

⁵⁰¹A. Michalak, *Ochrona tajemnicy...*, s. 128; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 398. Zob. również: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 168.

⁵⁰²M. Będkowski-Kozioł (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 207.

⁵⁰³M. Będkowski-Kozioł (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 207.

⁵⁰⁴G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 31; A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 392–393.

⁵⁰⁵S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 465.

obowiązku złożenia w sądzie rejestrowym)⁵⁰⁶. Stanowisko takie zostało potwierdzone w orzecznictwie sądowym. Przykładowo w wyroku z dnia 5 września 2001 r. SN stwierdził, że zakresem tajemnicy przedsiębiorstwa nie mogą być objęte informacje powszechnie znane lub takie, o których treści każdy nimi zainteresowany może się legalnie dowiedzieć⁵⁰⁷. Natomiast w wyroku SA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013 r. przyjęto, że sam fakt dostępności w internecie pewnych informacji wyłącza ich poufność i ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa⁵⁰⁸.

Według dominującego poglądu prezentowanego w literaturze, przesłanka nieujawnienia informacji do wiadomości publicznej powinna być oceniana w skali światowej i wskazywano, że fakt, iż określona informacja została opublikowana w prasie zagranicznej, nie jest równoznaczny z tym, że informacja została ujawniona także w Polsce⁵⁰⁹.

Z dniem 4 września 2018 r. przesłanka poufności uległa modyfikacji. Obecnie art. 11 ust. 2 u.z.n.k. zakłada, że warunkiem uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest to, aby informacja nie była – jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów – powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie była łatwo dostępna dla takich osób. Pomimo opisanej zmiany powyższe stanowiska prezentowane w literaturze i orzecznictwie należy uznać za aktualne także w odniesieniu do nowej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. obowiązującym od dnia 4 września 2018 r.

Zmieniona definicja z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. potwierdza, że tajemnicą przedsiębiorstwa może być nie tylko pojedyncza informacja, ale i szczególne zestawienie lub zbiór informacji, które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób (o ile spełnione są pozostałe przesłanki). Wyraźne wskazanie na to, że zbiór informacji może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte zostało także w art. 39 ust. 2 Porozumienia TRIPS oraz art. 2 pkt 1 lit. a Dyrektywy o tajemnicy przedsiębiorstwa. Zauważyć należy, że w orzecznictwie dotyczącym poprzedniego stanu prawnego na ogół wyrażano pogląd, że sam fakt, iż poszczególne informacje

⁵⁰⁶ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 31; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 241.

⁵⁰⁷ Wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, LEX nr 49482.

⁵⁰⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 491/13, LEX nr 1416514.

⁵⁰⁹ A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 394. Tak również: M. Mozgawa, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, Gdańsk 1997, s. 37; S. Sołtyśński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 465. Odmienne: M. du Vall, E. Nowińska, którzy wskazują, że w tym zakresie „badać należy przede wszystkim rynek geograficzny i asortymentowy, na którym przedsiębiorca funkcjonuje, gdyż na nim właśnie materializują się interesy, o których mowa w art. 11 ust. 1” (M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 192).

jednostkowe zostały ujawnione do wiadomości publicznej, nie oznacza, że zbiór (opracowanie) tych informacji również jest pozbawiony cech poufności. W wyroku z dnia 28 lutego 2007 r. SN przyjął, że fakt, iż informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne, nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcji przymiotu poufności⁵¹⁰. Podobne stanowisko zostało przyjęte w wyroku SN z dnia 13 lutego 2014 r., w którym wskazano, iż „okoliczność, że jeden z jego elementów, np. konstrukcja urządzenia, jest łatwy do poznania na podstawie informacji powszechnie dostępnych dla osób, które zazwyczaj tym się zajmują, nie pozbawia przedsiębiorcy możliwości objęcia całego procesu poufnością. Na proces taki składa się bowiem wiedza, doświadczenie oraz użyte środki i nakłady, które pozwoliły konkretnemu przedsiębiorcy na wykorzystanie powszechnie dostępnych informacji dotyczących budowy urządzenia i stworzenie, już na podstawie własnych prób i doświadczeń, dokumentacji technicznej, określonego sposobu produkcji, linii technologicznej i użytych materiałów”⁵¹¹. Do podobnych wniosków doszedł także SOKiK w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2006 r.⁵¹². Nieco odmienne stanowisko w tym zakresie zostało przyjęte w przywołanym powyżej wyroku SA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013 r.⁵¹³ Dominujące orzecznictwo prowadzi do wniosku, że także w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 4 września 2018 r. – mimo że nie wynikało to z literalnego brzmienia art. 11 ust. 4 u.z.n.k. – przedmiotem ochrony jako tajemnica przedsiębiorstwa mogła być nie tylko pojedyncza informacja, ale niekiedy również zbiór informacji⁵¹⁴. W konsekwencji zmiana brzmienia definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w opisanym zakresie jedynie potwierdziła to, co na ogół przyjmowane było w literaturze i orzecznictwie.

⁵¹⁰Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r., V CSK 444/06, LEX nr 449836.

⁵¹¹Wyrok SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 176/13, LEX nr 1441477. Zob. także M. Salomonowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 176/13*, „Przegląd Sądowy” 2015, Nr 9, s. 101 i n.

⁵¹² Postanowienie SOKiK z dnia 30 czerwca 2006 r., XVII Amz 1/06, niepubl. – przywołuję za G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 32. SOKiK uznał, że opracowana przez przedsiębiorcę zbiorcza informacja o wielości zakupu jego leków przez publiczne szpitale stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, mimo że przepisy zapewniają dostęp do informacji jednostkowych, które składały się na to opracowanie.

⁵¹³ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 491/13, LEX nr 1416514, w którym w uzasadnieniu wskazano, że „w dobie internetu i powszechnego dostępu do najrozmaitszego rodzaju danych informacje w powyższym zakresie [bazy danych przedsiębiorcy, w tym fakt, że określone podmioty były jego klientami, wysokość marż handlowych dotyczących określonych produktów dystrybuowanych przez tego przedsiębiorcę oraz kanały dystrybucji – przyp. własny] trudno traktować jako tajemnice. Nie można nie zauważać, że producenci i sprzedawcy towarów zabiegają o jak najszerzy zbyty, a dotarcie do nich nie stanowi obecnie żadnego problemu. Również ustalenie listy firm działających w określonej branży, które mogą być potencjalnymi nabywcami określonego rodzaju towarów, nie nastęrcza żadnych trudności nawet dla początkującego handlowca.”

⁵¹⁴Autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 169. Odmienne stanowisko zajmował A. Michalak, który podnosił, że informacja zostanie ujawniona do wiadomości publicznej nie tylko w sytuacji, gdy zostanie w pełni ujawniona, ale również wówczas, gdy publicznie dostępne są wybrane dane, na podstawie których możliwe jest odtworzenie informacji w drodze odtwórczej analizy (tzw. *reverse engineering*) (A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 395).

Przepis art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 4 września 2018 r. zastrzega, że warunkiem uznania informacji za poufną jest to, aby informacja nie była powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie była łatwo dostępna dla takich osób. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym brak było wyraźnego wskazania, że jawność lub łatwa dostępność informacji dla specjalistów w danej dziedzinie wyłącza możliwość uznania takiej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Mimo tego w literaturze przyjmowano, że informacja jest uznawana za ujawnioną nie tylko w sytuacji, gdy jest znana każdemu, ale także wówczas, gdy co prawda nie jest znana, ale jest łatwo dostępna dla każdego lub co najmniej dla specjalistów w danej dziedzinie⁵¹⁵. Analogiczne stanowisko prezentowane było w orzecznictwie sądowym. W wyroku SN z dnia 3 października 2000 r. wskazano, że informacja traci przymiot poufności, „gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano”⁵¹⁶. W świetle powyższego należy przyjąć, że zmiana definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w części dotyczącej przesłanki poufności doprowadziła do potwierdzenia praktyki orzecniczej oraz stanowisk wyrażanych w literaturze. Dlatego też nie miała ona charakteru rewolucyjnego.

2.1.2.4. Podjęcie przez uprawnionego działań w celu utrzymania informacji w poufności

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 4 września 2018 r. trzecią przesłanką uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa było podjęcie przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania jej poufności. W rzeczywistości była ona jednak konsekwencją poprzedniej, czyli nieujawnienia informacji do wiadomości publicznej⁵¹⁷. Jednocześnie słusznie wskazano, że podjęcie działań w celu zachowania poufności jest nie tylko nakierowane na spełnienie drugiej przesłanki, czyli zapewnienie poufności informacji, ale i manifestuje wolę przedsiębiorcy, aby informacja była objęta ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa⁵¹⁸.

⁵¹⁵ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu...*, s. 196. A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 393. Tak również: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 169; E. Stawicki (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 203–204.

⁵¹⁶ Wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, LEX nr 45342.

⁵¹⁷ M. Będkowski-Kozioł (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 207.

⁵¹⁸ M. Będkowski-Kozioł (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 208–209.

Dla uznania, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, wymagane było podjęcie przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zapewnienia, że informacja będzie dostępna tylko ograniczonemu kręgowi osób. Na uwagę w tym zakresie zasługuje pogląd prezentowany przez B. Gawlika, który wolę przedsiębiorcy, wyrażoną w sposób wyraźny lub dorozumiany, aby informacja była zachowana w poufności, uznawał za konstytutywną cechę przesłanki poufności⁵¹⁹. W wyroku z dnia 5 września 2001 r. SN stwierdził, że „art. 11 ust. 1 u.z.n.k. uzależnia istnienie stanu tajemnicy od podjęcia przez przedsiębiorcę określonych działań zmierzających do zachowania poufności objętych nią danych”⁵²⁰. Na tej podstawie przyjmowano, że na ogół gdy przedsiębiorca nie podejmuje żadnych działań w celu zachowania poufności, to informacja nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, nawet jeżeli faktycznie żadna z osób, mających do niej dostęp, nie zdołała jej podać do publicznej wiadomości⁵²¹.

Przesłankę podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania poufności rozpatrywano dwukierunkowo. Po pierwsze, w stosunku do pracowników, mających dostęp do informacji, które przedsiębiorca chciałby chronić. W odniesieniu do tej grupy przedsiębiorca jako pracodawca powinien z jednej strony poinformować pracowników, które informacje mają poufny charakter, a z drugiej – podjąć odpowiednie działania organizacyjne, których celem jest zachowanie poufnego charakteru informacji⁵²². Takie działania mogą polegać np. na ograniczeniu dostępu do informacji poufnej jedynie wąskiemu kręgowi pracowników, zobowiązaniu do zachowania poufności pracowników⁵²³, mających dostęp do takich informacji, wprowadzeniu kontroli dostępu do pomieszczeń, w których znajdują się dokumenty, zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, ograniczeniu dostępu do takich informacji, znajdujących się w komputerach, monitoringu czy też ustanowieniu innych zabezpieczeń technicznych⁵²⁴. Po drugie, działania takie powinny być podjęte także wobec osób innych niż pracownicy (np. kontrahenci, osoby trzecie). Środki takie mogą polegać na zawieraniu umów o zachowaniu poufności czy właściwym oznaczaniu przekazywanych

⁵¹⁹ B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 23.

⁵²⁰ Wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, LEX nr 49482.

⁵²¹ Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 27 marca 2002 r., XVII Amz 8/02, niepubl. – przywołuję za G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 32.

⁵²² S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 443–445 oraz powoływana tam literatura.

⁵²³ Warto jednak wskazać, że zwolnienie pracownika z zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest równoznaczne z wyrażaniem przez przedsiębiorcę zgody na ujawnianie przez pracownika informacji uzyskanych w trakcie stosunku pracy – zob. wyrok SN z dnia 25 stycznia 2007 r., I PK 207/06, LEX nr 400404.

⁵²⁴ M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 190–191; M. Będkowski-Koziół (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 208–209.

materiałów, zawierających informacje poufne⁵²⁵. W każdym przypadku ocena przesłanki podjęcia niezbędnych działań w celu zapewnienia poufności informacji powinna być dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku⁵²⁶. Niewątpliwie bowiem środki, które zostaną przedsięwzięte w niewielkim przedsiębiorstwie, mogą być niewystarczające w przedsiębiorstwie większych rozmiarów⁵²⁷.

Słusznie wskazywano, że niekiedy wola przedsiębiorcy, aby określone informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, może „wynikać z celu gospodarczego czynności prawnej, towarzyszących umowie okoliczności, zasad współżycia społecznego lub zwyczajów”⁵²⁸. Dotyczyć to może np. prowadzonych negocjacji czy prowadzonych prac nad nowym rozwiązaniem⁵²⁹.

Z dniem 4 września 2018 r. brzmienie omawianej przesłanki zostało zmienione. Obecnie art. 11 ust. 2 u.z.n.k. zakłada, że jednym z warunków uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest to, aby uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Zrezygnowano zatem ze wskazywania na konieczność podjęcia przez przedsiębiorcę „niezbędnych” działań w celu zachowania poufności informacji. Zamiast tego posłużono się zwrotem „uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”. Należy zgodzić się z S. Sołtysińskim i S. Gogulskim, że odwołanie się w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. do należytej staranności cechuje się pewną niezgrabnością⁵³⁰.

Mimo zmian wprowadzonych do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w części dotyczącej przesłanki podjęcia działań w celu utrzymania informacji w poufności zasadne jest przyjęcie, że przesłanka ta powinna być interpretowana tak jak dotychczas⁵³¹. W związku z powyższym przywołane powyżej poglądy prezentowane w literaturze i orzecznictwie zachowują swoją aktualność.

⁵²⁵S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 444; M. Będkowski-Koziół (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 208–209.

⁵²⁶S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 444–445.

⁵²⁷S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 444. Por. również: E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how...*, s. 74 i n.; A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 131–132.

⁵²⁸S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 444.

⁵²⁹E. Traple, *Ochrona informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic niejawnych w trakcie negocjacji*, „Monitor Prawniczy” 2003, Nr 21, dodatek, s. 8; S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 444.

⁵³⁰S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 443.

⁵³¹Tak również: S. Sołtysiński, S. Gogulski (w:) J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 443.

2.1.3. Zakres temporalny (czasowy) tajemnicy przedsiębiorstwa

Zakres temporalny (czasowy) wyznacza okres, w którym istnieje obowiązek zachowania poufności. Należy przyjąć, że okres ochrony informacji, stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, trwa tak długo, jak długo informacja spełnia przesłanki do uznania jej za tajemnicę przedsiębiorstwa⁵³².

3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy przedsiębiorstwa

W dalszej kolejności należy określić beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa. Ze względu na przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa należy przyjąć, że w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa, beneficjentem tej tajemnicy będzie każdy podmiot, który w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa. Tak przyjęte rozumienie pojęcia beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa jest zgodne z definicją legalną posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa, która jest zawarta w art. 2 pkt 2 Dyrektywy o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Ustalenie, czy strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa, należy rozpocząć od przypomnienia, że stroną tego postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (art. 88 ust. 1 u.o.k.k.). Może być nią przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., a w przypadku postępowań w sprawach porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 u.o.k.k. lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE – także osoba zarządzająca przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k. Należy jednak podkreślić, że w sprawach wymienionych porozumień ograniczających konkurencję Prezes UOKiK wszczyna jedno postępowanie antymonopolowe w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu określonego w tych przepisach oraz dopuszczenia przez osobę zarządzającą do naruszenia przez przedsiębiorcę tego zakazu (art. 88 ust. 3 u.o.k.k.). Oznacza to, że postępowanie to nie może być wszczęte tylko wobec osoby zarządzającej przedsiębiorcą⁵³³.

Ze względu na zakres przedmiotowy tajemnicy przedsiębiorstwa nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca może być beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast w przypadku osoby zarządzającej możliwość uznania jej za beneficjenta

⁵³² Por. A. Michalak (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 419.

⁵³³ Na temat pojęcia strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję szerzej zob. w pkt. 3.4 rozdziału I.

przedsiębiorstwa nie jest już tak oczywista. Ze względu na definicję legalną pojęcia osoby zarządzającej ustanowioną przepisem art. 4 pkt 3a u.o.k.k. dopuszczalne jest uznanie za osobę zarządzającą podmiotu, który jest także przedsiębiorcą w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. (np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która jako komplementariusz zarządza spółką komandytową albo członek Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, który wykonuje swoje obowiązki w ramach działalności gospodarczej na podstawie umowy o świadczenie usług zawartej z przedsiębiorcą)⁵³⁴. Dlatego też nie jest wykluczone, że w pewnych okolicznościach osoba zarządzająca, wobec której prowadzone jest postępowanie antymonopolowe w sprawach porozumień ograniczających konkurencję może zostać uznana za beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa.

4. Źródła uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

Przesłanki, jakie musi spełnić informacja, aby mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, powodują, że uzyskanie dostępu do informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, może być utrudnione. Należy zatem ustalić źródła, z których Prezes UOKiK może uzyskać dostęp do takich informacji.

Prezes UOKiK może uzyskać informacje bez wszczynania postępowania, występując do przedsiębiorcy w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów na podstawie art. 49a ust. 1 u.o.k.k. Przedsiębiorca, do którego Prezes UOKiK skierował wystąpienie w tym trybie, nie jest zobowiązany do udzielenia odpowiedzi. Z przepisu art. 49a ust. 2 u.o.k.k. wynika jednoznacznie, że przekazanie stanowiska w sprawie, której dotyczy wystąpienie, jest dobrowolne. Niepodjęcie współpracy nie wiąże się z negatywnymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy⁵³⁵. Dobrowolny charakter współpracy z Prezesem UOKiK nie oznacza jednak, że w stanowisku przekazanym przez przedsiębiorcę, stanowiącym odpowiedź na wystąpienie w trybie art. 49a ust. 1 u.o.k.k., nie mogą zostać zawarte informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przedsiębiorcy, który przekazuje swoje stanowisko, a nawet innych

⁵³⁴ Szerzej na temat pojęcia osoby zarządzającej zob. w pkt. 3.4 rozdziału I.

⁵³⁵ C. Banasiński, M. Bychowska, *Między efektywnością administracji a pewnością sytuacji prawnej przedsiębiorców (uwagi do ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego)*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 5(4), s. 70; M. Bernatt, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 98; M. Krasnodębska-Tomkiel, *Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – istota i spodziewane skutki najważniejszych zmian*, „Monitor Prawniczy” 2016, Nr 11, s. 581; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 870.

przedsiębiorców, których tajemnice przedsiębiorstwa znajdują się w posiadaniu przedsiębiorcy przekazującego stanowisko.

Warto także wskazać na przepis art. 50 ust. 3 u.o.k.k., który przyznaje każdemu, także podmiotowi, niebędącemu przedsiębiorcą⁵³⁶, prawo składania na piśmie – z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa UOKiK – wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy. Należy przyjąć, że wyjaśnienia takie mogą zawierać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Prezes UOKiK może także wystąpić do przedsiębiorcy z żądaniem na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. Żądanie powinno zawierać: 1) wskazanie zakresu informacji; 2) wskazanie celu żądania; 3) wskazanie terminu udzielenia informacji; oraz 4) pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (art. 50 ust. 2 u.o.k.k.). Przepis art. 50 ust. 1 u.o.k.k. zobowiązuje przedsiębiorców do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK. Prezes UOKiK może skorzystać z uprawnienia do żądania przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów jedynie w ramach uprzednio wszczętego postępowania⁵³⁷, nie wyłączając postępowania wyjaśniającego⁵³⁸. Przy określaniu zakresu żądanych informacji i dokumentów powinien kierować się wymaganiami interesu publicznego, w tym celem i przedmiotem prowadzonego postępowania oraz powinien uzasadnić, dlaczego żąda określonych informacji⁵³⁹. Jednakże ocena, czy żądana informacja lub dokument są konieczne, należy do uznania Prezesa UOKiK⁵⁴⁰. Oznacza to, że przedsiębiorca nie jest uprawniony do odmowy przekazania żądanych informacji lub dokumentów, nawet jeśli w jego ocenie nie są one konieczne⁵⁴¹. W literaturze oraz orzecznictwie sądowym prezentowany jest zgodny pogląd, stosownie do którego okoliczność, że żądane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie stanowi podstawy uzasadniającej odmowę udzielenia informacji⁵⁴². Wskazuje się przy tym, że przepisy u.o.k.k.

⁵³⁶ Autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 621; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 781; M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 934; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. s. 879.

⁵³⁷ K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011, rozdział III, pkt 1.2.4.1.1.1.

⁵³⁸ Tak: wyrok SN z dnia 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08, LEX nr 1375433.

⁵³⁹ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08, LEX nr 1375433.

⁵⁴⁰ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08, LEX nr 1375433.

⁵⁴¹ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08, LEX nr 1375433.

⁵⁴² Autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 618; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 779; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 873–874; M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie*

zawierają regulacje prawne, których celem jest ochrona takich informacji przed ich ujawnieniem wobec podmiotów trzecich⁵⁴³. Należy zatem stwierdzić, że Prezes UOKiK może w trybie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. uzyskać informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przedsiębiorcy, do którego wystąpił, jak również innego przedsiębiorcy.

Kolejnym sposobem gromadzenia przez Prezesa UOKiK materiału dowodowego w toku prowadzonego postępowania jest kontrola (art. 105a i n. u.o.k.k.). Najistotniejsze uprawnienia kontrolującego w toku kontroli, których celem jest zapewnienie uzyskania informacji, mogących stanowić dowód w sprawie, w której kontrola została przeprowadzona, zostały określone w przepisie art. 105b ust. 1 u.o.k.k.⁵⁴⁴ Z przepisu art. 105b ust. 1 wynika, że w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie kontrolujący ma między innymi prawo żądania udostępnienia związanych z przedmiotem kontroli akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju pism, dokumentów oraz ich odpisów i wyciągów, korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, informatycznych nośników danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, innych urządzeń zawierających dane informatyczne lub systemów informatycznych, w tym także zapewnienia dostępu do systemów informatycznych będących własnością innego podmiotu zawierających dane kontrolowanego związane z przedmiotem kontroli, w zakresie, w jakim kontrolowany ma do nich dostęp (pkt 2), sporządzania z tych materiałów i korespondencji notatek (pkt 3), żądania sporządzenia przez kontrolowanego kopii lub wydruków tych materiałów, korespondencji oraz informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub w systemach (pkt 4), żądania ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli (pkt 5) czy też żądania udostępnienia i wydania innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie (pkt 6). Uzupełnieniem tej regulacji są przepisy art. 105g oraz art. 105h u.o.k.k. dotyczące zajęcia w celu zabezpieczenia⁵⁴⁵. W literaturze i orzecznictwie prezentowany jest jednolity pogląd, zgodnie z którym okoliczność, że żądany w toku kontroli dokument lub przedmiot stanowi nośnik tajemnicy przedsiębiorstwa, nie uzasadnia odmowy jego wydania⁵⁴⁶.

konkurencji..., 2014, s. 930. Tak również: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 września 1993 r., XVII Amr 22/93, LEX nr 11010.

⁵⁴³ Autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 618; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 779–780; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 874.

⁵⁴⁴ G. Materna, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1234–1235.

⁵⁴⁵ G. Materna, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1234–1235.

⁵⁴⁶ G. Materna, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1239; J. Noga-Bogomilska, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w polskim prawie antymonopolowym jako element zasady sprawiedliwości proceduralnej – wybrane zagadnienia*, (w:) T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2016, s. 258; B. Turno (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa*

Wskazuje się przy tym, że zapoznawanie się przez Prezesa UOKiK z takimi tajemnicami leży w zakresie kompetencji Prezesa UOKiK, zaś przepisy zapewniają ochronę takim informacjom przed ich ujawnieniem⁵⁴⁷.

Uprawnieniem dochodzeniowym, które wkracza w wolność działalności gospodarczej dalej niż kontrola, jest przeszukanie (art. 105n i n. u.o.k.k.). Z tego też względu powinno ono być wykorzystywane jedynie wyjątkowo, gdy uzyskanie dowodów nie będzie możliwe przy wykorzystaniu innych uprawnień dochodzeniowych⁵⁴⁸. Przyjmuje się, że przeszukający ma prawo do zapoznawania się z dokumentami i przedmiotami, mogącymi stanowić nośnik tajemnicy przedsiębiorstwa⁵⁴⁹.

W postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję Prezes UOKiK może skorzystać także z przeszukania na podstawie art. 91 ust. 1–4 u.o.k.k. Z art. 91 ust. 1 zd. 1 u.o.k.k. wynika, że jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu są przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i informatyczne nośniki danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania, SOKiK może, na wniosek Prezesa UOKiK, udzielić zgody na przeprowadzenie przeszukania, w tym na dokonanie zajęcia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, przez funkcjonariuszy Policji. W literaturze przyjmuje się, że przeszukanie na podstawie art. 91 ust. 1–4 u.o.k.k. powinno być wykorzystywane przez Prezesa UOKiK dopiero wtedy, gdy Prezes UOKiK nie może uzyskać poszukiwanych dowodów, korzystając z innych uprawnień dochodzeniowych (wystąpienia na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k., kontroli na podstawie art. 105a u.o.k.k., przeszukania na

o ochronie konkurencji..., s. 1275. Tak również: wyrok SOKiK z dnia 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 123/02, LEX nr 108188.

⁵⁴⁷ G. Materna, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1239; J. Noga-Bogomilska, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 253–275; B. Turno (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1275. Tak również: wyrok SOKiK z dnia 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 123/02, LEX nr 108188.

⁵⁴⁸ Tak m.in.: E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 228; M. Swora, *Komentarz do art. 105c*, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1552; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 868–869; B. Turno, *Komentarz do art. 105c*, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, pkt 1; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 208–209; K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, s. 209; G. Materna, *Sądowy nadzór nad wykonywaniem kontroli (przeszukania) u przedsiębiorcy w toku postępowania przed Prezesem UOKiK*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, Nr 7, s. 19 oraz M. Bernatt, *Powers of Inspection of the Polish Competition Authority. Question of Proportionality*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2011, 4(5), s. 48–51.

⁵⁴⁹ G. Materna, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1296.

podstawie art. 105n u.o.k.k.)⁵⁵⁰. Posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, w których przeprowadzane jest przeszukiwanie, ma takie same obowiązki jak przedsiębiorca poddawany kontroli na podstawie art. 105a u.o.k.k., co zostało krytycznie ocenione w literaturze⁵⁵¹. Nie może ulegać wątpliwości, że w toku przeszukiwania prowadzonego na powyżej wskazanej podstawie prawnej może dojść do zabezpieczenia dokumentów, zawierających informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK może zostać przeprowadzony dowód ze świadków. Przepisy zawarte w tym zakresie w u.o.k.k. są niezwykle lakoniczne i ograniczają się do określenia wymogów formalnych wniosku dowodowego (art. 52 ust. 1 u.o.k.k.), sposobu wezwania świadka przez Prezesa UOKiK (art. 52 ust. 2 u.o.k.k.), ogólnych zasad dotyczących sporządzania protokołu z zeznań świadka (art. 53 ust. 1 i 2 u.o.k.k.). Nie regulują one kwestii związanych z prawem odmowy składania zeznań bądź też prawem odmowy odpowiedzi na pytanie. Dlatego też w tym zakresie na podstawie art. 84 u.o.k.k. odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 259 oraz art. 261 § 1 i 2 k.p.c. Pierwszy ze wskazanych przepisów określa, kto nie może być świadkiem. Wynika z niego, że świadkami nie mogą być: 1) osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń; 2) wojskowi i urzędnicy niezwolnieni od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” oraz osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli ich zeznanie miałyby być połączone z jej naruszeniem; 3) przedstawiciele ustawowi stron oraz osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej lub innej organizacji mającej zdolność sądową; oraz 4) współuczestnicy jednolici. Z przepisu art. 261 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. wynika, że nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, z wyjątkiem małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia, zaś prawo odmowy zeznań trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia. Z kolei przepis art. 261 § 2 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. stanowi, że świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w art. 261 § 1 k.p.c., na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli

⁵⁵⁰ M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1117.

⁵⁵¹ K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.6.1.1.5.2.; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 222.

zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi. Mając na uwadze powyższe przepisy, należy stwierdzić, że to, iż określone informacje, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie stanowi podstawy od odmowy składania zeznań albo odmowy odpowiedzi na zadane mu pytanie. Na tej podstawie można przyjąć, że w toku przeprowadzania dowodu z przesłuchania świadka nie jest wykluczone ujawnienie informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa⁵⁵². W tym zakresie na uwadze należy mieć także to, że nieuzasadniona odmowa zeznań lub nieusprawiedliwione niestawiennictwo na wezwanie Prezesa UOKiK może narazić świadka na karę pieniężną w wysokości do 5.000,00 zł (art. 108 ust. 6 pkt 1 u.o.k.k.).

Ponadto podstawą prawną, umożliwiającą uzyskanie przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, może być art. 72 u.o.k.k. Zgodnie z nim organy administracji publicznej są obowiązane do udostępniania Prezesowi UOKiK znajdujących się w ich posiadaniu akt oraz informacji istotnych dla postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK. W literaturze wyrażany jest jednolity pogląd, zgodnie z którym obowiązek udostępnienia akt oraz informacji na podstawie wskazanego przepisu może obejmować żądanie informacji poufnych, w tym też takich, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa⁵⁵³.

Poszukując źródeł uzyskania przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, należy także wskazać na przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, z którego wynika, że w celu stosowania art. 101 i 102 TFUE Komisja Europejska i organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienia do wzajemnego przekazywania i wykorzystywania jako dowodu wszelkiego rodzaju materiałów o charakterze faktycznym lub prawnym, w tym informacji poufnych. Ponadto stosownie do przepisu art. 73 ust. 5 u.o.k.k. informacje uzyskane w toku postępowania od organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE mogą być wykorzystane w toku tego postępowania na warunkach, na jakich zostały przekazane przez ten organ, włączając w to niewykorzystanie informacji do nałożenia sankcji na określone osoby. Ze wskazanych przepisów w sposób jednoznaczny wynika, że informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, mogą zostać

⁵⁵² G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 19.

⁵⁵³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s.250; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 812; M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 986. Zob. także: K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, s. 147. Por. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, 1999, s. 338.

przez Prezesa UOKiK uzyskane również od Komisji Europejskiej lub krajowego organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że w przypadku, gdy podmiotem przekazującym Prezesowi UOKiK informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa jest beneficjent tej tajemnicy i czyni on to dobrowolnie, wówczas konflikt pomiędzy interesem prywatnym tego przedsiębiorcy a interesem publicznym nie ujawnia się. Dotyczy to zwłaszcza uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji na podstawie art. 49a u.o.k.k. i art. 50 ust. 3 u.o.k.k., jako że przy tych trybach nieudzielenie Prezesowi UOKiK odpowiedzi przez adresata wystąpienia (w przypadku art. 49a)⁵⁵⁴ lub adresata prośby (w przypadku art. 50 ust. 3)⁵⁵⁵ nie stanowi podstawy do nałożenia kary pieniężnej. Natomiast w pozostałych omówionych powyżej sytuacjach nieudzielenie Prezesowi UOKiK żądanych informacji (art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.) czy utrudnienie przeprowadzenia kontroli (art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.) lub przeszukania (art. 106 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.) uprawnia Prezesa UOKiK do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Powyższe oznacza, że przyznanie Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania bądź uzyskania informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k., w toku kontroli i przeszukania stanowi wyraz przyznania przez ustawodawcę prymatu interesowi publicznemu nad interesem prywatnym przedsiębiorcy, będącego beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa.

5. Sposoby ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa

5.1. Uwagi wprowadzające

Jak wskazano powyżej, jednym z powodów, dla których okoliczność, że określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie stanowi uzasadnienia do odmowy przekazania informacji Prezesowi UOKiK, jest to, że przepisy u.o.k.k. zawierają regulacje prawne, których celem jest ochrona tego typu informacji przed ich ujawnieniem wobec innych podmiotów.

⁵⁵⁴ M. Bernatt, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s. 98; J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 870; M. Sieradzka, Komentarz do art. 49a, (w:) M. Sieradzka, *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2016, pkt 3.

⁵⁵⁵ Tak: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 621; K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.4.1.1.2.; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 781, M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 934.

Głównymi sposobami ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, określonymi w u.o.k.k., są:

- 1) możliwość ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy (art. 69 u.o.k.k.),
- 2) wyłączenie jawności rozprawy (art. 60 ust. 4 u.o.k.k.) oraz
- 3) publikacja treści decyzji wydawanych na podstawie przepisów u.o.k.k. z wyłączeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 31b u.o.k.k.).

W dalszej części tego podrozdziału zostaną one poddane analizie, której celem jest ustalenie stopnia, w jakim regulacje te chronią interes prywatny beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa oraz ich wpływu na interes indywidualny stron postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w tym zwłaszcza na możliwość realizacji przez nie praw proceduralnych takich jak prawo do obrony.

5.2. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy (ar. 69 u.o.k.k.)

5.2.1. Uwagi wprowadzające

Postępowanie prowadzone przed Prezesem UOKiK na podstawie u.o.k.k. jest uznawane za postępowanie administracyjne szczególne⁵⁵⁶. Wynika to z faktu, iż mimo że jest prowadzone przed organem administracji publicznej, to jedynie w części jest ono regulowane przepisami ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁵⁵⁷. Reguły tego postępowania zostały określone w samej u.o.k.k., ale nie jest to regulacja wyczerpująca. Ustawodawca przewidział, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.a. (art. 83 u.o.k.k.), z zastrzeżeniem, że w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 1 działu VI u.o.k.k. stosuje się odpowiednio art. 227–315 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵⁵⁸ (art. 84 u.o.k.k.). W związku z takim sposobem uregulowania postępowania

⁵⁵⁶ Tak m.in.: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 720; T. Skoczny, M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1055–1056.

⁵⁵⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm. Dalej jako k.p.a.

⁵⁵⁸ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm. Dalej jako k.p.c.

prowadzonego przed Prezesem UOKiK niekiedy postępowanie to jest określane mianem postępowania hybrydowego (mieszanego)⁵⁵⁹.

Odesłanie zawarte w przepisie art. 83 u.o.k.k. oznacza, że w sprawach nieuregulowanych w u.o.k.k. do postępowania przed Prezesem UOKiK przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie wprost (bezpośrednio), a nie odpowiednio⁵⁶⁰. W literaturze wyrażono pogląd, że przepisy art. 35–38 k.p.a. powinny być stosowane odpowiednio⁵⁶¹.

Jako że przepisy u.o.k.k. nie określają zasad ogólnych postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK, nie może ulegać wątpliwości, że zastosowanie znajdują przepisy określające zasady ogólne postępowania administracyjnego, w tym zasady udzielania informacji (art. 9 k.p.a.) oraz czynnego udziału stron (art. 10 k.p.a.)⁵⁶². Z zasad ogólnych postępowania administracyjnego wynika przysługujące każdej stronie postępowania prawo wglądu do akt sprawy i załączonego do niego materiału dowodowego⁵⁶³. Dodatkowo zostało ono skonkretyzowane w przepisie art. 73 § 1 k.p.a., przyznającym stronie prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów, również po zakończeniu postępowania⁵⁶⁴.

Podstawę prawną ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy stanowi przepis art. 69 ust. 1 u.o.k.k. Zgodnie z nim Prezes UOKiK, na wniosek lub z urzędu, może, w drodze postanowienia, w niezbędnym zakresie ograniczyć prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Podstawowym celem tej instytucji jest zapewnienie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie przepisów odrębnych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, w tym również przeciwdziałanie osiągnięciu lub niwelowaniu przewagi

⁵⁵⁹ Zob. Z. Kmiecniak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 4, s. 31–47; M. Sieradzka, *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, cz. I, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24, s. 1351–1356; J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 851.

⁵⁶⁰ Tak m.in.: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 720–721; K. Rózewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział II, pkt 1; T. Skoczny, M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1056; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 856; T. Kwieciński, A. Witkowska (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 994.

⁵⁶¹ Szerzej zob.: T. Kwieciński, A. Witkowska, (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 995. Tak również: T. Skoczny, M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1056.

⁵⁶² T. Skoczny, M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1058; T. Kwieciński, A. Witkowska (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 996. Por. autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 721.

⁵⁶³ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 804.

⁵⁶⁴ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 804.

konkurencyjnej na skutek dostępu do informacji handlowych innych przedsiębiorców⁵⁶⁵. Nie sposób jednak nie zauważyć, że ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy z jednej strony będzie zapewniało ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innym tajemnicom podlegającym ochronie na podstawie odrębnych przepisów, ale z drugiej – może ono ograniczyć korzystanie przez inne strony postępowania z podstawowego prawa proceduralnego, jakim jest prawo wglądu do akt sprawy, stanowiące element prawa do obrony. Na tym tle pojawia się pytanie o to, w jaki sposób w obecnym stanie prawnym rozwiązywany jest konflikt pomiędzy interesem prywatnym beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa a interesem indywidualnym stron postępowania, których prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy miałyby zostać ograniczone. Czy konflikt pomiędzy tymi interesami jest w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję rozstrzygany analogicznie jak w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską? Jeżeli nie, to jakie zachodzą w tym zakresie odrębności? W celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania należy poddać analizie regulację prawną dotyczącą ograniczania prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, w tym w szczególności w zakresie przesłanek zastosowania tej instytucji, procedury jej stosowania oraz ograniczeń jej stosowania z uwagi na prawa proceduralne innych stron postępowania. Konieczne jest także uwzględnienie praktyki orzeczniczej w tym zakresie.

5.2.2. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy

Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy było przewidziane już w u.o.k.k. z 2000 r. W pierwotnym brzmieniu przepis art. 62 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r. przewidywał, że ograniczenie pozostałym stronom prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy mogło nastąpić z urzędu albo na wniosek strony postępowania, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Tym samym krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku ograniczał się wyłącznie do stron postępowania. Biorąc pod uwagę to, że informacje,

⁵⁶⁵ M.in. M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 966–967; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 804; J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 903.

stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, mogą zostać przekazane Prezesowi UOKiK nie tylko przez stronę postępowania, ale i przez podmioty niebędące stroną, takie rozwiązanie było niewystarczające, aby chronić tajemnice przed ich ujawnieniem⁵⁶⁶. Z dniem 1 maja 2004 r. krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku został rozszerzony – wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy mógł zostać złożony przez dowolny podmiot, jako że przepis art. 62 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r. w tym zakresie ograniczał się do wskazania, że ograniczenie to może nastąpić na wniosek lub z urzędu⁵⁶⁷. W uzasadnieniu projektu ustawy wyjaśniano, że „zmiana przepisu spowoduje szerszą ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK – z wnioskiem o utajnienie danych zawierających tego rodzaju tajemnicę będą mogły zwracać się nie tylko strony postępowania, ale również inni przedsiębiorcy, jeżeli materiały dotyczące ich działalności zostaną włączone w poczet dowodów”⁵⁶⁸.

Obecnie obowiązujący przepis art. 69 ust. 1 u.o.k.k. stanowi, że ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy może nastąpić na wniosek lub z urzędu. Przyjmuje się, że ograniczanie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy z inicjatywy Prezesa UOKiK powinno następować jedynie wyjątkowo, a regułą powinno być stosowanie tej instytucji prawnej na wniosek⁵⁶⁹.

Przepis art. 69 ust. 1 u.o.k.k. nie określa podmiotu uprawnionego do złożenia takiego wniosku. Wobec tego należy przyjąć, że wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy może zostać złożony przez każdy podmiot, który

⁵⁶⁶ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 28.

⁵⁶⁷ Zmiana ta została wprowadzona ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Na marginesie wskazać należy, że ustawa ta zmieniła nie tylko krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, ale i rozszerzała sytuacje, w których instytucja ta mogła zostać zastosowana. Po wejściu w życie tej zmiany ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy mogło nastąpić nie tylko, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, ale i jeżeli wymaga tego interes publiczny – zob. art. 62 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 maja 2004 r.

⁵⁶⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencja, Druk nr 2561, s. 11. Dostępne na: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/2561/\\$file/2561.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/2561/$file/2561.pdf) (dostęp: 20.07.2018 r.).

⁵⁶⁹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 246; G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 28; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 670. Tak również: postanowienie z 12 grudnia 2001 r., XVII Amz 23/01, niepubl. Odmienne: R. Stankiewicz, M. Pawełczyk, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu antymonopolowym*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 87. Z kolei J. Krüger wskazuje, że ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego z urzędu może być uzasadnione potrzebą objęcia ochroną informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa, ale nieobjętych wnioskiem i podaje przykład dwóch stron, które złożyły jedną umowę, przy czym tylko jedna z nich wniosła o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego. Dodaje również, że ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego z urzędu może odnosić się do danych źródłowych służących do ustalenia udziałów w rynku posiadanych przez jego uczestników oraz dokumenty powstałe w wyniku przetworzenia tych danych – zob. J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 899.

posiada interes prawny, czyli podmiot niekoniecznie posiadający status strony postępowania przed Prezesem UOKiK⁵⁷⁰. Mogą to więc być przedsiębiorcy, ale i osoby niebędące przedsiębiorcami (np. świadek czy osoba zarządzająca niebędąca przedsiębiorcą, wobec której toczy się postępowanie na podstawie art. 88 ust. 3 pkt 2 u.o.k.k.)⁵⁷¹. W literaturze wskazuje się trzy kategorie przedsiębiorców uprawnionych do złożenia takiego wniosku. Do pierwszej kategorii należą przedsiębiorcy, będący stroną postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK. Drugą kategorię stanowią przedsiębiorcy, niebędący stroną postępowania, od których Prezes UOKiK uzyskał informacje w trybie art. 50 ust. 1, art. 91, art. 105b ust. 1 i art. 105n ust. 1 u.o.k.k. Trzecia to przedsiębiorcy, którzy nie są stroną postępowania i nie przekazali Prezesowi UOKiK informacji w trybie art. 50 ust. 1, art. 105b ust. 1 i art. 105n ust. 1 u.o.k.k., ale informacje, stanowiące ich tajemnice, są przedmiotem postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK (np. zostały udostępnione przez inny organ administracji państwowej w trybie art. 72 u.o.k.k. lub przez Komisję Europejską i krajowy organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 73 ust. 5 u.o.k.k.)⁵⁷². Wobec tego, że przepis art. 69 ust. 1 u.o.k.k. nie wskazuje, kto może złożyć wniosek, należy przyjąć, że może on być złożony nie tylko przez podmiot, który przekazał Prezesowi UOKiK informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, ale i przez przedsiębiorcę, będącego beneficjentem tej tajemnicy, chociażby Prezes UOKiK pozyskał te informacje od innego podmiotu.

5.2.3. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy a prawa proceduralne stron postępowania

Na podstawie przepisu art. 69 ust. 1 u.o.k.k. można wnioskować, że jedyną przesłanką ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy jest to, że udostępnienie materiału dowodowego groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie przepisów odrębnych. Należy jednak zauważyć, że wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego może

⁵⁷⁰ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 29; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 670; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 805; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 258. Odmiennie, jak się wydaje, J. Krüger, który wskazuje, że podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o ograniczenie prawa wglądu jest każdy podmiot, który składa do akt postępowania wyjaśnienia i dokumenty – zob. J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 899.

⁵⁷¹ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 29; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 670; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 969–970.

⁵⁷² M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 969.

obejmować informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, ale które jednocześnie stanowią dowód naruszenia przepisów u.o.k.k. W takiej sytuacji pojawia się pytanie o to, w jaki sposób należy rozstrzygnąć ten konflikt: czy należy przyznać pierwszeństwo ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, czy też prawom proceduralnym przysługującym innym stronom postępowania, np. prawu do obrony przysługującemu innym stronom. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego, zawierającego dowód naruszenia przepisów u.o.k.k., stanowiłoby uznanie wyższości interesu prywatnego przedsiębiorcy, będącego beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei odmowa ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego byłaby równoznaczna z przyznaniem pierwszeństwa ochronie interesu indywidualnego innych stron postępowania.

W orzecznictwie SOKiK zaobserwować można tendencję do przyznawania prymatu ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa nad prawem do bycia wysłuchanym, stanowiącym część prawa do obrony⁵⁷³. Przykładowo w postanowieniu z dnia 30 października 1996 r. Sąd Antymonopolowy stwierdził, że postępowanie antymonopolowe „nie może być metodą bądź okazją zdobywania informacji o istotnych tajemnicach konkurencyjnych przedsiębiorstw; przykładowo o ich powiązaniach handlowych, źródłach zaopatrzenia i zbytu, warunkach składanych ofert itp. Tak samo nie może ono stać się forum do ujawniania tajemnic gospodarczych innych podmiotów działających na rynku, wobec których strony pozostają w relacjach konkurencyjnych”⁵⁷⁴. Z kolei w postanowieniu z dnia 13 sierpnia 2003 r. SOKiK przyjął, że przy stosowaniu instytucji ograniczania prawa wglądu do materiału dowodowego na podstawie art. 69 ust. 1 u.o.k.k. bez znaczenia jest fakt, że ograniczenie takie utrudnia lub uniemożliwia uczestnikowi postępowania odniesienie się do tych dowodów, gdyż – zgodnie z wolą ustawodawcy – ochronę interesów strony w ramach ochrony interesu publicznego realizuje w tym zakresie Prezes UOKiK⁵⁷⁵. Natomiast w postanowieniu z dnia 30 maja 2006 r. SOKiK uznał, że ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego nie jest tożsame z pozbawieniem strony prawa wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów⁵⁷⁶.

⁵⁷³M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 254. Por. też J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 908.

⁵⁷⁴Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 30 października 1996 r., XVII Amz 3/96, LEX nr 56452.

⁵⁷⁵Postanowienie SOKiK z dnia 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl. – przywołuję za: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 668.

⁵⁷⁶Postanowienie SOKiK z dnia 30 maja 2006 r., XVII Amz 21/06, niepubl. – przywołuję za: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 668–669. Zob. także: postanowienie SOKiK z dnia 21 czerwca 2006 r., XVII Amz 13/06, dostępne: [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/tajemnica\\$0020obrony/154505000005127_XVII_Amz_000013_2006_Uz_2006-06-21_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/tajemnica$0020obrony/154505000005127_XVII_Amz_000013_2006_Uz_2006-06-21_001) (dostęp: 17.03.2019 r.).

W nowszym orzecznictwie zarzut naruszenia prawa do obrony między innymi poprzez oparcie decyzji kończącej postępowanie na dowodach, do których powód nie miał dostępu, w związku z wydaniem w ramach postępowania antymonopolowego postanowień o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego, był przedmiotem rozpoznania SOKiK w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2015 r.⁵⁷⁷ Zważywszy na przebieg postępowania SOKiK nie podzielił tego zarzutu, jako że odpadł on w toku postępowania sądowego z uwagi na ujawnienie tych dowodów na podstawie art. 479³³ § 1 pkt 2 k.p.c. W uzasadnieniu SOKiK wskazał, że „(...) strony mogły się z dokumentami zapoznać w toku postępowania sądowego i podjąć dodatkową obronę, czego jednak nie uczyniły, to świadczy to o tym, że dokumenty te nie miały istotnego znaczenia dla stron dla których dokumenty te były niejawne a jednocześnie, że ich utajnienie nie mogło naruszać prawa do obrony”⁵⁷⁸. W uzasadnieniu tego orzeczenia SOKiK nie wypowiedział się jednoznacznie jak należy rozstrzygać kolizję prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa z prawem do obrony. Na konieczność zapewnienia poufności chronionych informacji, z jednoczesnym poszanowaniem wymogów skutecznej ochrony prawnej i zagwarantowaniem prawa do obrony stron sporu zwrócono natomiast uwagę w wyroku SOKiK z dnia 28 października 2014 r., przy czym orzeczenie to zostało wydane w sprawie prowadzonej przeciwko Prezesowi UKE na podstawie ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁵⁷⁹. Ze względu jednak na to, że zasady ograniczania prawa wglądu do materiału dowodowego w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa określone w art. 207 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego⁵⁸⁰ są analogiczne do zasad obowiązujących w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k., pogląd wyrażony w tym orzeczeniu można odnosić także do postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Jak zostało wykazane w rozdziale II niniejszej rozprawy, w orzecznictwie sądów unijnych jednolicie uznaje się za niedopuszczalne stwierdzenie naruszenia przepisów prawa ochrony konkurencji na podstawie dowodów, do których strona nie miała dostępu i w związku z czym nie miała możliwości wypowiedzenia się⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ Wyrok SOKiK z dnia 18 sierpnia 2015 r., XVII AmA 112/12, LEX nr 1789923. Zob. także postanowienie SOKiK z dnia 23 stycznia 2013 r., XVII AmA 112/12, LEX nr 1898304.

⁵⁷⁸ Tamże.

⁵⁷⁹ Zob. wyrok SOKiK z dnia 28 października 2014 r., XVII AmT 23/12, LEX nr 2383616.

⁵⁸⁰ Zgodnie z art. 207 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy Prezes UKE, w drodze postanowienia, może ograniczyć pozostałym stronom prawo wglądu do materiału dowodowego, jeżeli udostępnienie tego materiału grozi ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic prawnie chronionych.

⁵⁸¹ Szerzej zob. pkt 2.5.2.4. w rozdziale II niniejszej rozprawy.

W literaturze wskazuje się, że samo uznanie informacji objętej wnioskiem za tajemnicę przedsiębiorstwa nie zawsze stanowi dostateczne uzasadnienie ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego, a przy rozpoznawaniu wniosków o ograniczanie prawa wglądu do materiału dowodowego Prezes UOKiK powinien wziąć pod rozwagę to, czy informacja, będąca przedmiotem wniosku, może stanowić dowód naruszenia przepisów u.o.k.k.⁵⁸² Rozpoznając wniosek, Prezes UOKiK jest zobowiązany do wważenia prawa do obrony i stanowiącego jego część prawa do bycia wysłuchanym oraz ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa⁵⁸³. Powołanie się na potrzebę ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jednego podmiotu nie może skutkować pozbawieniem lub nieproporcjonalnym ograniczeniem prawa do bycia wysłuchanym przez innego przedsiębiorcę, będącego stroną postępowania⁵⁸⁴. Dlatego też postuluje się przy tym kierowanie się przez Prezesa UOKiK regułami wypracowanymi w prawie unijnym odnośnie do sposobu rozstrzygania kolizji pomiędzy ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do obrony (bycia wysłuchanym)⁵⁸⁵. Jednocześnie podnosi się, że należy dążyć do tego, aby w procesie wważenia prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i prawa do wglądu do materiału dowodowego oraz prawa do bycia wysłuchanym, stanowiącego element prawa do obrony, żadne z tych praw nie doznało zmarginalizowania⁵⁸⁶. W tym miejscu warto także wskazać, że przepis art. 69 ust. 1 u.o.k.k. stanowi o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego „w niezbędnym zakresie”. Należy przyjąć, że to zastrzeżenie stanowi podstawę do odmowy ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego ze względu na potrzebę zagwarantowania prawa do wysłuchania innym stronom.

5.2.4. Tryb postępowania w sprawie wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy

Jak zostało wskazane powyżej, Prezes UOKiK może uzyskiwać informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, z różnych źródeł i na różnych etapach postępowania, a zasadą jest ograniczanie prawa wglądu do materiału dowodowego na wniosek. Zasadne jest zatem ustalenie, kiedy podmiot mający interes prawny w żądaniu ograniczenia prawa wglądu

⁵⁸²M. Bernatt, *Right to Be Heard or Protection of Confidential Information? Competing Guarantees of Procedural Fairness in Proceedings Before the Polish Competition Authority*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010, (3) s. 58–69; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 247. Zob. też M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego...*, s. 255.

⁵⁸³Por. M. Bernatt, *Right to Be Heard...*, s. 58–69.

⁵⁸⁴M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 247. Zob. też M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego...*, s. 255.

⁵⁸⁵M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 254–255.

⁵⁸⁶J. Noga-Bogomilska, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 268.

do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy ze względu na to, że jego udostępnienie groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, może taki wniosek złożyć.

Przepisy u.o.k.k. nie określają momentu, do którego możliwe jest złożenie wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy. W uchwale z dnia 8 kwietnia 2010 r. SN potwierdził, że Prezes UOKiK nie ma możliwości ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego w toku postępowania wyjaśniającego⁵⁸⁷. Wynika to przede wszystkim z tego, że w postępowaniu wyjaśniającym żaden podmiot nie uzyskuje statusu strony tego postępowania, w związku z czym podmioty, przed którymi przedsiębiorca mógłby chronić tajemnicę przedsiębiorstwa, nie mają prawa wglądu do materiałów zgromadzonych w tym postępowaniu. Z kolei pracownicy UOKiK zobowiązani są na podstawie art. 71 ust. 1 u.o.k.k. do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których to informacjach powzięli wiadomość w toku postępowania⁵⁸⁸. Nie oznacza to jednak, że na etapie postępowania wyjaśniającego złożenie wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego na podstawie art. 69 ust. 1 u.o.k. jest niedopuszczalne. Jak wynika z powyższej uchwały SN, w przypadku złożenia takiego wniosku w toku postępowania wyjaśniającego, Prezes UOKiK rozpoznaje go jednocześnie z załączeniem przekazanego materiału do akt sprawy postępowania antymonopolowego⁵⁸⁹. W literaturze podnosi się, że przedsiębiorcy, którzy przekazują Prezesowi UOKiK informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w toku postępowania wyjaśniającego powinni składać wnioski o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego już na etapie tego postępowania⁵⁹⁰.

W sytuacji, gdyby Prezes UOKiK zamierzał wszcząć postępowanie antymonopolowe i włączyć do niego materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego, a podmioty, które udostępniły mu wówczas informacje i dokumenty, nie złożyły wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego, Prezes UOKiK z uwzględnieniem zasady informowania wyrażonej w art. 9 k.p.a. powinien poinformować je o planowanym

⁵⁸⁷Uchwała SN z dnia 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10, LEX nr 575821. Zob. także M. Sieradzka, *Glosa do uchwały SN z dnia 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, Nr 3, s. 41–52; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 248.

⁵⁸⁸Uchwała SN z dnia 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10, LEX nr 575821.

⁵⁸⁹Uchwała SN z dnia 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10, LEX nr 575821.

⁵⁹⁰M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 974. Zob. także autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 674 – wskazują oni, że podmiot przedstawiający w toku postępowania wyjaśniającego Prezesowi UOKiK informacje lub dokumenty powinien, bez składania wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego, określić, które z nich stanowią tajemnicę. Natomiast jeżeli w toku postępowania wyjaśniającego wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego będzie dostatecznie precyzyjny to wówczas Prezes UOKiK powinien z urzędu ograniczyć do nich prawo wglądu stronom postępowania.

wszczęciu postępowania antymonopolowego z odpowiednim wyprzedzeniem, aby mogły one złożyć taki wniosek⁵⁹¹. Analogiczny obowiązek obciąża Prezesa UOKiK w przypadku rozszerzenia zakresu przedmiotowego postępowania o informacje uzyskane od innych organów administracji publicznej w trybie art. 72 u.o.k.k. lub pochodzące z innego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 73 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. Podnosi się, że w przypadku włączenia takich materiałów zakres ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego powinien być taki jak w przypadku tego innego postępowania, a ograniczenie powinno nastąpić z urzędu. Natomiast jeżeli w macierzystym postępowaniu prawo wglądu do materiału dowodowego nie było ograniczone, Prezes UOKiK powinien poinformować podmioty, których włączane informacje dotyczą, aby mogły one wystąpić z wnioskiem o ograniczenie wglądu do materiału dowodowego w zakresie tych informacji⁵⁹².

Wymogi formalne wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego zostały określone w art. 69 ust. 4 u.o.k.k. Dodatkowo Prezes UOKiK opracował wytyczne, w których wyjaśnione zostały zasady dotyczące trybu składania takich wniosków⁵⁹³. Z art. 69 ust. 4 u.o.k.k. wynika, że wnioskodawca powinien do wniosku dołączyć wersję dokumentu niezawierającą informacji objętych ograniczeniem ze stosowną adnotacją. Oznacza to, że składając wniosek, wnioskodawca powinien dołączyć dwie wersje dokumentu, którego dotyczy wniosek: jedną wersję, w której zawarte są wszystkie informacje oraz drugą, w której informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów, nie zostaną udostępnione, ale fakt ich pominięcia zostanie stosownie zaznaczony⁵⁹⁴. Na wypadek uwzględnienia wniosku, stronom udostępnia się wersję dokumentu, niezawierającą informacji objętych ograniczeniem ze stosowną adnotacją (art. 69 ust. 5 u.o.k.k.). Ponadto wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego powinien zawierać uzasadnienie (art. 69 ust. 4 u.o.k.k.)⁵⁹⁵. Wymóg uzasadnienia wniosku został dodany ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁵⁹⁶, która weszła w życie z

⁵⁹¹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 974–975.

⁵⁹² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 247–248; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 974–975.

⁵⁹³ Zob. *Informacja o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach*, Warszawa 2017, dostępna: https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php (dostęp: 22.03.2019 r.).

⁵⁹⁴ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 970. Zob. także *Informacja o sposobie składania wniosków...*, s. 4, 6–7.

⁵⁹⁵ Zob. także *Informacja o sposobie składania wniosków...*, s. 6 i n. oraz postanowienie SOKiK z dnia 23 stycznia 2013 r., XVII AmA 112/12, LEX nr 1898304.

⁵⁹⁶ Dz.U. z 2014 r., poz. 945.

dniem 18 stycznia 2015 r.⁵⁹⁷ Uzasadniając wniosek, wnioskodawca powinien wykazać, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa lub inną tajemnicę podlegającą ochronie na podstawie przepisów odrębnych i nie powinny one być udostępnione innym stronom postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK⁵⁹⁸. Uzasadnienie wniosku powinno umożliwić Prezesowi UOKiK ocenę, czy dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa lub inną tajemnicę podlegającą ochronie na podstawie odrębnych przepisów⁵⁹⁹.

W literaturze wyrażono także pogląd, zgodnie z którym niedopuszczalne jest składanie wniosków o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego wobec bliżej nieokreślonej grupy podmiotów i należy w nim precyzyjnie wskazać, wobec którego podmiotu, będącego stroną postępowania prawo wglądu do materiału dowodowego ma być ograniczone⁶⁰⁰. Z takim poglądem nie sposób jest się jednak zgodzić. Po pierwsze, obowiązek określenia we wniosku podmiotu, wobec którego prawo wglądu do materiału dowodowego ma zostać ograniczone, nie wynika z przepisów u.o.k.k. Po drugie, w toku prowadzonego postępowania, już po udostępnieniu Prezesowi UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zakres podmiotowy stron postępowania może zostać rozszerzony. Po trzecie, nie można wykluczyć również sytuacji, że ujawnione w toku jednego postępowania informacje nie zostaną wykorzystane w innym postępowaniu⁶⁰¹. Na koniec warto także wskazać, że Prezes UOKiK nie jest związany zakresem wniosku składanego przez przedsiębiorcę.

Na wypadek, gdyby złożony wniosek nie zawierał uzasadnienia lub do wniosku nie została załączona wersja dokumentu niezawierająca informacji objętych ograniczeniem ze stosowną adnotacją, Prezes UOKiK wzywa wnioskodawcę do jego uzupełnienia w wyznaczonym terminie (art. 69 ust. 4a zd. 1 u.o.k.k.). W przypadku, gdyby wnioskodawca nie przedłożył w wyznaczonym terminie wersji dokumentu, niezawierającej informacji, objętych ograniczeniem, ze stosowną adnotacją, wniosek pozostawia się bez rozpoznania (art. 69 ust. 4a zd. 2 u.o.k.k.). Z literalnego brzmienia przepisu art. 69 ust. 4a zd. 2 u.o.k.k. należy

⁵⁹⁷ Warto jednak zaznaczyć, że na konieczność uzasadniania wniosków o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego wskazywano także w orzecznictwie sądowym, zob. np. postanowienie SOKiK z dnia 23 stycznia 2013 r., XVII AmA 112/12, LEX nr 1898304. Co prawda orzeczenie to dotyczyło wniosków o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego składanych na podstawie art. 479³³ § 3 k.p.c. Jako że przepis ten przewiduje analogiczne rozwiązanie jak art. 69 ust. 1 u.o.k.k. postanowienie wydane w tej sprawie można odnosić także do wniosków składanych na podstawie art. 69 ust. 1 u.o.k.k.

⁵⁹⁸ M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 970.

⁵⁹⁹ J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 906.

⁶⁰⁰ Autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 671.

⁶⁰¹ Szerzej zob. w pkt 6 niniejszego rozdziału.

wywieść, że skutek w postaci pozostawienia wniosku bez rozpoznania nie wystąpi, jeżeli wnioskodawca na wezwanie Prezesa UOKiK nie przedłoży uzasadnienia wniosku⁶⁰². Należy przyjąć, że brak przedłożenia uzasadnienia wniosku może skutkować odmową uwzględnienia wniosku i w konsekwencji udostępnienie stronom informacji⁶⁰³.

Złożenie wniosku o ograniczenie prawa wglądu wszczyna tzw. postępowanie wpaddingowe, które powinno zakończyć się wydaniem postanowienia⁶⁰⁴.

Prezes UOKiK nie jest związany wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego i może uwzględnić wniosek w całości, w części albo odmówić jego uwzględnienia⁶⁰⁵. Postanowienie Prezesa UOKiK o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego powinno w sentencji określać dokumenty podlegające ograniczeniu⁶⁰⁶.

Na postanowienie wydane na podstawie art. 69 ust. 1 u.o.k.k. przysługuje zażalenie. Należy przyjąć, że zażalenie przysługuje zarówno w przypadku wydania postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego – wówczas przysługuje stronom postępowania, których prawo wglądu zostało ograniczone, jak i w przypadku odmowy uwzględnienia wniosku – wówczas przysługuje podmiotowi składającemu wniosek, niezależnie od tego, czy posiada on status strony postępowania⁶⁰⁷.

W przypadku wniesienia zażalenia Prezes UOKiK, jeżeli uzna je za słuszne, może uchylić albo zmienić swoje postanowienie w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nowe postanowienie, od którego stronie przysługuje zażalenie (art. 81 ust. 4 w zw. z art. 81 ust. 5 u.o.k.k.). Jeżeli na skutek wniesienia zażalenia postanowienie nie zostanie przez Prezesa UOKiK zmienione, wówczas powinien on przekazać zażalenie wraz z aktami sprawy do SOKiK (art. 81 ust. 2 w zw. z art. 81 ust. 5 u.o.k.k.). Rozpoznanie zażalenia następuje co do zasady na posiedzeniu niejawnym, ale SOKiK może w celu jego rozpoznania wyznaczyć rozprawę. Postanowienie SOKiK jest rozstrzygnięciem niezaskarżalnym⁶⁰⁸.

W przypadku wydania postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stronom oraz podmiotom zainteresowanym udostępnia się materiał dowodowy niezawierający informacji objętych ograniczeniem ze stosowną adnotacją (art. 69 ust. 5 u.o.k.k.).

⁶⁰² J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 907.

⁶⁰³ Tamże, s. 907.

⁶⁰⁴ Tamże, s. 908.

⁶⁰⁵ Tamże, s. 908.

⁶⁰⁶ Tamże, s. 909.

⁶⁰⁷ Tamże, s. 909. Odmiennie: E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 248.

⁶⁰⁸ J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 909.

5.3. Wyłączenie jawności rozprawy (art. 60 ust. 4 u.o.k.k.)

Prezes UOKiK w toku postępowania może przeprowadzić rozprawę (art. 60 ust. 1 u.o.k.k.). Prezes UOKiK może wezwać na rozprawę i przesłuchać strony, świadków oraz zasięgnąć opinii biegłych (art. 60 ust. 3 u.o.k.k.). W literaturze na ogół przyjmuje się, że przeprowadzenie rozprawy należy do uznania Prezesa UOKiK⁶⁰⁹.

Zasadą obowiązującą w postępowaniu prowadzonym przed Prezesem UOKiK na podstawie u.o.k.k. jest zewnętrzna jawność rozprawy (art. 60 ust. 3 u.o.k.k.). Jest ona równoznaczna z tym, że mogą w niej wziąć udział nie tylko strony postępowania i ich pełnomocnicy, ale i osoby trzecie (publiczność), o ile powezmą informację o terminie rozprawy⁶¹⁰.

Zewnętrzna jawność rozprawy mogłaby doprowadzić do ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa czy inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie przepisów odrębnych. Aby temu zapobiec, ustawodawca w art. 60 ust. 4 u.o.k.k. ustanowił wyjątki od zasady zewnętrznej jawności rozprawy w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK. Wynika z niego, że rozprawa jest niejawną, jeżeli są podczas niej rozpatrywane informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 60 ust. 4 zd. 1 u.o.k.k.). Wyłączenie jawności rozprawy w takim przypadku jest obligatoryjne i stanowi przejaw przyznania przez ustawodawcę prymatu ochronie interesu prywatnego beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa nad interesem publicznym, które leży u podstaw jawnego rozpoznania sprawy na rozprawie.

Wyłączenie zewnętrznej jawności rozprawy będzie równoznaczne z tym, że będą w niej mogły wziąć udział strony, ich pełnomocnicy oraz osoby zaufania publicznego po dwie z każdej strony (art. 60 ust. 4 w zw. z art. 153 i 154 k.p.c.)⁶¹¹. Tym samym pomimo wyłączenia

⁶⁰⁹ G. Łaszczycza (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1260; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 659–660; K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.4.5; M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego...*, s. 233; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 137–138; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 962. Ku takiego rozwiązaniu zdaje się skłaniać: J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 898. Odmiennie: M. Sieradzka, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 801.

⁶¹⁰ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 962; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 900.

⁶¹¹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 962–963. K. Róziewicz-Ładoń dodaje, że w rozprawie, pomimo wyłączenia jawności, udział będzie mógł wziąć także prokurator – zob. K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.4.5. Podobnie: M. Sieradzka (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 802.

jawności rozprawy, beneficjent tajemnicy przedsiębiorstwa lub innej tajemnicy podlegającej ochronie na podstawie odrębnych przepisów nie może mieć gwarancji, że informacje, co do których podjął on działania w celu zapewnienia ich poufności, nie zostaną ujawnione. Z punktu widzenia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, już sam fakt, że w rozprawie może wziąć udział inna strona (np. konkurent przedsiębiorcy) wiąże się z ryzykiem niezagwarantowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy możliwe jest wyłączenie jawności wewnętrznej rozprawy, czyli wyłączenie jawności także w stosunku do stron postępowania i ich pełnomocników. W literaturze zgłoszono postulat wprowadzenia takiej możliwości⁶¹². W obecnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do wyłączenia wewnętrznej jawności rozprawy. W szczególności podstawy prawnej wyłączenia jawności rozprawy w stosunku do stron i ich pełnomocników nie może stanowić przepis art. 69 ust. 1 u.o.k.k., jako że reguluje on zupełnie inną instytucję – ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy⁶¹³. Mimo że zarówno wyłączenie jawności rozprawy (art. 60 ust. 4 u.o.k.k.), jak i ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy (art. 69 ust. 1 u.o.k.k.) mają na celu ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie przepisów odrębnych, to nie stanowi to dostatecznego uzasadnienia dla przyjmowania tego drugiego przepisu za podstawę prawną wyłączenia jawności rozprawy w stosunku do stron⁶¹⁴. Wprowadzenie możliwości wyłączenia jawności rozprawy także wobec stron postępowania i ich pełnomocników mogłoby skutkować istotnym ograniczeniem przysługującego stronom prawa udziału w postępowaniu. Wydaje się, że interes indywidualny, leżący u podstaw udzielania prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, nie stanowiłby dostatecznego uzasadnienia dla wprowadzenia takiego ograniczenia praw proceduralnych pozostałych stron. Należy przy tym zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez M. Bernatta, zgodnie z którym brak możliwości wyłączenia jawności rozprawy wobec stron i pełnomocników nie stoi na przeszkodzie, aby materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy, który jest prezentowany na rozprawie,

Wątpliwości odnośnie do możliwości uczestniczenia prokuratora (oraz innych osób, do których stosuje się przepisy o prokuratorze, np. powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów) zgłosił J. Krüger, słusznie wskazując, że decydujące znaczenie w tym zakresie powinny mieć przepisy u.o.k.k., a te nie przewidują możliwości wzięcia udziału prokuratora w postępowaniu prowadzonym przed Prezesem UOKiK na podstawie u.o.k.k. – zob. J. Krüger (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 900–901.

⁶¹² K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.4.5. Przeciwnikiem takiego rozwiązania jest M. Bernatt – zob. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 141–142.

⁶¹³ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 962–963. Odmiennie: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 664.

⁶¹⁴ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 962–963.

podlegał ograniczeniom na podstawie art. 69 ust. 1 u.o.k.k.⁶¹⁵. Taki krok mógłby okazać się wystarczający do ograniczenia ryzyka ujawnienia stronom i ich pełnomocnikom tajemnicy przedsiębiorstwa czy innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Ponadto należy także zwrócić uwagę na to, że w postępowaniu sądowym, toczącym się na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK przeprowadzana jest rozprawa, podczas której prezentowany jest materiał dowodowy, w tym taki, który zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa, a przepisy k.p.c. nie przewidują możliwości wyłączenia jawności rozprawy dla stron postępowania (możliwe jest tylko wyłączenie zewnętrznej jawności rozprawy – art. 479³³ § 3 k.p.c.)⁶¹⁶.

5.4. Publikacja treści decyzji Prezesa UOKiK z wyłączeniem tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 31b u.o.k.k.)

Zasady publikacji decyzji Prezesa UOKiK wydawanych na podstawie u.o.k.k. zostały określone w przepisie art. 31b u.o.k.k. Został on dodany ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw⁶¹⁷, która weszła w życie z dniem 17 kwietnia 2016 r. W uzasadnieniu projektu ustawy argumentowano, że publikacja decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK wzmocni ich skuteczność⁶¹⁸ oraz, że „[u]powszechnienie decyzji Prezesa UOKiK będzie miało pozytywny skutek, jeżeli chodzi o świadomość konsumentów (ale i przedsiębiorców) co do stwierdzanych przez ten organ naruszeń – świadomość ta jest niezbędna nie tylko do lepszej orientacji co do praktyk, które w świetle prawa ochrony konkurencji i konsumentów są zakazane, ale może być impulsem do wystąpienia na drogę sądową w stosunku do przedsiębiorców naruszających ich prawa”⁶¹⁹. W literaturze zwrócono uwagę na to, że praktyczne znaczenie tej zmiany było niewielkie, ponieważ sankcjonuje ona dotychczasową praktykę Prezesa UOKiK, który w szerokim zakresie udostępniał na stronie internetowej UOKiK wydawane decyzje⁶²⁰.

⁶¹⁵ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 962–963.

⁶¹⁶ Tak również: M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 962–963.

⁶¹⁷ Dz.U. z 2015 r., poz. 1634.

⁶¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662. Dostępny na: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/57BB3F7DA2124E0FC1257E8200440367/%24File/3662.pdf> (dostęp: 13.07.2018 r.), s. 20.

⁶¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662, s. 20–21.

⁶²⁰ A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s. 72–73; M. Błachucki (w:), A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 746.

Publikacja decyzji wydanych na podstawie u.o.k.k. jest obowiązkiem Prezesa UOKiK. Obowiązek dotyczy zarówno decyzji wydanych w sprawach z zakresu Centrali, jak i spraw z zakresu delegatur⁶²¹. Mimo że przepisy nie określają terminu na publikację decyzji należy przyjąć, że Prezes UOKiK powinien opublikować decyzję niezwłocznie po jej wydaniu, chociażby była jeszcze nieprawomocna⁶²².

Obowiązek publikacji nałożony na Prezesa UOKiK dotyczy decyzji, które są wydawane na podstawie u.o.k.k. (art. 31b u.o.k.k.). W przypadku postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję obejmuje on następujące decyzje:

- 1) decyzje podlegające wykonaniu wymienione w przepisie art. 107 u.o.k.k., tj.:
 - a) decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję (art. 10 u.o.k.k.);
 - b) tzw. decyzje zobowiązujące (art. 12 ust. 1 u.o.k.k.);
 - c) decyzje o zastosowaniu tzw. środków tymczasowych (art. 89 ust. 1 u.o.k.k.) oraz decyzje przedłużające czas ich obowiązywania (art. 89 ust. 3 u.o.k.k.);
- 2) decyzje uchylające bądź zmieniające inne decyzje (art. 12 ust. 5 i 6 u.o.k.k.);
- 3) decyzje wydawane na podstawie stosowanych przez odesłanie z art. 83 u.o.k.k. przepisów k.p.a. (art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.)⁶²³.

Poza zakresem tej regulacji pozostaje kwestia publikacji decyzji Prezesa UOKiK wydanych na podstawie przepisów ustaw odrębnych⁶²⁴, jak również innych rozstrzygnięć niż decyzje (np. postanowień) wydanych przez Prezesa UOKiK (nawet tych, które zostały wydane na podstawie u.o.k.k.)⁶²⁵. W literaturze⁶²⁶ wskazano, że nie oznacza to jednak, że rozstrzygnięcia te są zupełnie niedostępne – mogą one podlegać udostępnieniu np. na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁶²⁷.

Na stronie internetowej UOKiK treść decyzji powinna – co do zasady – zostać opublikowana w całości. Jeżeli jednak uzasadnienie decyzji zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa, bądź inne informacje podlegające ochronie na podstawie przepisów odrębnych, informacje takie przy publikacji powinny być pominięte. Oznacza to, że sentencja decyzji Prezesa UOKiK podlega publikacji zawsze w całości. Mając na uwadze to, że w

⁶²¹ A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s. 73.

⁶²² Tamże, s. 72.

⁶²³ Wyczerpującą listę decyzji Prezesa UOKiK, objętą obowiązkiem publikacji podaje A. Piszcz – zob. A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s. 73–74.

⁶²⁴ M. Błachucki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 747. Autor ten dodaje również, że przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z 2015 r. Prezes UOKiK udostępniał na swojej stronie internetowej także decyzje wydane na podstawie innych ustaw.

⁶²⁵ A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s. 73; M. Błachucki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji*, s. 747.

⁶²⁶ M. Błachucki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 747.

⁶²⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1330.

odniesieniu do informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, nie zawsze objęcie ich ochroną na podstawie art. 69 ust. 1 u.o.k.k. będzie uzasadnione⁶²⁸, pojawia się pytanie o to, czy w przypadku publikacji decyzji, z jej wersji jawnej należy wyłączyć wszystkie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz inne informacje podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów, czy też tylko te, co do których prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy zostało ograniczone. Za właściwy należy uznać wariant pierwszy⁶²⁹. Jak wskazano powyżej, odmowa ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, mimo że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jest uzasadniona przyznaniem prymatu interesowi indywidualnemu innych stron postępowania, wyrażającym się w zagwarantowaniu wykonywania ich podstawowych praw proceduralnych, nad interesem prywatnym beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa. W przypadku publikacji decyzji na stronie internetowej UOKiK ujawnienie tajemnic przedsiębiorstwa czy też innych informacji, podlegających ochronie na podstawie przepisów odrębnych, trudno byłoby uzasadnić interesem publicznym czy też interesem indywidualnym jednostek, które mogą zapoznać się z treścią opublikowanej decyzji. Tym samym na etapie publikacji decyzji na stronie internetowej UOKiK prymat powinien być przyznawany interesowi prywatnemu przedsiębiorcy, będącego beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa.

6. Zakres dopuszczalnego wykorzystania tajemnicy przedsiębiorstwa

Co do zasady informacje uzyskane w toku postępowania nie mogą być wykorzystane w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów (art. 73 ust. 1 u.o.k.k.). Dotyczy to wszystkich informacji uzyskanych w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k., a więc nie tylko tych, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa lub inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie przepisów odrębnych⁶³⁰. Celem tej regulacji jest ochrona wszystkich informacji uzyskanych w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK⁶³¹.

⁶²⁸ Szerzej zob. w pkt 5.2.3. niniejszego rozdziału.

⁶²⁹ Zob. także: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 675. Podnoszą oni, że Prezes UOKiK, przygotowując wersję decyzji do opublikowania na stronie internetowej powinien pominąć informacje, do których ograniczono prawo wglądu do materiału dowodowego, oraz informacje wskazane przez przedsiębiorców jako tajemnica przedsiębiorstwa wobec innych podmiotów niż strony postępowania, o ile Prezes UOKiK uzna te informacje za tajemnicę przedsiębiorstwa.

⁶³⁰ Autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 684–685; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 994; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 918.

⁶³¹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 992.

Przepis art. 73 ust. 1 u.o.k.k. ustanawia zakaz „wykorzystywania” w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów informacji uzyskanych w toku postępowania. Należy zgodzić się z M. Bernattem, że pomimo posłużenia się przez ustawodawcę pojęciem „wykorzystywanie” przyjęć należy, że przepis ten obejmuje swoim zakresem również zakaz udostępniania takich informacji, jako że przyjęcie, iż dopuszczalne jest udostępnienie przez Prezesa UOKiK takich informacji, ale nie mogłoby one być wykorzystane w postępowaniu, byłoby sprzeczne z zasadami logiki⁶³².

Pojawia się zatem pytanie o to, w jakim zakresie uzyskane w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, mogą zostać wykorzystane. Sytuacje, w których możliwe jest wykorzystanie takich informacji, można podzielić na dwie kategorie.

Pierwsza z nich obejmuje wyjątki dotyczące możliwości wykorzystania informacji uzyskanych w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. w innych postępowaniach. Można je podzielić na sześć grup.

Po pierwsze, zakaz wykorzystywania informacji uzyskanych w toku postępowania przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. nie dotyczy postępowania karnego, ale tylko takiego, które jest prowadzone w trybie publicznoskargowym (art. 73 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.). Wyłączenie obejmujące możliwość wykorzystania tych informacji w postępowaniu karnym prowadzonym w trybie publicznoskargowym jest powiązane z obowiązkiem ustanowionym w przepisie art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁶³³, który stanowi, że instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa⁶³⁴. Ponadto z przepisu art. 73 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. wynika, że informacje uzyskane w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK mogą być wykorzystane także w postępowaniu karno-skarbowym.

Po drugie, informacje uzyskane w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. mogą zostać wykorzystane w innych postępowaniach

⁶³² M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 994.

⁶³³ T.j. Dz.U. 2018 r., poz. 1987 ze zm. Dalej jako k.p.k.

⁶³⁴ Zob. autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 685–686. J. Krüger wskazuje, że w przepisie tym chodzi o informacje udostępniane na wniosek organu prowadzącego postępowanie – zob. J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. s. 919.

prowadzonych przez Prezesa UOKiK (art. 73 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.). Oznacza to, że informacje te mogą zostać wykorzystane przez Prezesa UOKiK nie tylko w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie u.o.k.k., co zresztą wywieść można także z przepisu art. 73 ust. 1 u.o.k.k., który stanowi o braku możliwości wykorzystania takich informacji w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów, ale i w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie przepisów odrębnych⁶³⁵. Przepisy u.o.k.k. nie ograniczają Prezesa UOKiK w zakresie wewnętrznego wykorzystywania informacji, jednakże powinien on przestrzegać zasad odnoszących się do ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz inne tajemnice polegające ochronie na podstawie przepisów odrębnych⁶³⁶.

Po trzecie, zakazu nie stosuje się do wymiany informacji z Komisją Europejską i organami ochrony konkurencji państw członkowskich UE na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 (art. 73 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.). Wprowadzenie tego wyjątku wynika z przyjętego w unijnym prawie ochrony konkurencji równoległego stosowania przez krajowe organy konkurencji państw członkowskich przepisów art. 101 i 102 TFUE obok przepisów prawa krajowego. Dążenie do uniknięcia sytuacji, w której w odniesieniu do tego samego zachowania, rozstrzygnięcia wydawane przez organy konkurencji z różnych państw członkowskich będą odmienne, skłoniły do ustanowienia zasad wymiany informacji z Komisją Europejską i organami ochrony konkurencji państw członkowskich UE. Zasady dotyczące tej wymiany zostały określone w art. 11–14 rozporządzenia nr 1/2003. W tym zakresie należy w szczególności wskazać na przepis art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia, z którego wynika, że w celu stosowania art. 101 i 102 TFUE Komisja Europejska i organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienia do wzajemnego przekazywania i wykorzystywania jako dowodu wszelkiego rodzaju materiałów o charakterze faktycznym lub prawnym, w tym informacji poufnych. Należy zatem przyjąć, że na tej podstawie może dojść do przekazania przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie jednak zauważyć należy, że uzyskane w ten sposób informacje mogą zostać wykorzystane wyłącznie jako dowód w celu stosowania art. 101 i 102 TFUE i w odniesieniu do przedmiotu, w którego sprawie zostały zebrane przez przekazujący organ, zaś jeżeli w tej samej sprawie stosuje się krajowe prawo konkurencji i równoległe unijne prawo konkurencji i nie prowadzi to do odmiennego rozstrzygnięcia, informacje te

⁶³⁵ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 814. Zob. także: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 686.

⁶³⁶ J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 919. Na temat sposobów ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zob. pkt 5 niniejszego rozdziału.

mogą również zostać wykorzystane do stosowania krajowego prawa konkurencji (art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003). Oznacza to, że Prezes UOKiK nie może przekazywać na tej podstawie informacji, które miałyby służyć stosowaniu wyłącznie krajowego prawa konkurencji⁶³⁷.

Po czwarte, zakazu nie stosuje się do wymiany informacji z Komisją Europejską i właściwymi organami państw członkowskich Unii Europejskiej na podstawie rozporządzenia(WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów („Rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów”)⁶³⁸(art. 73 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.).

Po piąte, zakazu nie stosuje się do przekazywania właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów (art. 73 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k.). W przypadku tego wyłączenia inicjatywa odnośnie do przekazania informacji uzyskanych w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK należy do samego Prezesa UOKiK, a nie do organu, który ma otrzymać informacje i mógłby je dalej wykorzystywać⁶³⁹. Warunkiem przekazania informacji na tej podstawie jest uznanie przez Prezesa UOKiK, że mogło dojść do naruszenia przepisów innych niż te zawarte w u.o.k.k. Przyjmuje się, że na tej podstawie Prezes UOKiK może przekazać właściwemu organowi każdą informację, jeżeli tylko wskazuje ona na naruszenie przepisu prawa powszechnie obowiązującego⁶⁴⁰.

W literaturze wysuwane były postulaty, aby przepis art. 73 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. był interpretowany w ten sposób, by umożliwił przekazywanie informacji sądom powszechnym rozpoznającym sprawy z zakresu prywatnoprawnego egzekwowania praktyk ograniczających konkurencję⁶⁴¹. Opierały się one na założeniu, że przepisy prawa cywilnego stanowią przepisy odrębne wobec u.o.k.k.⁶⁴² W tym zakresie pojawiały się też stanowiska odmienne⁶⁴³. Rozważania zawarte w tym zakresie należy uznać za nieaktualne w związku z wprowadzeniem przepisu art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. przewidującego możliwość wykorzystania informacji uzyskanych w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa

⁶³⁷ J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 919.

⁶³⁸ Dz. Urz. UE L z 2004 r. 364, s. 1 ze zm.

⁶³⁹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 996.

⁶⁴⁰ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 816; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 920.

⁶⁴¹ A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów...*, s. 222.

⁶⁴² K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 816.

⁶⁴³ Autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 689; E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2009, 2(2), s. 112; K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, s. 180–181.

UOKiK w postępowaniu cywilnym o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji⁶⁴⁴. Przepis ten umożliwia wykorzystanie tych informacji w takim postępowaniu, ale jedynie w zakresie, w jakim przepisy tej ustawy na to zezwalają (art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.). W tym zakresie należy zwrócić szczególną uwagę na art. 18 ust. 1 i 2 tej ustawy, które ustanawiają ograniczenia możliwości wyjawienia oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar i propozycji ugodowych (ust. 1) oraz przewidujący, że informacje sporządzone przez osobę fizyczną lub prawną specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji, informacje sporządzone przez organ ochrony konkurencji i przekazane stronom w toku tego postępowania oraz wycofane propozycje ugodowe mogą być wyjawione jedynie po zakończeniu postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji (ust. 2).

Do drugiej kategorii należy zaliczyć wyjątki dotyczące możliwości udostępniania organom regulacyjnym określonych informacji. Z brzmienia art. 73 ust. 3 u.o.k.k. wynika, że nie ustanawia on wyjątku od zakazu wykorzystywania informacji uzyskanych w toku postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów, ale właściwie nakłada na Prezesa UOKiK obowiązek udostępnienia organom regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych (tj. obecnie Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej) oraz gospodarki paliwami i energią (tj. obecnie Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki) informacji wskazanych w tym przepisie⁶⁴⁵. W literaturze wyrażono wątpliwości odnośnie do ograniczenia zakresu podmiotowego tej regulacji wyłącznie do tak wąskiego zakresu organów i pominięcia takich organów jak Prezes Urzędu Transportu Kolejowego czy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji⁶⁴⁶. Przepis art. 73 ust. 3 u.o.k.k. określa zakres informacji, które podlegają udostępnieniu. Jest on ograniczony do informacji, w tym wyników badań i analiz rynkowych, niezbędnych w postępowaniach prowadzonych przez te organy. Wskazuje się, że niezbędne są te informacje, bez których rozstrzygnięcie merytoryczne postępowania prowadzonego przez organ regulacyjny nie byłoby możliwe, przy czym niezbędny charakter udostępnianych informacji powinien być oceniany indywidualnie, z punktu widzenia konkretnego postępowania prowadzonego przed danym organem regulacyjnym⁶⁴⁷. Przepisy u.o.k.k. nie określają procedury udostępnienia informacji na podstawie art. 73 ust. 3 u.o.k.k.

⁶⁴⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 1132.

⁶⁴⁵ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 997.

⁶⁴⁶ M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 997.

⁶⁴⁷ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 997.

Należy jednak przyjąć, że skoro udostępnienie ma dotyczyć informacji niezbędnych w postępowaniu prowadzonym przed organem, organ ten powinien wystąpić z wnioskiem, w którym zakres żądanych informacji zostanie określony⁶⁴⁸. Prezes UOKiK jako dysponent żądanych informacji powinien ocenić jego zasadność⁶⁴⁹. Jednocześnie jednak wskazuje się, że co do zasady będzie on związany wnioskiem organu regulacyjnego odnośnie do zakresu informacji, które mają być udostępnione⁶⁵⁰. Przedmiotem żądania nie mogą być dwie grupy informacji: 1) co do których obowiązek zachowania poufności wynika z zobowiązań międzynarodowych, w szczególności informacji uzyskanych w toku postępowań wszczętych na podstawie art. 101 lub art. 102 TFUE (art. 73 ust. 3 pkt 1 u.o.k.k.) oraz 2) uzyskanych w związku z zastosowaniem procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej uregulowanej w art. 89a u.o.k.k. oraz w związku z ubieganiem się o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję określonym przepisami art. 113a–113k u.o.k.k. (art. 73 ust. 3 pkt 2 u.o.k.k.). Oznacza to, że okoliczność, iż żądana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie stanowi podstawy do odmowy jej udostępnienia na żądanie wskazanych organów regulacyjnych. Jednocześnie jednak organy regulacyjne zostały zobowiązane do ochrony informacji uzyskanych na podstawie art. 73 ust. 3 u.o.k.k., w szczególności nie mogą one być wykorzystane w postępowaniach innych niż prowadzone przez organy regulacyjne. W przypadku udostępnienia informacji na powołanej podstawie odpowiednie zastosowanie znajdują również art. 69 u.o.k.k. dotyczący ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego oraz art. 71 u.o.k.k. dotyczący obowiązku ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów.

7. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem tajemnicy przedsiębiorstwa uzyskanej przez Prezesa UOKiK

Uzupełnieniem ochrony prawnej informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, ustanowionej w art. 69 ust. 1 u.o.k.k. (ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego), art. 60 ust. 4 u.o.k.k. (wyłączenie jawności rozprawy) oraz art. 31b u.o.k.k. (publikacja treści decyzji z wyłączeniem tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów), jest art. 71

⁶⁴⁸ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 817; M. Bernatt, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 997.

⁶⁴⁹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 997.

⁶⁵⁰ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 817; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 921–922.

u.o.k.k.⁶⁵¹W literaturze wskazuje się dwa cele, które pełni omawiana regulacja: po pierwsze, celem jest ochrona prywatnoprawnych interesów przedsiębiorców, którzy udzielają Prezesowi UOKiK informacji (obowiązek nałożony przepisami art. 71 ust. 1 i 3 u.o.k.k. powinien usuwać obawy przedsiębiorców przekazujących informacje, stanowiące ich tajemnicę przedsiębiorstwa), po drugie, celem jest ochrona konkurencji (poprzez uniemożliwienie udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa konkurentom)⁶⁵².

Przepis art. 71 ust. 1 u.o.k.k. nakłada na pracowników⁶⁵³ UOKiK obowiązek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Obowiązek ten obejmuje również pracowników Inspekcji Handlowej oraz biorących udział w kontroli pracowników organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE i osoby posiadające wiadomości specjalne (art. 71 ust. 3 u.o.k.k.). Regulacja ta rozszerza zakres pojęcia tajemnicy służbowej w postępowaniach prowadzonych przed Prezesem UOKiK⁶⁵⁴. Należy przyłączyć się do krytyki dotyczącej braku objęcia zakresem podmiotowym obowiązku określonego w art. 71 ust. 1 u.o.k.k. przedstawicieli innych organów państwowych i Policji, którzy mogą brać udział w kontroli i przeszukaniu (art. 91 u.o.k.k., art. 105b ust. 3 u.o.k.k.)⁶⁵⁵. W większości przypadków są oni objęci zakazem ujawniania informacji uzyskanych podczas pełnionych obowiązków na podstawie przepisów odrębnych, jednakże zakres tego zakazu nie będzie obejmować informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (np. ustawa o ochronie informacji niejawnych)⁶⁵⁶.

Podmioty wymienione w art. 71 ust. 1 i 3 u.o.k.k. są zobowiązane do powstrzymania się od zachowań, które mogą skutkować ujawnieniem informacji, objętych tajemnicą zawodową (obowiązki negatywne). Jednocześnie jednak są także zobowiązane do podejmowania działań, których celem jest aktywna ochrona tajemnic (obowiązki pozytywne)⁶⁵⁷. Obowiązki te są niezależne od tego, czy przedsiębiorca, będący beneficjentem

⁶⁵¹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 984.

⁶⁵² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 250. Zob. również: K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 811.

⁶⁵³ Pojęcie pracowników należy rozumieć szeroko, obejmując nim osoby świadczące pracę niezależnie od podstaw prawnej ich zatrudnienia, jak również stażystów, bez względu na charakter pełnionej funkcji. Pracownikami UOKiK w rozumieniu art. 71 ust. 1 u.o.k.k. są także dyrektorzy departamentów UOKiK oraz Prezes UOKiK – M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 984–985.

⁶⁵⁴ J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 916.

⁶⁵⁵ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 986; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 916.

⁶⁵⁶ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 986; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 916.

⁶⁵⁷ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 246; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 987.

tajemnicy przedsiębiorstwa, złoży wniosek o poufne traktowanie ujawnionych informacji (jak to jest w przypadku ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego na podstawie art. 69 ust. 1 u.o.k.k., które co do zasady następuje na wniosek)⁶⁵⁸.

Z zakresu obowiązku ochrony wyłączone zostały informacje powszechnie dostępne, informacje o wszczęciu postępowania oraz informacje o wydaniu decyzji kończących postępowanie i ich ustaleniach (art. 71 ust. 2 u.o.k.k.).

Przepisy u.o.k.k. nie określają zasad odpowiedzialności osób zobowiązanych na podstawie art. 71 ust. 1 i 3 u.o.k.k. za naruszenie obowiązku ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Nie ulega jednak wątpliwości, że w przypadku naruszenia tego obowiązku przez pracowników UOKiK i Inspekcji Handlowej mogą oni ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁶⁵⁹, co może skutkować nawet rozwiązaniem stosunku pracy⁶⁶⁰.

Pracownicy UOKiK i Inspekcji Handlowej, osoby posiadające wiadomości specjalne oraz pracownicy organów ochrony konkurencji państw członkowskich UE w zakresie wykonywanych czynności są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k., co uzasadnia stawianie im wysokich wymogów staranności oraz ocenę ich zachowania, skutkującego ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa nie tylko w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale i odpowiedzialności karnej⁶⁶¹. Wobec tego przekroczenie przez nich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków może skutkować odpowiedzialnością za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. (jeżeli funkcjonariusz publiczny działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego). Jest to przestępstwo umyślne⁶⁶², które jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech. Jeżeli sprawca dopuszcza się tego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (art. 231 § 2 k.k.), zaś jeżeli działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch (art. 231 § 3 k.k.). Przestępstwa z art. 231 § 1–3 k.k. należą do kategorii przestępstw

⁶⁵⁸ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 988.

⁶⁵⁹ T.j.Dz.U. z 2018 r., poz. 917 ze zm. Dalej jako k.p.

⁶⁶⁰ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 986.

⁶⁶¹ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 985.

⁶⁶² Tak m.in.: A. Marek, Komentarz do art. 231, (w:) A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, pkt 6; A. Barczak-Oplustil, Komentarz do art. 231, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX 2013, pkt 21; J. Giezek, Komentarz do art. 231, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, pkt 17; M. Kulik, Komentarz do art. 231, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, pkt 11; E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, Komentarz do art. 231, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, pkt 2.

indywidualnych, gdyż mogą one być popełnione wyłącznie przez funkcjonariusza publicznego⁶⁶³. Są to przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego.

Ponadto bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie przez Prezesa UOKiK lub osobę zatrudnioną w UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, może rodzić odpowiedzialność karną za przestępstwo określone w art. 226 § 2 k.k. Przepis ten penalizuje między innymi ujawnienie osobie nieuprawnionej informacji, którą sprawca czynu uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes. Jest to przestępstwo umyślne⁶⁶⁴, które jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech. Przepis z art. 226 § 2 k.k. należy do kategorii przestępstw indywidualnych, gdyż może być popełnione wyłącznie przez funkcjonariusza publicznego⁶⁶⁵. Przepis to jest ścigane z oskarżenia publicznego.

Wskazania wymaga również, że Prezes UOKiK może być w każdym czasie odwołany przez Prezesa Rady Ministrów (art. 29 ust. 4 u.o.k.k.). Przepisy nie określają przyczyn, które uzasadniają odwołanie Prezesa UOKiK. W przypadku bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, nie jest wykluczone poniesienie przez Prezesa UOKiK odpowiedzialności przejawiającej się w skorzystaniu przez Prezesa Rady Ministrów z kompetencji do odwołania Prezesa UOKiK.

Ujawnienie informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych, wynikających z przepisów k.c.⁶⁶⁶ Jest to odpowiedzialność deliktowa wywodzona z art. 417 § 1 k.c., zgodnie z którym za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Tym samym podmiot, dochodzący odszkodowania od Prezesa UOKiK w związku ze szkodą wynikającą z ujawnienia przez ten organ tajemnicy przedsiębiorstwa musi

⁶⁶³ Tak m.in.: A. Marek, Komentarz do art. 231, (w:) A. Marek, *Kodeks karny...*, pkt 1; M. Kulik, Komentarz do art. 231, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, pkt 10; A. Lach, Komentarz do art. 231, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, pkt 2.

⁶⁶⁴ Tak m.in.: A. Marek, Komentarz do art. 266, (w:) A. Marek, *Kodeks karny...*, pkt 7; J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 266, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, pkt 5; M. Kalitowski, Komentarz do art. 266, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, pkt 14; W. Wróbel, D. Zając, Komentarz do art. 266, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017, pkt 16a; P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz do art. 266, (w:) M. Budyn-Kulik i in., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018, pkt 11.

⁶⁶⁵ A. Lach, Komentarz do art. 266, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, pkt 2; M. Kalitowski, Komentarz do art. 266, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, pkt 11; J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 266, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny...*, pkt 4; P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz do art. 266, (w:) M. Budyn-Kulik i in., *Kodeks karny...*, pkt 11.

⁶⁶⁶ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 986.

wykazać, że: 1) informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, zostały przez Prezesa UOKiK ujawnione, 2) poniósł on szkodę (w tym jej rozmiar), 3) pomiędzy szkodą a ujawnieniem informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zachodzi związek przyczynowo-skutkowy. Odpowiedzialność na podstawie art. 417 § 1 k.c. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, w związku z czym nie ma obowiązku wykazywania winy⁶⁶⁷. Inną podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku ujawnienia przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, mogą być przepisy o naruszeniu dóbr osobistych (art. 24 i art. 448 k.c.).

8. Wnioski

Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale prowadzą do wniosku, że w roli beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa może występować przedsiębiorca, a w pewnych okolicznościach również osoba zarządzająca, wobec której prowadzone jest postępowanie antymonopolowe w sprawach porozumień ograniczających konkurencję.

Analiza obecnie obowiązującego stanu prawnego prowadzi do wniosku, że w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa konflikt pomiędzy interesem prywatnym strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, występującej w roli dysponenta tajemnicy przedsiębiorstwa, a interesem publicznym, wyrażającym się w przyznaniu Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania tych informacji, został rozstrzygnięty na korzyść tego drugiego. W szczególności okoliczność, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie uzasadnia odmowy jej przekazania Prezesowi UOKiK. Warto jednak wskazać, że udostępnienie Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie zawsze będzie wiązało się z ujawnieniem konfliktu pomiędzy tymi interesami. Nie ujawni się on w przypadku, gdy przedsiębiorca, będący beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa, zdecyduje się na dobrowolne przekazanie tych informacji Prezesowi UOKiK (dotyczy to głównie uzyskiwania informacji i dowodów na podstawie art. 49a ust. 2 u.o.k.k. i art. 50 ust. 3 u.o.k.k.).

⁶⁶⁷ Tak m.in.: Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, rok LXVI, z. 2 – 2004, s. 13; A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 105, (w:) A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, LEX/el. 2011, pkt 43–44; A. Olejniczak, Komentarz do art. 417, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2014, pkt 8; G. Karaszewski, Komentarz do art. 417, (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny...*, pkt 22; W. Dubis, J. Kremis, Komentarz do art. 417, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, Nb 10; J. Gudowski, G. Bieniek, Komentarz do art. 417, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, pkt 39; Z. Banaszczyk, Komentarz do art. 417, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I...*, Warszawa 2018, Nb 13.

Przepisy u.o.k.k. przewidują trzy główne sposoby ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem wobec innych stron lub osób trzecich: ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego, obligatoryjne wyłączenie jawności rozprawy oraz publikację treści decyzji Prezesa UOKiK z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W przypadku dwóch ostatnich sposobów konflikt pomiędzy różnymi kategoriami interesów został rozstrzygnięty na korzyść interesu prywatnego przedsiębiorcy, będącego beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa. Taki stan należy ocenić pozytywnie. Natomiast w przypadku ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego sposób rozstrzygania konfliktu pomiędzy różnymi kategoriami interesów jest dużo bardziej złożony. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego, z jednej strony, stanowi wyraz przyznania ochrony interesowi prywatnemu przedsiębiorcy będącego beneficjentem tajemnicy przedsiębiorstwa, a z drugiej – może naruszyć interes indywidualny innych stron postępowania. Przepisy u.o.k.k. w zakresie ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego nie odnoszą się wprost do kwestii sposobu rozstrzygania takiego konfliktu. We wcześniejszym orzecnictwie sądowym obserwowany był wyraźny trend przyznawania pierwszeństwa ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa i marginalizowania potrzeby zapewnienia innym stronom możliwości realizacji prawa do wysłuchania. Stanowisko w tym zakresie stanowiło wyraz przyjęcia skrajnie odmiennego podejścia, niż jest to obserwowane w orzecnictwie sądów unijnych, gdzie wyraźnie wskazuje się niedopuszczalność stwierdzenia naruszenia przepisów prawa ochrony konkurencji, do których strona nie miała dostępu i w związku z czym nie miała możliwości wypowiedzenia się. Jednakże nowsze orzecznictwo pozwala na przyjęcie, że w tym zakresie następuje stopniowa zmiana sposobu stosowania obecnie obowiązujących przepisów. Należy postulować, aby w sytuacji, w której dochodzi do kolizji pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do bycia wysłuchanym, stanowiącym elementem prawa do obrony, przy jej rozstrzygnięciu brać pod uwagę to, jakie jest znaczenie informacji, stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa dla stwierdzenia naruszenia, niezbędność informacji dla wykazania naruszenia oraz stopień, w jakim ujawnienie informacji mogłoby naruszyć uzasadniony interes beneficjenta tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wstępną ocenę wagi naruszenia, będącego przedmiotem postępowania. Wskazane kryteria są zbieżne z kryteriami przyjętymi w unijnym prawie ochrony konkurencji, które zostały określone w obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004. Należy także przyjąć, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym istnieje dostateczna podstawa do odmowy ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego w

przypadku uznania, że zastosowanie tej instytucji mogłoby skutkować naruszeniem prawa do bycia wysłuchanym przysługującego innym stronom postępowania. Po pierwsze, przepis art. 69 ust. 1 u.o.k.k. stanowi, że Prezes UOKiK „może” ograniczyć prawo wglądu do materiału dowodowego, a po drugie, że czyni to „w niezbędnym zakresie”. Należy zatem przyjąć, że dostosowanie praktyki w tym zakresie nie wymaga inicjatywy ze strony ustawodawcy.

Powyższą ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK mają uzupełniać także regulacje ograniczające możliwość wykorzystania w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów (art. 73 ust. 1 u.o.k.k.) oraz nakładające obowiązek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa na pracowników UOKiK i Inspekcji Handlowej oraz biorących udział w kontroli pracowników organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE i osoby posiadające wiadomości specjalne (art. 71 ust. 1 i 3 u.o.k.k.). W odniesieniu do pierwszej regulacji, należy przyjąć, iż mimo że art. 73 ust. 1 u.o.k.k. ustanawia zakaz wykorzystywania informacji uzyskanych w toku postępowania w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów, to przepisy ustanawiają szereg wyjątków od tej zasady. W rezultacie osłabia to ochronę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W przeważającej większości wyjątków są one uzasadnione względami interesu publicznego lub ewentualnie także interesu indywidualnego podmiotów niebędących stroną postępowania (jak w przypadku wyjątków z art. 73 ust. 2 pkt 5 i art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.). Natomiast w odniesieniu do drugiej ze wskazanych regulacji uzupełniających, czyli obowiązku ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przez pracowników UOKiK i Inspekcji Handlowej oraz biorących udział w kontroli pracowników organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE i osoby posiadające wiadomości specjalne, należy przychylić się do postulatów wyrażonych w literaturze, aby zakresem tej regulacji objąć także inne osoby, które w zakresie pełnionych funkcji mogą uzyskać dostęp do informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (np. funkcjonariusze Policji).

Należy także dodać, iż mimo że przepisy u.o.k.k. nie zawierają regulacji dotyczących zasad odpowiedzialności za naruszenie obowiązku ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, przepisy prawa cywilnego, karnego oraz pracy stanowią wystarczającą podstawę do pociągnięcia tych osób do odpowiedzialności oraz uzyskania naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę.

ROZDZIAŁ IV
PRAWNA OCHRONA TAJEMNIC
ZWIĄZANYCH Z RYNKIEM FINANSOWYM
W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOLOWYM
W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

1. Uwagi wprowadzające

Prezes UOKiK w zakresie wykonywanych przez siebie zadań może mieć dostęp także do informacji, stanowiących tajemnice podlegające prawnej ochronie inne niż tajemnica przedsiębiorstwa⁶⁶⁸. W niniejszym rozdziale analizie poddana zostanie ochrona prawna w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję następujących tajemnic związanych z rynkiem finansowym: tajemnicy bankowej, tajemnicy ubezpieczeniowej oraz tajemnicy zawodowej w rozumieniu u.o.i.f. i u.f.i. Elementem wspólnym dla informacji, stanowiących te tajemnice, jest to, że przepisy ustaw szczególnych, ustanawiających ochronę prawną tych tajemnic, wyłączają obowiązek zachowania poufności tych informacji wobec Prezesa UOKiK i zobowiązują podmioty w nich wskazane do przekazywania ich Prezesowi UOKiK na jego żądanie.

Celem niniejszego rozdziału jest odpowiedź na pytanie o to, w jaki sposób w obecnie obowiązującym stanie prawnym rozstrzygany jest konflikt pomiędzy interesem prywatnym strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, będącej dysponentem tajemnicy bankowej, ubezpieczeniowej oraz zawodowej w rozumieniu u.o.i.f. oraz u.f.i. a interesem publicznym, wyrażającym się w przyznaniu Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania informacji objętych tymi tajemnicami. W tym celu w odniesieniu do każdego z wymienionych rodzajów tajemnic konieczne będzie zdefiniowanie zakresu podmiotowego, przedmiotowego oraz temporalnego (czasowego) danej tajemnicy, ustalenie, czy strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być jej beneficjentem, przeanalizowanie regulacji prawnych dotyczących obowiązku udzielania informacji, objętych daną tajemnicą, określenie zakresu dopuszczalnego wykorzystania tej tajemnicy przez Prezesa UOKiK oraz ustalenie zasad odpowiedzialności związanej z ujawnieniem lub wykorzystaniem niezgodnie z przeznaczeniem informacji, stanowiących te tajemnice, uzyskanych przez Prezesa UOKiK.

⁶⁶⁸ Zob. rozdział IV niniejszej rozprawy.

2. Prawna ochrona tajemnicy bankowej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

2.1. Uwagi wprowadzające

Prawo żądania od banków informacji, stanowiących tajemnicę bankową, zostało Prezesowi UOKiK przyznane z dniem 12 stycznia 2007 r.⁶⁶⁹ Wówczas było ono jednak ograniczone do zakresu określonego ustawą z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej⁶⁷⁰ (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r pr. bank. w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 kwietnia 2016 r.). Realizacja tego uprawnienia wyrażała się w nałożeniu na bank obowiązku przekazywania informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie Prezesa UOKiK, ale jedynie w zakresie niezbędnym do udzielenia odpowiedzi na zapytania Komisji Europejskiej w sprawach dotyczących pomocy publicznej (art. 21 ust. 2a ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej).

Prezes UOKiK uzyskał prawo do żądania od banków informacji, stanowiących tajemnicę bankową, w związku z toczącym się przed nim postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. znacznie później, bo dopiero z dniem 17 kwietnia 2016 r.⁶⁷¹ Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw⁶⁷² wynika, że głównym celem tej ostatniej zmiany było przyznanie Prezesowi UOKiK narzędzia do uzyskiwania informacji i dowodów na potrzeby postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wyjaśniono, że zmiana ta „leży w interesie publicznym, będzie służyć skuteczniejszemu prowadzeniu przez Prezesa UOKiK postępowań i eliminowaniu z obrotu zakazanych praktyk uderzających w interesy konsumentów”⁶⁷³. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano wprost, że „[k]westia braku dostępu Prezesa UOKiK do informacji objętych tajemnicą bankową stała się istotną barierą w postępowaniach dotyczących potencjalnych naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez banki”⁶⁷⁴. Jednocześnie jednak zastrzeżono, że „nie jest właściwe ograniczanie

⁶⁶⁹ Zostało ono wprowadzone ustawą z dnia 7 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r., Nr 245, poz. 1775).

⁶⁷⁰ T.j. Dz.U z 2018 r., poz. 362.

⁶⁷¹ Zostało ono przyznane ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw.

⁶⁷² Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662. Dostępny na: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/57BB3F7DA2124E0FC1257E8200440367/%24File/3662.pdf> (dostęp: 13.07.2018 r.).

⁶⁷³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662, s. 25.

⁶⁷⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662, s. 26.

proponowanej zmiany do postępowań w sprawach naruszania zbiorowych interesów konsumentów – walka z praktykami ograniczającymi konkurencję powinna służyć nadrzędnemu celowi, jakim jest ochrona konsumentów, i w tym kontekście stosowanie proponowanego przepisu powinno również dotyczyć postępowań prowadzonych w związku z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję⁶⁷⁵.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym bank ma obowiązek udzielania informacji, stanowiących tajemnicę bankową, na żądanie Prezesa UOKiK w dwóch zakresach:

- 1) w zakresie określonym ustawą z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r tirit pierwsze pr. bank.) oraz
- 2) w związku z toczącym się postępowaniem przed Prezesem UOKiK prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r tirit drugie pr. bank.).

Jako że przedmiot niniejszej rozprawy obejmuje zagadnienie prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorcy w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, poniżej omówiony zostanie tylko drugi ze wskazanych przypadków, w których bank ma obowiązek udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie Prezesa UOKiK.

2.2. Pojęcie tajemnicy bankowej

Pojęcie tajemnicy bankowej w rozumieniu szerokim obejmuje informacje o funkcjonowaniu danego banku i powiązanych z nim podmiotach, które powinny być zachowane w poufności z uwagi na interes banku, jego kontrahentów lub osób trzecich. Z kolei w znaczeniu wąskim obejmuje ono informacje określone w art. 104 pr. bank.⁶⁷⁶ W analizie prawnej ochrony tajemnicy bankowej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję znaczenie ma pojęcie tajemnicy bankowej w ujęciu wąskim i dlatego w takim ujęciu zostanie one omówione.

Za trzon konstrukcyjny tajemnicy bankowej w prawie polskim uznaje się art. 104 pr. bank.⁶⁷⁷ Przepis ust. 1 tego artykułu zawiera ogólną definicję pojęcia „tajemnica bankowa”, zaś kolejne ustępy określają wyłączenia (ust. 2 i 3) oraz precyzują zakres obowiązku zachowania tajemnicy (ust. 4-6).

⁶⁷⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662, s. 27.

⁶⁷⁶ A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, Nb 1 oraz powoływana tam literatura.

⁶⁷⁷ A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 1.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 pr. bank. bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Na podstawie tego przepisu zasadne jest określenie zakresu podmiotowego, przedmiotowego oraz temporalnego (czasowego) tajemnicy bankowej.

Zakres podmiotowy wyznacza osoby, które są zobowiązane do zachowania tajemnicy bankowej. Zostały one wymienione w art. 104 ust. 1 pr. bank. Podmioty zobowiązane do zachowania tajemnicy bankowej można podzielić na dwie kategorie⁶⁷⁸.

Do pierwszej z nich należy zaliczyć te, które zawsze uczestniczą w wykonywaniu czynności bankowych i dlatego zawsze są zobowiązane do zachowania tajemnicy bankowej. Należą do nich bank oraz osoby w nim zatrudnione⁶⁷⁹. Co prawda w ujęciu podmiotowym stroną czynności bankowej jest bank (osoba prawna), ale czynności faktyczne i prawne w jego imieniu są dokonywane przez osoby świadczące pracę na jego rzecz oraz członków organu, działających w imieniu banku⁶⁸⁰. Pod pojęciem banku należy rozumieć osobę prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 pr. bank.)⁶⁸¹. W zakresie osób zatrudnionych w banku brzmienie przepisu art. 104 ust. 1 pr. bank. mogłoby sugerować, że pojęcie to obejmuje wyłącznie osoby świadczące pracę na podstawie stosunku pracy. W literaturze słusznie wskazuje się jednak, że brak jest argumentów do wyłączenia z zakresu podmiotowego osób świadczących pracę na podstawie innej niż stosunek pracy⁶⁸². Dlatego też przyjmuje się, że na

⁶⁷⁸B. Smykła, *Dostęp do tajemnicy bankowej – wybrane problemy praktyki*, „Glosa” 2001, Nr 10, s. 4.

⁶⁷⁹Tamże, s. 4; B. Smykła, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, Nb 3.

⁶⁸⁰B. Smykła, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykła, *Prawo bankowe...*, Nb 3.

⁶⁸¹A. Tupaj-Cholewa uważa, że pojęcie banku należy rozumieć szeroko i obejmować nim nie tylko bank (osobę prawną), ale i członków jego organów, działających w jego imieniu (A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 4). Podobny pogląd prezentuje, jak się wydaje, także A. Kawulski – zob. A. Kawulski, Komentarz do art. 104, (w:) A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, pkt 1. Z takim stanowiskiem nie sposób jednak się zgodzić. Należy przyjmować, że osoby pełniące funkcję w organach banku, działające w jego imieniu, powinny być zaliczane do grupy osób zatrudnionych w banku, nawet jeżeli świadczą pracę na podstawie innej niż stosunek pracy. Takie stanowisko jest prezentowane m.in. przez B. Smykła, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykła, *Prawo bankowe...*, Nb 3.

⁶⁸²M. Spyra, A. Waclawik, *Regulacje outsourcingu czynności bankowych w wybranych systemach prawnych – uwagi porównawcze na tle art. 6 a-d projektu nowelizacji prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 11, s. 47. Odmiennie uważa R. Schmidt, który wskazuje, że pojęcie zatrudnienia jest właściwe stosunkom pracy i powinno być interpretowane zgodnie z przepisami kodeksu pracy. Jednocześnie uważa, że wykładnia rozszerzająca nie znajduje językowego ani systemowego uzasadnienia, zaś argumenty natury celowościowej nie są przekonujące – zob. R. Schmidt, *Tajemnica bankowa w postępowaniu cywilnym, cz. I*, „Prawo Bankowe” 2008, nr 5, s. 37.

potrzeby tego przepisu osobą zatrudnioną w banku jest każda osoba „świadcząca pracę” na rzecz banku bez względu na podstawę prawną⁶⁸³. Jest nią zatem nie tylko osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, ale także osoba świadcząca pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy o zarządzanie czy umowy o dzieło)⁶⁸⁴, w tym także członkowie organów banku, nawet jeżeli nie są związani z bankiem stosunkiem pracy⁶⁸⁵.

Druga kategoria obejmuje osoby, które są objęte obowiązkiem zachowania tajemnicy bankowej tylko wówczas, gdy z inicjatywy lub za zgodą banku wykonują czynność bankową jako pośrednik banku⁶⁸⁶. Kategoria ta obejmuje osoby, które pośredniczą w wykonywaniu czynności bankowych, ale nie wykonują ich zamiast banku⁶⁸⁷. Pośrednikami są osoby, które wykonują czynności mające na celu doprowadzenie do zawarcia pomiędzy bankiem a klientem umowy, na podstawie której wykonana zostanie czynność bankowa oraz osoby, które w sposób stały pośredniczą jako pełnomocnik banku przy zawieraniu tego typu umów na rzecz banku⁶⁸⁸. Osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są włączane w relację bank-klient tylko wówczas, gdy określona czynność bankowa jest wykonywana z wykorzystaniem pośrednika⁶⁸⁹. A mianowicie wówczas, gdy klient ma świadomość odnośnie do tego, że dany podmiot występuje w roli pośrednika i decydując się na dokonanie czynności bankowej za pośrednictwem tej osoby, akceptuje pośrednika jako bezpośredniego uczestnika czynności polegających na wykonaniu danej czynności bankowej⁶⁹⁰. Oznacza to, że bez zgody klienta na udział określonego pośrednika nie można umówić o wykonywanie czynności bankowej za pośrednictwem innej osoby. W konsekwencji drugą grupę podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy bankowej (osób, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe) tworzą przede wszystkim przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny, którym bank w drodze umowy zawartej na piśmie powierzył wykonywanie w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie wykonywania czynności bankowych związanych z działalnością bankową (art. 6a

⁶⁸³ Zob. J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia się tajemnicy bankowej*, „Palestra” 2000, nr 7–8, s. 13 i n.; M. Kłaczyński, *Tajemnica bankowa w outsourcingu*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, Nr 3, s. 9; M. Spyra, A. Waclawik, *Regulacje outsourcingu czynności bankowych...*, s. 47.

⁶⁸⁴ Zob. J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia...*, s. 13 i n.

⁶⁸⁵ B. Smykla, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykla, *Prawo bankowe...*, Nb 3.

⁶⁸⁶ B. Smykla, *Dostęp do tajemnicy bankowej...*, s. 4.

⁶⁸⁷ Tak: P. Babiarz, *Dopuszczalność zlecenia przez bank wykonania niektórych czynności podmiotom zewnętrznym*, „Monitor Prawniczy” 2000 r., nr 10, s. 634. Zob. również: J. Byrski, *Tajemnica bankowa a outsourcing działalności bankowej. Rozważania na tle powierzenia przez bank czynności dotyczących technologii informatycznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 4, s. 21; A. Jurkowska, *Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa prywatności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIII, s. 220.

⁶⁸⁸ W zakresie różnic pomiędzy pośrednikami a podwykonawcami zob. B. Smykla, *Dostęp do tajemnicy bankowej...*, s. 4.

⁶⁸⁹ B. Smykla, *Dostęp do tajemnicy bankowej...*, s. 4.

⁶⁹⁰ B. Smykla, *Dostęp do tajemnicy bankowej...*, s. 4.

ust. 1 pkt 1 pr. bank.)⁶⁹¹, inny bank uczestniczący w rozliczeniu pieniężnym, izba rozliczeniowa (art. 67pr. bank.) lub instytucja pośrednicząca uczestnicząca w realizacji przelewu transgranicznego, o którym mowa w art. 63gpr. bank.⁶⁹² Do tej kategorii można zaliczyć także pośredników kredytowych czy przedsiębiorstwa windykacyjne⁶⁹³.

Zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej pozwala wyznaczyć informacje, w odniesieniu do których obowiązuje obowiązek zachowania poufności. Został on ujęty według zasady maksymalizmu⁶⁹⁴ i obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje (art. 104 ust. 1 pr. bank.)⁶⁹⁵. Tajemnicę bankową będą stanowiły zatem wszystkie informacje dotyczące czynności bankowych (nawet te, które nie zostały ujawnione w samej treści czynności bankowej⁶⁹⁶, ale także te czynności prawne i faktyczne, które pozostają w związku z czynnością bankową⁶⁹⁷), osób mających jakikolwiek związek z czynnością bankową⁶⁹⁸, w tym osób dokonujących takich czynności, innych osób, które dokonały czynności pozostających w związku z umową, na podstawie której bank wykonuje daną czynność bankową⁶⁹⁹, jak też osób, które nie zamierzały zawrzeć umowy z bankiem (np.

⁶⁹¹B. Smykla, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykla, *Prawo bankowe...*, Nb 3; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 4.

⁶⁹²B. Smykla, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykla, *Prawo bankowe...*, Nb 3.

⁶⁹³L. Mazur, Komentarz do art. 104, (w:) L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, Nb 4.

⁶⁹⁴Zob. T. Dukiet-Nagórska, *O ujawnieniu tajemnicy bankowej raz jeszcze*, „Prawo bankowe” 2004 r., nr 3, s. 63; A. Jurkowska, *Tajemnica bankowa jako środek ochrony...*, s. 225; M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, LexisNexis 2007, pkt 5; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 11; Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, pkt 2. Na zasadę maksymalizmu wskazuje się także w orzecznictwie – zob. uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 4/2006, LEX nr 181299; wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 maja 2008 r., I SA/Kr 115/08, LEX nr 475534.

⁶⁹⁵W orzecznictwie pojawiają się jednak stanowiska ograniczające zakres informacji objętych tajemnicą bankową. Przykładowo w wyroku z dnia 24 lutego 2011 r. NSA uznał, że informacja o braku środków na rachunku bankowym nie służy identyfikacji ekonomicznych cech właściciela, jako że nie świadczy o kondycji ekonomicznej właściciela tego konta bankowego. Z tego względu informacja o niemożności zajęcia konta bankowego nie zalicza się do danych osobowych chronionych ustawą o ochronie danych osobowych – zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 lutego 2011 r., I OSK 653/10, LEX nr 964503. Stanowisko to spotkało się jednak z krytyką, ponieważ informacja o braku środków na rachunku jest niewątpliwie objęta tajemnicą bankową – zob. A. Kawulski, Komentarz do art. 104, (w:) A. Kawulski, *Prawo bankowe...*, pkt 4.

⁶⁹⁶B. Smykla, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykla, *Prawo bankowe...*, Nb 5.

⁶⁹⁷T. Dukiet-Nagórska wskazuje przykładowo, że poza umową dotyczącą czynności bankowej tajemnicą bankową objęte będą także inne informacje związane z czynnością bankową, jak biznesplan kredytobiorcy, treść umów, których przedmiotem jest ustanowienie zabezpieczenia wierzytelności banku, kondycja finansowa kredytobiorcy, wielkość i charakter jego majątku oraz inne dodatkowe informacje, w których posiadaniu znalazł się bank, podejmując działania dotyczące tego stosunku umownego (T. Dukiet-Nagórska, *Ujawnienie tajemnicy bankowej*, „Prawo bankowe” 2005 r., nr 4, s. 51).

⁶⁹⁸R. Schmidt, *Tajemnica bankowa w postępowaniu...*, s. 36. Dotyczy to np. danych personalnych osoby, składającej lub mającej złożyć zabezpieczenie wierzytelności banku związanej z czynnością bankową – tak: uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 4/2006, LEX nr 181299.

⁶⁹⁹B. Smykla, *Outsourcing i tajemnica bankowa w znowelizowanym Prawie bankowym*, (w:) *Nowe regulacje bankowe*, Warszawa 2004, s. 16, dostępny: https://www.nbp.pl/akty_prawne/regulacje_prawne/nowe_regulacje/nowe_regulacje.pdf (dostęp: 13.07.2018 r.).

przedstawicieli ustawowych)⁷⁰⁰, fakt dokonania czynności⁷⁰¹, jak również przystąpienie do negocjacji⁷⁰². Należy jednak zgodzić się z poglądem M. Bączyka, że z zakresu tych informacji należy wyłączyć te, które mimo że dotyczą czynności bankowej, to są informacjami powszechnie znanymi z przyczyn nieleżących po stronie banku (np. informacje ujawnione w mediach)⁷⁰³. Tajemnica bankowa obejmuje nie tylko informacje o czynnościach bankowych, ale i nośniki zawierające te informacje⁷⁰⁴.

W literaturze podnosi się, że problemy interpretacyjne mogą wiązać się ze sformułowaniem zawartym w art. 104 ust. 1 pr. bank.: „informacje (...) uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje”. Negocjacje to stopniowy proces, w którym strony porozumiewają się w celu ustalenia warunków umowy i jej zawarcia⁷⁰⁵. Zwrot „w czasie negocjacji” należy poddawać wykładni rozszerzającej, obejmując nim także czas prowadzenia szeroko rozumianych rozmów intencyjnych, które nie są zawieraniem umowy (np. podanie informacji niezbędnych do określenia zdolności kredytowej, gdy osoba je podająca jeszcze nie ma zamiaru zawierania umowy kredytu, a jedynie chce uzyskać informacje, czy i na jakich warunkach mogłaby uzyskać kredyt)⁷⁰⁶. Z kolei „zawieranie umowy” obejmuje negocjacje i inne procedury, które zmierzają do zawarcia umowy⁷⁰⁷. W konsekwencji „czas negocjacji” jest zawsze „czasem

Z. Ofiarski wskazuje, że dotyczy to także informacji przekazanych bankowi w celu przygotowania czynności bankowej, np. wniosku kredytowego, jego uzasadnienie czy załączonych do niego dokumentów – zob. Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 2.

⁷⁰⁰ Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 2. Zob. również: M. Rusek, E. Snakowska, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w bankach na podstawie ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. a obowiązków zachowania tajemnicy bankowej*, „Rejent” 2003 r., nr 2, s. 77; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 12. Por. także: B. Smykla, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykla, *Prawo bankowe...*, Nb 5.

⁷⁰¹ Wskazuje się przy tym, że sama informacja o czynności bankowej nie jest objęta zakresem przedmiotowym tajemnicy bankowej, o ile na jej podstawie nie można w żaden sposób zidentyfikować podmiotów innych niż bank, które uczestniczą w umowie dotyczącej danej czynności bankowej – tak: R. Juchno, R.W. Kaszubski, *Outsourcing wybranych czynności bankowych*, „Glosa” 2001, nr. 8, s. 5; Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 2.

⁷⁰² A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 11. Zob. również: M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5.

⁷⁰³ M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5.

⁷⁰⁴ Tak: postanowienie SA w Krakowie z 30 marca 2009 r., II AKz 106/09, LEX nr 517107. Tak również: Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 2; B. Sikorski, Komentarz do art. 104, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015, Nb 2.

⁷⁰⁵ Zob. W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003 r., nr 5, s. 21.

⁷⁰⁶ J. Molis. Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz, Tom I i II*, Kraków 2005, pkt 5. Autor ten wskazuje, że wykładnię rozszerzającą tego sformułowania można uzasadnić względami historycznymi, jako że pojęcie negocjacji istniało w przepisach Prawa bankowego od dnia wejścia w życie ustawy, czyli od dnia 1 stycznia 1998 r., zaś przypisanie temu pojęciu znaczenia określonego sposobu zawierania umowy nastąpiło dopiero z dniem 25 września 2003 r., jako że przed tą datą k.c. posługiwał się pojęciem „rokowania”.

⁷⁰⁷ Por. A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 11.

zawierania umowy”, jako że negocjacje są prowadzone w celu zawarcia umowy⁷⁰⁸. Tym samym, porównując stosunek zakresowy obu pojęć, należy stwierdzić, że „czas zawierania umowy” jest nadrzędny wobec „czasu negocjacji”⁷⁰⁹. „Czasem zawierania umowy” będzie na przykład okres związania ofertą⁷¹⁰. W literaturze wyjaśnia się, że takie sformułowanie przepisu art. 104 ust. 1 pr. bank., które wskazuje wprost na negocjacyjny tryb zawierania umowy, mogło mieć na celu podkreślenie, że uzyskane w toku negocjacji informacje są objęte zakresem przedmiotowym umowy, nawet jeżeli do zawarcia umowy ostatecznie nie doszło. Jednocześnie jednak taki zabieg uważany jest za niepotrzebny, ponieważ sformułowanie „czas zawierania umowy” nie uzależnia nabrania przez informację cechy poufności od zawarcia umowy⁷¹¹. Pojęcie „realizacji umowy” jest wieloznaczne⁷¹². Przyjmuje się, że „czas realizacji umowy” to czas spełniania świadczenia prowadzącego do wygaśnięcia zobowiązania powstałego w konsekwencji dojścia czynności bankowej do skutku⁷¹³.

Zakres temporalny (czasowy) determinuje okres, w którym istnieje obowiązek zachowania poufności. Ustalenie początku trwania tego okresu nie przysparza trudności. Trwa on od momentu, w którym bank, osoba w nim zatrudniona lub osoba, za pośrednictwem której bank wykonuje czynności bankowe, uzyska informację, będącą tajemnicą bankową⁷¹⁴. Mimo że przepisy pr. bank. nie regulują kwestii tego, jak długo po wygaśnięciu umowy dotyczącej czynności bankowej trwa obowiązek zachowania poufności⁷¹⁵, to w literaturze przyjmuje się, że obowiązek ten trwa przez czas nieokreślony (*ad infinitum*)⁷¹⁶. Wcześniejsze wygaśnięcie obowiązku zachowania poufności może nastąpić za zgodą beneficjenta tajemnicy, na podstawie przepisów prawa albo na skutek innych okoliczności, jak utrata przez informacje, stanowiące tajemnicę bankową, charakteru danych poufnych z przyczyn

⁷⁰⁸ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 11.

⁷⁰⁹ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5.

⁷¹⁰ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 11.

⁷¹¹ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5. Zob. również: Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 2; B. Sikorski, Komentarz do art. 104, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 2.

⁷¹² J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5.

⁷¹³ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5.

⁷¹⁴ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 6; M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5; B. Smykla, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykla, *Prawo bankowe...*, Nb 7; Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 1. Por. A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 12.

⁷¹⁵ A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 12.

⁷¹⁶ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 6; M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5; Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 1; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 12; A. Kawulski, Komentarz do art. 104, (w:) A. Kawulski, *Prawo bankowe...*, pkt 5; B. Sikorski, Komentarz do art. 104, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 4.

należących po stronie banku⁷¹⁷. Do okoliczności skutkujących zwolnieniem osób zobowiązanych z obowiązku zachowania poufności tajemnicy bankowej nie należy ustanie stosunku prawnego pomiędzy bankiem a klientem czy ustanie zatrudnienia osoby zobowiązanej w banku⁷¹⁸. Bezterminowy obowiązek zachowania poufności tajemnicy bankowej nie oznacza jednak, że bank zobowiązany jest do przechowywania dokumentów, zawierających tajemnicę bankową, również przez czas nieoznaczony⁷¹⁹. Długość okresu, w którym bank ma obowiązek przechowywania dokumentów, określona jest w przepisach ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁷²⁰ oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 1 października 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków⁷²¹ i w zależności od rodzaju dokumentów obejmuje okres od roku do pięciu lat.

2.3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy bankowej

Jak zostało wskazane powyżej, zakres podmiotowy tajemnicy wyznacza krąg podmiotów zobowiązanych do jej ochrony. Należy od niego odróżnić krąg beneficjentów tajemnicy bankowej.

W literaturze przedstawione zostały dwie koncepcje beneficjentów tajemnicy bankowej. Pierwsza z nich (koncepcja wąskiego ujęcia) zakłada, że beneficjentem tajemnicy bankowej jest wyłącznie druga strona czynności bankowej (klient banku lub osoba, która dopiero zamierza dokonać takiej czynności)⁷²². Przeciwnicy tego poglądu zwracają uwagę na to, że przyjęcie tej koncepcji byłoby równoznaczne z przyjęciem zbyt niskiego poziomu ochrony informacji dotyczących osób, niebędących stroną czynności bankowej, skoro zgoda klienta banku mogłaby uprawniać bank do ujawnienia wszystkich informacji, objętych tajemnicą bankową, które są związane z daną czynnością bankową⁷²³. Druga koncepcja (koncepcja szerokiego ujęcia) jest dominująca. Zakłada ona, że na beneficjenta tajemnicy

⁷¹⁷ M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 5.

⁷¹⁸ M.in.: A. Szyszko, *Odpowiedzialność prawna związana z tajemnicą bankową*, „Prawo Bankowe” 2000 r., nr 12, s. 39–48; B. Smykła, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykła, *Prawo bankowe...*, Nb 7 oraz powołana tam literatura; Z. Ofiarski, Komentarz do art. 104, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 1; B. Sikorski, Komentarz do art. 104, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 4 oraz powołana tam literatura.

⁷¹⁹ B. Smykła, Komentarz do art. 104, (w:) B. Smykła, *Prawo bankowe...*, Nb 7; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 12.

⁷²⁰ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 395 ze zm.

⁷²¹ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 329 ze zm.

⁷²² Zob. szerzej: T. Czech, *Beneficjent tajemnicy bankowej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, nr 6, s. 93–99.

⁷²³ Zob. tamże, s. 98. Zob. również: A. Kawulski, Komentarz do art. 104, (w:) A. Kawulski, *Prawo bankowe...*, pkt 7.

bankowej pośrednio wskazuje przepis art. 104 ust. 3 pr. bank., z którego wynika, że banku – co do zasady – nie obowiązuje zachowanie tajemnicy bankowej wobec osoby, której dotyczą informacje objęte tajemnicą⁷²⁴. Na tej podstawie uznaje się, że obowiązek zachowania tajemnicy bankowej obowiązuje nie tylko na rzecz drugiej strony czynności bankowej⁷²⁵. Beneficjentem tajemnicy bankowej może być także inna osoba, która pozostaje z informacją, stanowiącą tajemnicę, w takiej relacji, że informacja ta jej „dotyczy”⁷²⁶. Mimo że przepis art. 104 ust. 3 pr. bank. posługuje się pojęciem osoby, przyjmuje się, że beneficjentem tajemnicy bankowej mogą być nie tylko osoby fizyczne i prawne, ale i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej⁷²⁷. W przypadku stosunków wielopodmiotowych beneficjentów tajemnicy bankowej może być kilku (np. w przypadku współposiadaczy rachunku bankowego), przy czym wobec każdego beneficjenta zakres obowiązku zachowania tajemnicy bankowej może się różnić⁷²⁸. Beneficjent tajemnicy bankowej jest zatem z jednej strony podmiotem uprawnionym (którego chronią przepisy o tajemnicy bankowej), a z drugiej – jest on także dysponentem tajemnicy⁷²⁹.

Podzielając koncepcję szerokiego ujęcia beneficjenta tajemnicy bankowej, należy uznać, że biorąc pod uwagę zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej, przedsiębiorca będący stroną postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być beneficjentem tajemnicy bankowej. W pewnych okolicznościach beneficjentem takiej tajemnicy może być także osoba zarządzająca, wobec której Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe. Dotyczy to sytuacji, w której osoba zarządzająca sama jest stroną czynności bankowej albo bierze udział przy dokonywaniu czynności bankowej przez przedsiębiorcę (np. w roli reprezentanta lub poręczyciela).

2.4. Obowiązek udzielania Prezesowi UOKiK informacji objętych tajemnicą bankową

⁷²⁴ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 4. B. Sikorski zwraca uwagę na to, że przepis art. 104 ust. 3 Prawa bankowego, wskazując na możliwość dostępu do informacji stanowiących tajemnicę bankową przez osobę, której informacje dotyczą wydaje się być niepotrzebny. W jego ocenie sytuacja, w której osoba, której dotyczy informacja, nie mogłaby jej uzyskać byłaby nieakceptowalna (zob. B. Sikorski, Komentarz do art. 104, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 12).

⁷²⁵ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 4; M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 3.

⁷²⁶ J. Molis, Komentarz do art. 104, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 4; M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 3.

⁷²⁷ A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 15. Por. również powołaną tam literaturę.

⁷²⁸ M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 3.

⁷²⁹ M. Bączyk, *Zagadnienie dostępu pełnomocnika do informacji objętych tajemnicą bankową*, „Prawo bankowe” 1999, nr 5, s. 85. Zob. również: A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 104, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 15.

2.4.1. Uwagi wprowadzające

Z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r tiret drugie pr. bank. wynika obowiązek udzielenia przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie Prezesa UOKiK w związku z toczącym się przed nim postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. Przepis ten z jednej strony nakłada na bank obowiązek udzielenia tych informacji, a z drugiej – wyłącza obciążający bank obowiązek zachowania tajemnicy bankowej wynikający z art. 104 ust. 1 pr. bank. Ze względu na jego literalne brzmienie, nie może on jednak zostać uznany za samoistną podstawę prawną żądania przez Prezesa UOKiK udzielenia informacji objętych tajemnicą bankową.

Podstawą prawną do wystąpienia przez Prezesa UOKiK do banku z żądaniem przekazania informacji stanowiących tajemnicę bankową lub dokumentów ją zawierających jest art. 50 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r tiret drugie pr. bank. Przepis art. 50 ust. 1 u.o.k.k. upoważnia Prezesa UOKiK do wystąpienia do przedsiębiorcy z żądaniem przekazania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów⁷³⁰, zaś za nieudzielenie żądanych informacji lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd przewidziano możliwość nałożenia kary pieniężnej (art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.). Z uwagi na art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r tiret drugie pr. bank. należy stwierdzić, że otrzymawszy żądanie na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k., bank – jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. – będzie zobowiązany do przekazania Prezesowi UOKiK żądanych informacji stanowiących tajemnicę bankową.

Spośród podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy bankowej zgodnie z art. 104 ust. 1 pr. bank.⁷³¹ obowiązek udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie Prezesa UOKiK został nałożony jedynie na bank (art. 105 ust. 1 pr. bank.). W odniesieniu do pozostałych podmiotów zobowiązanych, tj. osób zatrudnionych w banku oraz osób, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, w pr. bank. brak jest analogicznej regulacji prawnej. Na tej podstawie należy przyjąć, że osoby te nie są uprawnione do udzielenia Prezesowi UOKiK informacji objętych tą tajemnicą, gdyż ciąży na nich obowiązek ochrony tych informacji. Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy obowiązek udzielania Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę bankową powinien zostać przez ustawodawcę rozszerzony także na osoby zatrudnione w banku oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe. W mojej ocenie nie byłoby to

⁷³⁰ Na temat uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji i dowodów na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k. szerzej zob. w pkt. 4 rozdziału III.

⁷³¹ Szerzej zob. w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

uzasadnione, jako że informacje objęte tajemnicą bankową posiadane przez osobę zatrudnioną w banku, jak i osobę, za której pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, powinny znajdować się także w posiadaniu samego banku. Dlatego też w celu zapewnienia Prezesowi UOKiK dostępu do tych informacji wystarczające jest zobowiązanie banku do ich udzielenia.

2.4.2. Przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową w związku z toczącym się postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k.

Z przepisu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r tiret drugie pr. bank. wynikają następujące przesłanki obowiązku ujawnienia przez bank Prezesowi UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę bankową:

- 1) żądanie Prezesa UOKiK skierowane do banku oraz
- 2) związek tego żądania z postępowaniem toczącym się przed Prezesem UOKiK prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k.

Ujawnienie Prezesowi UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę bankową, wymaga otrzymania przez bank żądania pochodzącego od tego organu. Prezes UOKiK nie może delegować tego uprawnienia na inny podmiot⁷³². W przypadku otrzymania żądania udzielenia informacji, stanowiących tajemnicę bankową, od Prezesa UOKiK, bank zobowiązany jest do udzielenia informacji w granicach ustawowego upoważnienia⁷³³. Przed udzieleniem informacji bank powinien sprawdzić, czy podmiot żądający ma do tego legitymację oraz czy wskazał ustawowe przesłanki⁷³⁴. Nie jest on jednak uprawniony do badania, czy przesłanki żądania informacji zostały faktycznie spełnione⁷³⁵. Innymi słowy, w przypadku wystąpienia przez Prezesa UOKiK z żądaniem udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową, bank nie może sprawdzać, czy Prezes UOKiK faktycznie prowadzi postępowanie na podstawie przepisów u.o.k.k.⁷³⁶

Prezes UOKiK może żądać od banku udostępnienia informacji, stanowiących tajemnicę bankową, w związku z toczącym się postępowaniem przed Prezesem UOKiK prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. Wobec tego, że przepisy pr. bank. nie

⁷³² A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s.186–187; L. Mazur, Komentarz do art. 105, (w:) L. Mazur, *Prawo bankowe...*, Nb 3.

⁷³³ A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 105, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 2.

⁷³⁴ J. Molis, Komentarz do art. 105, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 3; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 105, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 2.

⁷³⁵ J. Molis, Komentarz do art. 105, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 3 oraz powołana tam literatura; A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 105, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 2. Zob. także: A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s.187.

⁷³⁶ J. Molis, Komentarz do art. 105, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 3 oraz powołana tam literatura.

wskazują na konkretny rodzaj postępowania, należy przyjąć, że uprawnienie to będzie dotyczyło wszystkich postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k.⁷³⁷, czyli postępowania wyjaśniającego, postępowania antymonopolowego, postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak również postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej⁷³⁸. Problem badawczy niniejszej rozprawy dotyczy ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Dlatego też analiza kwestii dotyczących obowiązku ujawniania Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę bankową zostanie ograniczona wyłącznie do żądań w związku z postępowaniem antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz postępowaniem wyjaśniającym – jako że informacje uzyskane w toku tego postępowania nierzadko są włączane w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym, o czym strony są zawiadamiane na podstawie art. 73 ust. 6 u.o.k.k. Co prawda informacje uzyskane w toku innych postępowań mogą również zostać włączone w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, jednakże praktyczne znaczenie tej możliwości jest znacznie mniejsze niż włączanie informacji uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Dlatego też kwestie związane z żądaniem przez Prezesa UOKiK informacji stanowiących tajemnicę bankową w związku z innymi postępowaniami nie zostaną poddane głębszej analizie.

Ramy czasowe możliwości skorzystania przez Prezesa UOKiK z tego uprawnienia wyznacza sformułowanie „w związku z **toczącym się** postępowaniem”. Wynika z niego jednoznacznie, że nie jest możliwe żądanie udostępnienia informacji, stanowiących tajemnicę bankową, poza toczącym się postępowaniem (bez wszczynania postępowania lub po jego zakończeniu). W konsekwencji należy przyjąć, że uprawnienie do żądania udostępnienia informacji, stanowiących tajemnicę bankową, w związku z konkretnym postępowaniem przysługuje tak długo, jak długo postępowanie prowadzone przez Prezesa UOKiK jest w

⁷³⁷ Tak również: A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s. 186.

⁷³⁸ Przepisy u.o.k.k. nie zawierają szczególnych regulacji dotyczących postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych. W tym zakresie przepis art. 85 u.o.k.k. ogranicza się do wskazania, że przepisy działu VI stosuje się odpowiednio do tego rodzaju postępowania. W związku z powyższym należy uznać, że postępowanie w sprawach nakładania kar pieniężnych jest również postępowaniem prowadzonym na podstawie u.o.k.k. – w jego toku więc Prezes UOKiK może korzystać z uprawnienia do żądania informacji, stanowiących tajemnicę bankową.

toku. Przysługuje ono zatem od momentu wszczęcia postępowania do momentu jego zakończenia.

Przepisy u.o.k.k. oraz k.p.a. nie zawierają regulacji odnośnie do daty wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu, ograniczając się jedynie do wskazania formy, w jakiej wszczęcie powinno nastąpić (postanowienie)⁷³⁹. W literaturze wskazuje się na dwa momenty, które można uznać za wszczęcie postępowania: dzień wydania postanowienia o wszczęciu postępowania albo dzień doręczenia stronie zawiadomienia o wszczęciu postępowania. W przypadku postępowania wyjaśniającego, w którym nie ma stron, dniem wszczęcia będzie dzień wydania postanowienia o wszczęciu postępowania (art. 48 ust. 1 u.o.k.k.), a dniem zakończenia – dzień wydania postanowienia o jego zakończeniu (art. 48 ust. 3 u.o.k.k.). W przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję przyjmuje się, że dniem wszczęcia postępowania jest dzień wydania przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania. Wskazuje się bowiem, że z przepisów u.o.k.k. wynika, że Prezes UOKiK wydaje postanowienie o wszczęciu tego postępowania i zawiadania strony o wszczęciu postępowania (co sugeruje, że wydanie postanowienia jest równoznaczne w skutkach z wszczęciem postępowania)⁷⁴⁰. Datą zakończenia w przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję będzie dzień doręczenia stronie decyzji kończącej postępowanie, zaś w przypadku postępowania wyjaśniającego – dzień wydania postanowienia o jego zakończeniu. W konsekwencji w przypadku żądania informacji stanowiących tajemnicę bankową w związku z postępowaniem wyjaśniającym, uprawnienie to przysługuje od dnia wydania postanowienia o wszczęciu postępowania do dnia wydania postanowienia o jego zakończeniu, zaś w związku z postępowaniem antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – od dnia wydania postanowienia o wszczęciu postępowania do dnia doręczenia stronie decyzji kończącej postępowanie.

⁷³⁹ Zob. art. 48 ust. 1, art. 88 ust. 2, art. 99b ust. 2 i art. 101 ust. 2 u.o.k.k.

⁷⁴⁰ J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 867–868; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 777–778. Zob. również: K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.1.3.; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1088; D. Miąsik (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1124; A. Szymanowska, M. Wierzbowski, A. Celejewska-Rajchert, M. Rypina (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1204.

2.4.3. Zakres informacji stanowiących tajemnicę bankową objętych obowiązkiem udzielenia Prezesowi UOKiK przez bank

Kolejną istotną kwestią jest zakres informacji, stanowiących tajemnicę bankową, których Prezes UOKiK może od banku żądać. Z przepisu art. 105 ust. 1 pkt 1 lit. r tiret drugie pr. bank. wynika, że Prezes UOKiK może żądać udostępnienia tych informacji w związku z toczącym się postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. Przepis ten nie określa zatem zakresu przedmiotowego informacji, których Prezes UOKiK może żądać. W konsekwencji można przyjąć, że zakresem żądania – w zależności jednak od okoliczności (o czym niżej) – mogą być objęte wszelkie informacje, stanowiące tajemnicę bankową⁷⁴¹.

Z przepisów pr. bank. można wyprowadzić ogólną regułę niezbędności (zasadę celowości) posiadania danej informacji ze względu na wykonywanie przez uprawnione podmioty określonej działalności publicznej⁷⁴². Dlatego też przepisy uprawniające do żądania udzielenia przez bank informacji, stanowiących tajemnicę bankową, muszą być poddawane wykładni ścisłej, z uwzględnieniem między innymi przepisu art. 105 ust. 3 pr. bank., z którego wynika obowiązek wykorzystania uzyskanych wiadomości wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w art. 105 ust. 1 pr. bank.⁷⁴³

Należy przyjąć zatem, że pomiędzy żądanymi informacjami a toczącym się postępowaniem prowadzonym na podstawie u.o.k.k. powinien zachodzić związek. Jako że bank nie jest jednak uprawniony do badania, czy przesłanki żądania informacji zostały faktycznie spełnione⁷⁴⁴, to należy przyjąć, że nie ma on również uprawnienia do kwestionowania zakresu informacji, które są objęte żądaniem ujawnienia skierowanym do banku przez Prezesa UOKiK.

Informacjami, stanowiącymi tajemnicę bankową, których uzyskanie może być konieczne na potrzeby postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, są między innymi: informacje zawarte w dokumentach sporządzanych w związku z procesem zawierania umowy z bankiem⁷⁴⁵, treść czynności bankowej⁷⁴⁶, informacje zawarte w opinii wystawionej przez bank dotyczącej warunków

⁷⁴¹ Por. Z. Ofiarski, Komentarz do art. 105, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 2.

⁷⁴² Tamże, pkt 2.

⁷⁴³ Tamże, pkt 2.

⁷⁴⁴ A. Tupaj-Cholewa, Komentarz do art. 105, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe...*, Nb 2.

⁷⁴⁵ Np. informacja na temat złożenia wniosku o dokonanie czynności bankowej i daty dokonania tej czynności (zob. decyzję Prezesa UOKiK z 7 października 2016 r. nr RŁO 7/2016, przy czym w decyzji tej Prezes UOKiK uznał, że żądane przez niego informacje nie stanowią tajemnicy bankowej).

⁷⁴⁶ W przypadku postępowania antymonopolowego, którego przedmiotem jest nadużywanie przez bank pozycji dominującej, uzyskanie informacji na temat treści czynności bankowych może okazać się niezbędne do ustalenia, czy doszło do naruszenia przepisu art. 9 ust. 1 u.o.k.k. Poza tym informacje zawarte w treści czynności

ekonomicznych i finansowych przedsiębiorcy⁷⁴⁷ czy historia operacji na rachunku bankowym⁷⁴⁸.

2.5. Zakres dopuszczalnego wykorzystania przez Prezesa UOKiK uzyskanych od banku informacji stanowiących tajemnicę bankową

Zgodnie z art. 105 ust. 3 pr. bank. banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, organy państwowe i osoby, którym ujawniono wiadomości stanowiące tajemnicę bankową, są obowiązane wykorzystać te wiadomości wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w art. 105 ust. 1 pr. bank.

Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy Prezes UOKiK, który uzyskał informacje, stanowiące tajemnicę bankową, na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. r tiret drugie pr. bank. w związku z toczącym się określonym postępowaniem prowadzonym na podstawie u.o.k.k., może je wykorzystać w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie u.o.k.k. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Wynika to z tego, że wszystkie osoby, które na podstawie przepisów pr. bank. uprawnione są do otrzymania od banku informacji, stanowiących tajemnicę bankową, są obowiązane wykorzystać te wiadomości wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w art. 105 ust. 1 pr. bank. (art. 105 ust. 3 pr. bank.). Innymi słowy, nie mogą wykorzystywać ich w innym zakresie niż ten upoważniający je do ich otrzymania⁷⁴⁹. Skoro zatem Prezes UOKiK jest uprawniony do żądania udzielenia informacji w związku z toczącym się postępowaniem przed nim prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k., to mógłby uzyskać informację w takim samym zakresie na potrzeby innego takiego toczącego się postępowania. W praktyce oznacza to, że w przypadku skierowania do banku przez Prezesa UOKiK żądania udostępnienia informacji, stanowiących tajemnicę bankową, w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym, uzyskane w następstwie złożonego żądania informacje mogą być następnie wykorzystane w postępowaniu właściwym prowadzonym przez Prezesa UOKiK. Taka konkluzja jest uzasadniona także art. 73 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 73 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., z których wynika, że informacje uzyskane w toku postępowania prowadzonego na podstawie

bankowej mogą wskazywać na naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów u.o.k.k. (np. z umowy kredytowej może wynikać zamiar przeznaczenia środków z kredytu na antykonkurencyjny cel).

⁷⁴⁷ Taka informacja może okazać się konieczna w postępowaniu antymonopolowym, którego przedmiotem jest podejrzenie zawarcia przez przedsiębiorców z umowy przetargowej (zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 15.10.2015 r. nr RŁO 11/2015 oraz decyzję Prezesa UOKiK z dnia 07.10.2016 r. nr RŁO 7/2016).

⁷⁴⁸ Informacja ta może pozwolić na ustalenie czy pomiędzy przedsiębiorcami dochodziło do transferów pieniężnych i jakim tytułem były one dokonywane.

⁷⁴⁹ B. Sikorski, Komentarz do art. 105, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 25.

u.o.k.k. mogą być wykorzystane w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK⁷⁵⁰.

Prezes UOKiK ma zakaz dalszego przekazywania uzyskanych informacji, stanowiących tajemnicę bankową, co oznacza, że nie jest on uprawniony do przekazania ich innym podmiotom⁷⁵¹, nawet tym, które należą do kręgu podmiotów uprawnionych do żądania informacji, stanowiących tajemnicę bankową⁷⁵².

2.6. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem informacji stanowiących tajemnicę bankową uzyskanych od banku przez Prezesa UOKiK

Ujawnienie informacji, stanowiących tajemnicę bankową, uzyskanych przez Prezesa UOKiK może wiązać się z odpowiedzialnością odszkodowawczą (deliktową). W zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej, za szkody wynikające z ujawnienia tajemnicy bankowej i wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem co do zasady odpowiedzialność ponosi bank (art. 105 ust. 5 pr. bank.). Jednakże nie ponosi on odpowiedzialności za szkodę wynikającą z ujawnienia tajemnicy bankowej przez osoby i instytucje upoważnione przez ustawę do żądania od banków udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową (art. 105 ust. 6 pr. bank.). W ten sposób odpowiedzialność banku za cudze działania i zaniechania, których skutkiem jest naruszenie zasad ochrony tajemnicy bankowej, została wyłączona⁷⁵³. Wyłączenie odpowiedzialności banku w tym zakresie należy uznać za uzasadnione⁷⁵⁴. Oznacza to, że w przypadku wyrządzenia szkody wynikającej z ujawnienia tajemnicy bankowej przez Prezesa UOKiK bank nie będzie ponosił odpowiedzialności odszkodowawczej⁷⁵⁵. W takim przypadku odpowiedzialność odszkodowawczą będzie ponosił

⁷⁵⁰ M.in. M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 995; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 686.

⁷⁵¹ Z. Ofiarski, Komentarz do art. 105, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 2; A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s.187.

⁷⁵² B. Smykla, *Dostęp do tajemnicy bankowej...*, s. 2; M. Bączyk, Komentarz do art. 105, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 14. Niekiedy jednak przepisy ustanawiają wyjątki od tej zasady, np. z przepisu art. 325 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1937 ze zm.) wynika, że Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu przysługuje prawo uzyskiwania informacji dotyczących podmiotów objętych systemem gwarantowania, oddziałów banków zagranicznych, firm inwestycyjnych oraz podmiotów, o których mowa w art. 64 pkt 2 lit. a-d tej ustawy, niezbędnych do realizacji jego zadań, posiadanych przez Narodowy Bank Polski, ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, Komisję Nadzoru Finansowego i Najwyższą Izbę Kontroli.

⁷⁵³ Z. Ofiarski, Komentarz do art. 105, (w:) Z. Ofiarski, *Prawo bankowe...*, pkt 5.

⁷⁵⁴ B. Sikorski, Komentarz do art. 105, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 27.

⁷⁵⁵ Warto jednak wskazać, że co do zasady nie jest wykluczona odpowiedzialność solidarna lub *in solidum* banku i Prezesa UOKiK, która może powstać np. w sytuacji, gdy bank udostępni Prezesowi UOKiK informacje, stanowiące tajemnicę bankową, w zakresie szerszym niż to wynika z przepisów Prawa bankowego, zaś Prezes

Prezes UOKiK (Skarb Państwa) na zasadach ogólnych, wynikających z przepisów k.c.⁷⁵⁶ Jest to odpowiedzialność deliktowa wywodzona z art. 417 § 1 k.c., zgodnie z którym za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Tym samym podmiot, dochodzący odszkodowania od Prezesa UOKiK w związku ze szkodą wynikającą z ujawnienia przez ten organ tajemnicy bankowej musi wykazać, że:

- 1) informacje, stanowiące tajemnicę bankową, zostały przez Prezesa UOKiK ujawnione,
- 2) poniósł on szkodę (w tym jej rozmiar),
- 3) pomiędzy szkodą a ujawnieniem informacji, stanowiących tajemnicę bankową, zachodzi związek przyczynowo-skutkowy.

Odpowiedzialność na podstawie przepisu art. 417 k.c. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, w związku z czym nie ma obowiązku wykazywania winy⁷⁵⁷. Inną podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku ujawnienia przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę bankową, mogą być przepisy o naruszeniu dóbr osobistych (art. 24 i art. 448 k.c.)⁷⁵⁸.

Przepis art. 171 ust. 5 pr. bank. ustanawia odpowiedzialność karną za bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiącej tajemnicę bankową. Przepis ten należy do kategorii przestępstw indywidualnych, gdyż może być popełnione wyłącznie przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy bankowej⁷⁵⁹. Zgodnie z poglądem dominującym w literaturze uznaje się, że występki te mogą zostać popełnione wyłącznie przez osobę, która została wymieniona w art. 104 ust. 1 pr. bank. jako podmiot zobowiązany do zachowania tajemnicy bankowej, a więc osobę zatrudnioną w banku oraz osobę, za której pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe⁷⁶⁰. Oznacza to, że przestępstwo to nie

UOKiK wykorzysta te informacje poza granicami upoważnienia – tak: M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 12.

⁷⁵⁶ B. Sikorski, Komentarz do art. 105, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 27.

⁷⁵⁷ Tak m.in.: Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody...*, s. 13; A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 105, (w:) A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, pkt 43–44; A. Olejniczak, Komentarz do art. 417, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III...*, pkt 8; G. Karaszewski, Komentarz do art. 417, (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny...*, pkt 22; W. Dubis, J. Kremis, Komentarz do art. 417, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, Nb 10; J. Gudowski, G. Bieniek, Komentarz do art. 417, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, pkt 39; Z. Banaszczyk, Komentarz do art. 417, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I...*, Nb 13.

⁷⁵⁸ M. Bączyk, Komentarz do art. 104, (w:) E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe...*, pkt 13.

⁷⁵⁹ J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia...*, s. 15.

⁷⁶⁰ K. Płończyk, P. Podlasko, Komentarz do art. 171, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt. 6.2; L. Mazur, Komentarz do art. 171, (w:) L. Mazur, *Prawo bankowe...*, Nb 9; B. Smykla, Komentarz do art. 171, (w:) B.

może być popełnione przez podmioty, które uzyskały od banku informacje, stanowiące tajemnicę bankową, na podstawie przepisów prawa. Tym samym w przypadku bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiących tajemnicę bankową, udostępnionych Prezesowi UOKiK, pociągnięcie osób odpowiedzialnych do odpowiedzialności karnej na powyższej podstawie nie będzie możliwe.

Obowiązek ochrony informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, spoczywa na pracownikach UOKiK, którzy powzięli te informacje w toku postępowania (art. 71 ust. 1 u.o.k.k.). Bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie przez Prezesa UOKiK lub osobę zatrudnioną w UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę bankową, może rodzić odpowiedzialność karną za przestępstwo określone w przepisie art. 226 § 2 k.k. Przepis ten penalizuje między innymi ujawnienie osobie nieuprawnionej informacji, którą sprawca czynu uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes. Jest to przestępstwo umyślne⁷⁶¹, które jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech. Przestępstwo z art. 226 § 2 k.k. należy do kategorii przestępstw indywidualnych, gdyż może być popełnione wyłącznie przez funkcjonariusza publicznego⁷⁶². Przestępstwo to jest ścigane z oskarżenia publicznego.

Wskazania również wymaga, że Prezes UOKiK może być w każdym czasie odwołany przez Prezesa Rady Ministrów (art. 29 ust. 4 u.o.k.k.). Przepisy nie określają przyczyn, które uzasadniają odwołanie Prezesa UOKiK. W przypadku bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiących tajemnicę bankową, nie jest wykluczone poniesienie przez Prezesa UOKiK odpowiedzialności przejawiającej się w skorzystaniu przez Prezesa Rady Ministrów z kompetencji do odwołania Prezesa UOKiK.

Ponadto w przypadku bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiących tajemnicę bankową, pracownik UOKiK może ponosić odpowiedzialność

Smykla, *Prawo bankowe...*, Nb 5; J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia...*, s. 15; A. Szyszko, *Odpowiedzialność prawna...*, s. 39. Ponadto w przypadku popełnienia przestępstwa z art. 171 ust. 5 Prawa bankowego, bank jako podmiot zbiorowy może podlegać odpowiedzialności na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 lit. d ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 703 ze zm.).

⁷⁶¹ Tak m.in.: A. Marek, Komentarz do art. 266, (w:) A. Marek, *Kodeks karny...*, pkt 7; J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 266, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny...*, pkt 5; M. Kalitowski, Komentarz do art. 266, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, pkt 14; W. Wróbel, D. Zając, Komentarz do art. 266, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, pkt 16a; P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz do art. 266, (w:) M. Budyn-Kulik i in., *Kodeks karny...*, pkt 11.

⁷⁶² A. Lach, Komentarz do art. 266, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny...*, pkt 2; M. Kalitowski, Komentarz do art. 266, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, pkt 11; J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 266, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny...*, pkt 4; P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz do art. 266, (w:) M. Budyn-Kulik i in., *Kodeks karny...*, pkt 11.

dyscyplinarną, w tym w przypadku niedopełnienia obowiązków pracowniczych możliwe jest rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy z pracownikiem⁷⁶³.

3. Prawna ochrona tajemnicy ubezpieczeniowej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

3.1. Uwagi wprowadzające

Prezes UOKiK uzyskał prawo do żądania informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej⁷⁶⁴, tj. z dniem 1 stycznia 2004 r.⁷⁶⁵ Począwszy od tego dnia mógł występować z wnioskiem o udzielenie informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową w zakresie wykonywania przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 19 ust. 2 pkt 9 ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r.). W uzasadnieniu projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej wraz z projektami podstawowych aktów wykonawczych nie wskazano, jakie przyczyny leżały u podstaw przyznania Prezesowi UOKiK powyższego uprawnienia⁷⁶⁶.

Przepis wyłączający obowiązek podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej w przypadku otrzymania wniosku Prezesa UOKiK został przeniesiony do ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej⁷⁶⁷, która z dniem 1 stycznia 2016 r. zastąpiła ustawę o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r.⁷⁶⁸ W obecnie obowiązującym stanie prawnym obowiązek zachowania tajemnicy, o którym mowa w art. 35 ust. 1 u.d.u.r., nie dotyczy udzielenia informacji na wniosek Prezesa UOKiK, w zakresie wykonywania przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r.).

⁷⁶³ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 986.

⁷⁶⁴ T.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1206 ze zm. Dalej jako ustawa o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r.

⁷⁶⁵ We wcześniej obowiązującej ustawie z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz.U. z 1996 r., Nr 11 poz. 62 ze zm.) prawo żądania informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, w związku z podjętą sprawą w zakresie ochrony konsumenckich interesów ubezpieczonych i uprawnionych z umów ubezpieczenia, przysługiwało Rzecznikowi Ubezpieczonych (art. 9 ust. 2 pkt 9 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 września 2000 r.).

⁷⁶⁶ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej wraz z projektami podstawowych aktów wykonawczych, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencja, Druk nr 554. Dostępne: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/544/\\$file/544.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/544/$file/544.pdf) (dostęp: 14.07.2018 r.).

⁷⁶⁷ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 381 ze zm. Dalej jako u.d.u.r.

⁷⁶⁸ Zgodnie z art. 504 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., przy czym w odniesieniu do niektórych jej przepisów ustalono inną datę wejścia ich w życie.

3.2. Pojęcie tajemnicy ubezpieczeniowej

U.d.u.r. nie posługuje się pojęciem tajemnicy ubezpieczeniowej. Przepis art. 35 ust. 1 tej ustawy, ustanawiający obowiązek zachowania tej tajemnicy stanowi o „tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia”. Tajemnica ubezpieczeniowa jest uznawana za tajemnicę zawodową⁷⁶⁹. Warto także wskazać, że w prawie polskim w zakresie związanym z działalnością ubezpieczeniową ustanowione zostały także inne niż określona w art. 35 ust. 1 u.d.u.r. tajemnice zawodowe⁷⁷⁰, w tym tajemnica agenta ubezpieczeniowego i agenta oferującego ubezpieczenie uzupełniające⁷⁷¹ oraz tajemnica brokera ubezpieczeniowego⁷⁷².

Obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej został ustanowiony przepisem art. 35 ust. 1 u.d.u.r., zaś kolejne ustępy tego przepisu rozszerzają zakres podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej (ust. 7), określają wyłączenia (ust. 2, 4-6) oraz doprecyzowują obowiązki wiążące się z przetwarzaniem danych objętych tajemnicą ubezpieczeniową (ust. 3).

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zakład ubezpieczeń i osoby w nim zatrudnione, a także osoby i podmioty, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe, są obowiązane do zachowania tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia. Z kolei zgodnie z ust. 7 tego przepisu powyższy obowiązek ma zastosowanie do Polskiej Izby Ubezpieczeń i osób w niej zatrudnionych w zakresie wykonywania ustawowych zadań. Na podstawie tych przepisów należałoby określić zakres podmiotowy, przedmiotowy oraz temporalny (czasowy) tajemnicy ubezpieczeniowej.

Zakres podmiotowy wyznacza krąg podmiotów, które są zobowiązane do zachowania informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową. Katalog podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej ma charakter zamknięty⁷⁷³ i obejmuje on trzy kategorie podmiotów.

Pierwszą z nich stanowi zakład ubezpieczeń oraz osoby w nim zatrudnione (art. 35 ust. 1 u.d.u.r.). Są to podmioty, które zawsze uczestniczą w wykonywaniu czynności

⁷⁶⁹ M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2017, pkt. 1.

⁷⁷⁰ Zob. M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt. 1.

⁷⁷¹ Obejmująca wszystkie informacje uzyskane w związku z wykonywaniem czynności agencyjnych, dotyczące zakładu ubezpieczeń, drugiej strony umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz klienta (art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2210 ze zm., dalej jako: u.d.u.).

⁷⁷² Obejmująca wszystkie informacje uzyskane w związku z wykonywaniem czynności brokerskich w zakresie ubezpieczeń (art. 32 ust. 3 pkt 1 u.d.u.).

⁷⁷³ M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 5.

ubezpieczeniowych, aczkolwiek stroną czynności ubezpieczeniowej będzie zakład ubezpieczeń. Przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej nie zawierają definicji legalnej pojęcia „zakład ubezpieczeń”, ograniczając się do określenia zasad wykonywania przez te zakłady działalności ubezpieczeniowej, w tym także form prawnych wykonywania przez zakład ubezpieczeń działalności ubezpieczeniowej (art. 6 ust. 1 u.d.u.r.). Pod pojęciem osób zatrudnionych w zakładzie ubezpieczeń należy rozumieć osoby świadczące pracę na rzecz tego zakładu bez względu na podstawę prawną, a więc nie tylko osoby pozostające z zakładem ubezpieczeń w stosunku pracy, ale i świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych⁷⁷⁴. Należy także przyjąć, że w zakres tego pojęcia wchodzi także członkowie organów zakładu ubezpieczeń, nawet jeżeli nie są związani z tym zakładem stosunkiem pracy⁷⁷⁵.

Do drugiej kategorii osób zobowiązanych do zachowania informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, należą osoby i podmioty, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe (art. 35 ust. 1 u.d.u.r.). Należy przyjąć, że zakres tej kategorii obejmuje osoby i podmioty, wykonujące czynności ubezpieczeniowe, które nie należą do pierwszej kategorii⁷⁷⁶. Wymienia się tu przykładowo agentów ubezpieczeniowych i agentów oferujących ubezpieczenia uzupełniające, zwłaszcza tych, którzy mają pełnomocnictwo do działania w imieniu zakładu ubezpieczeń⁷⁷⁷. W tym miejscu warto wskazać, że obowiązek zachowania przez agenta ubezpieczeniowego i agenta oferującego ubezpieczenia uzupełniające tajemnicy zawodowej został ustanowiony także przepisem art. 22 ust. 5 pkt 3 u.d.u. Zgodnie z nim agent ubezpieczeniowy i agent oferujący ubezpieczenia

⁷⁷⁴ E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2016, pkt 2; M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 5.

⁷⁷⁵ Por. uwagi dotyczące zakresu podmiotowego tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁷⁷⁶ M. Szczepańska, przyjmując, że pojęcie osób zatrudnionych obejmuje także osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, wskazuje jednocześnie, że osobami i podmiotami, które wykonują czynności ubezpieczeniowe są m.in. osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych. Tym samym wydaje się, że autorka ta zalicza osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych zarówno do kategorii osób zatrudnionych w zakładzie ubezpieczeń, jak i do kategorii osób i podmiotów, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe. Jednocześnie nie wyjaśnia takiego sposobu klasyfikacji (zob. M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 5). Uznanie takiego sposobu klasyfikacji za prawidłowy wymagałoby poczynienia dodatkowych zastrzeżeń. Osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, które są wpisane w strukturę organizacyjną zakładu ubezpieczeń należałoby zaliczyć do pierwszej kategorii (jako osoby zatrudnione), zaś te osoby, które są związane umową cywilnoprawną z zakładem ubezpieczeń, ale organizacyjnie i funkcjonalnie pozostają niezależne od struktur obowiązujących w zakładzie ubezpieczeń (np. są agentem ubezpieczeniowym) powinny być zakwalifikowane do drugiej kategorii (jako osoby, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe).

⁷⁷⁷ E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 2; M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 5.

uzupełniające jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystkie informacje uzyskane w związku z wykonywaniem czynności agencyjnych, dotyczące zakładu ubezpieczeń, drugiej strony umowy ubezpieczenia oraz klienta szukającego ochrony ubezpieczeniowej; obowiązek ten ciąży na agencji ubezpieczeniowym i agencji oferującym ubezpieczenia uzupełniające również po rozwiązaniu umowy agencyjnej. Należy uznać, że przepis art. 22 ust. 5 pkt 3 u.d.u. nakłada na agenta ubezpieczeniowego i agenta oferującego ubezpieczenia uzupełniające obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej w szerszym zakresie niż obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej, wynikający z przepisu art. 35 ust. 1 u.d.u.r., ponieważ obejmuje także informacje dotyczące zakładu ubezpieczeń, drugiej strony umowy oraz klientów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej⁷⁷⁸. Podobnie sytuacja przedstawia się w odniesieniu do brokera ubezpieczeniowego. Obowiązek przestrzegania przez niego tajemnicy zawodowej został ustanowiony przepisem art. 32 ust. 3 pkt 1 u.d.u. Stosownie do niego broker ubezpieczeniowy jest obowiązany zachować w tajemnicy informacje uzyskane w związku z wykonywaniem czynności brokerskich w zakresie ubezpieczeń; obowiązek ten ciąży na brokerze ubezpieczeniowym również po rozwiązaniu stosunku umownego ze zleceniodawcą. W tym zakresie jednak należy zastrzec, że broker ubezpieczeniowy wykonuje czynności w imieniu lub na rzecz klienta (art. 4 ust. 4 u.d.u.) a nie na rzecz zakładu ubezpieczeń⁷⁷⁹.

Trzecią kategorię stanowią Polska Izba Ubezpieczeń i osoby w niej zatrudnione (art. 35 ust. 7 u.d.u.r.), przy czym w przypadku tej kategorii zakres obowiązku zachowania tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia został ograniczony do zakresu wykonywania ustawowych zadań⁷⁸⁰. Pojęcie osób zatrudnionych w Polskiej Izbie Ubezpieczeń należy rozumieć szeroko, nie ograniczając do jedynie do osób związanych z tym podmiotem stosunkiem pracy.

Zakres przedmiotowy tajemnicy ubezpieczeniowej wyznacza informacje, w odniesieniu do których obowiązuje obowiązek zachowania poufności. Z przepisu art. 35 ust. 1 u.d.u.r. wynika, że obowiązek zachowania tajemnicy dotyczy poszczególnych umów ubezpieczenia. Literalnie przepis ten ogranicza się zatem tylko do jednego rodzaju umów, których zawieranie regulowane jest przepisami tej ustawy. Warto wskazać, że przepisy

⁷⁷⁸ E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 2.

⁷⁷⁹ E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 3.

⁷⁸⁰ Zadania Polskiej Izby Ubezpieczeń zostały określone w przepisie art. 426 ust. 1 u.d.u.r. Z przepisu tego wynika, że podstawowymi zadaniami Polskiej Izby Ubezpieczeń są: reprezentowanie i podejmowanie działań w celu ochrony wspólnych interesów członków Polskiej Izby Ubezpieczeń, współdziałanie w zapobieganiu zagrożeniom rynku ubezpieczeń, kształtowanie, upowszechnianie i czuwanie nad przestrzeganiem zasad uczciwej konkurencji i zasad etyki w działalności ubezpieczeniowej. Przepis ust. 2 tego artykułu zawiera otwarty katalog zadań Polskiej Izby Ubezpieczeń.

u.d.u.r. określają warunki wykonywania dwóch rodzajów działalności: działalności w zakresie ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych oraz działalności reasekuracyjnej (art. 1 ust. 1 u.d.u.r.). Działalnością ubezpieczeniową jest wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych (art. 4 ust. 1 u.d.u.r.). Katalog czynności ubezpieczeniowych został określony przepisami art. 4 ust. 7-10 u.d.u.r. i obejmuje on między innymi zawieranie umów ubezpieczenia, umów gwarancji ubezpieczeniowych (art. 4 ust. 7 pkt 1 u.d.u.r.) czy umów reasekuracji (art. 4 ust. 7 pkt 2 u.d.u.r.). Działalnością reasekuracyjną jest wykonywanie czynności związanych z przyjmowaniem ryzyka cedowanego przez zakład ubezpieczeń lub przez zakład reasekuracji oraz dalsze cedowanie przyjętego ryzyka (art. 4 ust. 2 u.d.u.r.), w tym w szczególności zawieranie i wykonywanie umów reasekuracji czynnej i umów retrocesji (art. 4 ust. 2 pkt 1 u.d.u.r.). Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej ustanowiony przepisem art. 35 ust. 1 u.d.u.r. obejmuje swoim zakresem także informacje dotyczące innych umów niż umowy ubezpieczenia. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Skoro ustawodawca w odniesieniu do zakresu przedmiotowego obowiązku posłużył się określeniem „tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia” to przyjmować należy, że obejmuje ona tylko informacje dotyczące tego rodzaju umów⁷⁸¹. W konsekwencji poza zakresem przedmiotowym tajemnicy ubezpieczeniowej pozostają informacje dotyczące innych umów, w tym umów gwarancji ubezpieczeniowych, umów reasekuracji czy umów retrocesji. Nie rozciąga się ona na wszystkie aktywności zakładu ubezpieczeń⁷⁸². W literaturze słusznie zgłoszono zastrzeżenia dotyczące tak wąskiego określenia zakresu przedmiotowego tajemnicy ubezpieczeniowej⁷⁸³. Należy postulować podjęcie działań legislacyjnych w kierunku rozszerzenia zakresu przedmiotowego tajemnicy ubezpieczeniowej i objęcie nią informacji dotyczących także umów, o których mowa w u.d.u.r., innych niż umowy ubezpieczenia.

⁷⁸¹ M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 2.

⁷⁸² E. Bukowska wskazuje, że obowiązek zachowania tajemnicy nie ma charakteru bezwzględny. Jak się wydaje brak bezwzględny charakteru tego obowiązku autorka wywodzi z faktu nierozciągania się tego obowiązku na wszystkie aktywności zakładu ubezpieczeń (zob. E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 1). Z takim stanowiskiem nie sposób jednak jest się zgodzić. Względny albo bezwzględny charakter obowiązku wiąże się z możliwością albo jej pełnym brakiem ujawnienia informacji, stanowiących tajemnicę. Tym samym ograniczenie obowiązku zachowania poufności jedynie do informacji dotyczących wybranych aspektów działalności nie oznacza, że obowiązek zachowania ma charakter względny.

⁷⁸³ M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 2.

Zakres przedmiotowy tajemnicy ubezpieczeniowej obejmuje całą treść stosunku zobowiązaniowego, w tym zarówno sam fakt zawarcia umowy ubezpieczenia, informacje dotyczące ubezpieczającego (ubezpieczonego) i treść umowy ubezpieczenia, ale i fakt ubiegania się o ochronę ubezpieczeniową czy braku ochrony ubezpieczeniowej⁷⁸⁴. Obejmuje on informacje pozyskiwane na każdym etapie, a więc na etapie zawierania i wykonywania umowy ubezpieczenia, ale i po jej wygaśnięciu⁷⁸⁵.

Z uwagi na sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca do określenia zakresu przedmiotowego tajemnicy ubezpieczeniowej („zachowania tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia”), pojawia się pytanie o to, czy zakresem tej tajemnicy objęte są tylko informacje dotyczące zawartych umów ubezpieczenia, czy też również informacje dotyczące danej czynności ubezpieczeniowej, nawet jeżeli do zawarcia umowy ubezpieczenia nie doszło. W literaturze wyrażono pogląd, że obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej istnieje także w sytuacji, gdy do zawarcia umowy ubezpieczenia ostatecznie nie dojdzie⁷⁸⁶. Odmienne stanowisko zajmuje J. Byrski⁷⁸⁷. Wskazuje on, że sformułowanie „poszczególnych umów ubezpieczenia” uniemożliwia przyjęcie, że ochroną objęte są uzyskane informacje jeżeli do zawarcia ubezpieczenia nie dojdzie i uznaje, że w tej sytuacji odstępianie od wykładni literalnej przepisu nie jest uzasadnione⁷⁸⁸. Przychyłam się do tego poglądu. Jednocześnie, krytykując wprowadzone rozwiązanie, należy postulować podjęcie działań legislacyjnych w kierunku rozszerzenia zakresu przedmiotowego tajemnicy ubezpieczeniowej i objęcie nią także informacji uzyskanych w czasie zawierania umowy dotyczącej czynności ubezpieczeniowej.

Przepisy u.d.u.r. – podobnie jak przepisy pr. bank.⁷⁸⁹ – nie zawierają regulacji prawnej określającej temporalny (czasowy) zakres obowiązku zachowania informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową. W literaturze wskazuje się, że obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej powstaje z momentem podjęcia czynności zmierzających do zawarcia

⁷⁸⁴ Zob. K. Malinowska, (w:) Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, tom 1, Warszawa 2010, s. 215; J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne” 2014, nr 2, s. 16; M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 10. Zob. również: wyrok NSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2001 r., III SA 2661/00, LEX nr 51232.

⁷⁸⁵ M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 3 i 10.

⁷⁸⁶ E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 4; M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, Warszawa 2017, pkt 3 i 10.

⁷⁸⁷ J. Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, Warszawa 2010, s. 53 oraz J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, s. 13.

⁷⁸⁸ J. Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona...*, s. 53.

⁷⁸⁹ Szerzej zob. w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

umowy ubezpieczenia⁷⁹⁰. Wydaje się jednak, że za moment powstania obowiązku zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej należy uznać moment, w którym podmiot zobowiązany do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej, uzyskuje informację, stanowiącą tajemnicę ubezpieczeniową⁷⁹¹. Przyjmuje się, że obowiązek ten ma charakter bezterminowy⁷⁹². J. Byrski wywodzi bezterminowość ochrony tajemnicy ubezpieczeniowej z celowości ustanowienia tajemnicy ubezpieczeniowej, wskazując, że ustanie stosunku zobowiązaniowego nie powinno zwalniać z obowiązku zachowania tajemnicy, z analogii do orzecznictwa sądów w zakresie okresu trwania tajemnicy bankowej⁷⁹³. Potwierdzeniem tej tezy są także art. 22 ust. 5 pkt 3 i art. 32 ust. 3 pkt 1 u.d.u., które wyraźnie wskazują, że obowiązek zachowania tajemnicy przez agenta ubezpieczeniowego, agenta oferującego ubezpieczenia uzupełniające i brokera ubezpieczeniowego ciąży na nich po rozwiązaniu umowy agencyjnej (stosunku umownego ze zleceniodawcą)⁷⁹⁴. Wprawdzie nie wynika to wprost z przepisów u.d.u.r., należy przyjmować, że wcześniejsze wygaśnięcie obowiązku zachowania poufności może nastąpić za zgodą beneficjenta tajemnicy (ale już nie za zgodą jego spadkobierców)⁷⁹⁵. Należy także przyjąć, że obowiązek zachowania poufności tajemnicy ubezpieczeniowej może wygasnąć także na podstawie przepisów prawa albo na skutek innych okoliczności, jak utrata przez informacje, stanowiące tajemnicę ubezpieczeniową, charakteru danych poufnych z przyczyn nieleżących po stronie osoby zobowiązanej do zachowania tej tajemnicy⁷⁹⁶. Do okoliczności skutkujących zwolnieniem osób zobowiązanych z obowiązku zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej nie należy zakończyć stosunku ubezpieczenia⁷⁹⁷ czy ustanie zatrudnienia osoby zobowiązanej w zakładzie ubezpieczeń⁷⁹⁸.

⁷⁹⁰ E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 4.

⁷⁹¹ Por. uwagi dotyczące zakresu temporalnego (czasowego) tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁷⁹² M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt. 4; J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, s. 14.

⁷⁹³ Autor wskazuje tu na wyrok SN z dnia 19 lutego 2010 r., IV CSK 428/09, LEX nr 585878, dotyczący obowiązku tajemnicy bankowej po wygaśnięciu stosunku pracy pracownika banku. J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, s. 14.

⁷⁹⁴ Zob. także: J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, s. 14.

⁷⁹⁵ Na temat wątpliwości odnośnie do wygaśnięcia obowiązku zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej za zgodą beneficjenta tej tajemnicy zob. – J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, nr 2, s. 20–21. Zob. również: M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt. 4.

⁷⁹⁶ Por. uwagi dotyczące wygaśnięcia obowiązku zachowania tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁷⁹⁷ E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 4.

⁷⁹⁸ Por. uwagi dotyczące ustania obowiązku zachowania tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

3.3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy ubezpieczeniowej

Jak wskazano powyżej, zakresem przedmiotowym tajemnicy ubezpieczeniowej obejmuje się wszystkie informacje dotyczące osób i podmiotów, na rzecz których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe. W związku z wykonywaniem czynności ubezpieczeniowych zakład ubezpieczeń może wejść w posiadanie informacji dotyczących uposażonego, uprawnionego z umowy ubezpieczenia, przedstawicieli ustawowych ubezpieczającego, ubezpieczonego, uposażonego, uprawnionego z umowy ubezpieczenia, poszkodowanego czy osoby, na rzecz której ma zostać zawarta umowa ubezpieczenia⁷⁹⁹. Pojawia się zatem pytanie o to, czy wszystkie te osoby mogą wystąpić w roli beneficjenta tajemnicy ubezpieczeniowej.

W literaturze przyjmuje się szerokie ujęcie pojęcia beneficjenta tajemnicy ubezpieczeniowej⁸⁰⁰, obejmując zakresem tego pojęcia wszystkie osoby i podmioty, na rzecz których ubezpieczyciel wykonuje czynności ubezpieczeniowe, w tym ubezpieczającego, ubezpieczonego, uprawnionego do otrzymania sumy ubezpieczenia, poszkodowanego, przedstawicieli ustawowych (ubezpieczającego, ubezpieczonego, uprawnionego z umowy ubezpieczenia)⁸⁰¹.

Z uwagi na tak przyjęte rozumienie pojęcia beneficjenta tajemnicy ubezpieczeniowej, należy przyjąć, że strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być beneficjentem tej tajemnicy.

3.4. Obowiązek udzielania informacji objętych tajemnicą ubezpieczeniową Prezesowi UOKiK

3.3.1. Uwagi wprowadzające

Ustanowiony przepisami u.d.u.r. obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej nie ma charakteru bezwzględny⁸⁰². Ustawodawca zdefiniował zamknięty katalog sytuacji, których obowiązek zachowania tajemnicy nie obejmuje. Wyłączenia te można podzielić na trzy grupy. Do pierwszej grupy należy zaliczyć sytuacje, w których informacje, stanowiące

⁷⁹⁹ J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, s. 16.

⁸⁰⁰ J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, s. 13 i n.; M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt. 11.

⁸⁰¹ J. Byrski, *Beneficjent tajemnicy...*, s. 13 i n.; M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt. 11.

⁸⁰² M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt. 7.

tajemnicę ubezpieczeniową, są udzielane na wniosek enumeratywnie wymienionych podmiotów (art. 35 ust. 2 u.d.u.r.). Wśród tych podmiotów został wymieniony między innymi Prezes UOKiK (art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r.). Druga grupa wyłącza z zakresu obowiązku zachowania poufności dane w zakresie umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów oraz dane w zakresie szkód istotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym⁸⁰³, przekazywane do centralnej ewidencji pojazdów w rozumieniu tej ustawy (art. 35 ust. 4 u.d.u.r.). Trzecia zaś uprawnia zakład ubezpieczeń do udostępniania danych dotyczących umów ubezpieczenia na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych⁸⁰⁴ (art. 35 ust. 5 u.d.u.r.). Ze względu na przedmiot niniejszej rozprawy dalszej analizie poddane zostanie jedynie wyłączenie obowiązku zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej w odniesieniu do informacji udzielanych na wniosek Prezesa UOKiK.

Zgodnie z art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r. obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej, ustanowiony przepisem art. 35 ust. 1 u.d.u.r, nie dotyczy informacji udzielanych na wniosek Prezesa UOKiK, w zakresie wykonywania przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten nie stanowi samoistnej podstawy prawnej żądania przez Prezesa UOKiK informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową. Podstawą prawną do wystąpienia przez Prezesa UOKiK do podmiotu zobowiązanego do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej zgodnie z art. 35 ust. 1 u.d.u.r. jest art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k., który upoważnia Prezesa UOKiK do wystąpienia do przedsiębiorcy z żądaniem przekazania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów⁸⁰⁵. W przypadku skierowania żądania przekazania informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową do podmiotu zobowiązanego do zachowania tej tajemnicy zgodnie z art. 35 ust. 1 u.d.u.r., obowiązek udzielenia informacji powinien być rozpatrywany w świetle przepisów u.d.u.r. określających zakres tej tajemnicy i wyjątki od obowiązku zachowania jej poufności⁸⁰⁶ z uwzględnieniem art. 50 ust. 1 u.o.k.k.

⁸⁰³ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1990 ze zm.

⁸⁰⁴ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 470 ze zm.

⁸⁰⁵ Na temat uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji i dowodów na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k. szerzej zob. w pkt. 4 rozdziału III.

⁸⁰⁶ Zob. także pkt 2.4.1. niniejszego rozdziału.

3.4.2. Podmioty zobowiązane do ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową

Podstawę prawną do żądania przez Prezesa UOKiK informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową stanowią art. 50 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r. Dlatego też określenia podmiotów zobowiązanych do ujawnienia Prezesowi UOKiK tych informacji należy dokonać w oparciu o te dwa przepisy.

Z art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r. wynika, że obowiązek zachowania tajemnicy, o którym mowa w art. 35 ust. 1, nie dotyczy informacji udzielanych na wnioski Prezesa UOKiK, w zakresie wykonywania przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy ustalaniu kręgu podmiotów zobowiązanych do udzielenia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową należy wziąć pod uwagę to, że art. 50 ust. 1 u.o.k.k. nakłada obowiązek przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK jedynie na przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. W konsekwencji należy przyjąć, że Prezes UOKiK może zwrócić się z żądaniem przekazania informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową lub dokumentów ją zawierających jedynie do podmiotu zobowiązanego do jej zachowania, który jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., w tym do zakładu ubezpieczeń oraz będących przedsiębiorcami osób i podmiotów, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe. *A contrario* z żądaniem przekazania takich informacji Prezes UOKiK nie może zwrócić się do osób zatrudnionych w zakładzie ubezpieczeń na podstawie umowy o pracę. Wydaje się jednak, że zapewnienie Prezesowi UOKiK dostępu do informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, które znajdują się w posiadaniu zakładu ubezpieczeń, jest wystarczające.

3.4.3. Przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową

Z przepisu art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r. wynikają następujące przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową:

- 1) żądanie Prezesa UOKiK oraz
- 2) związek z wykonywanymi przez Prezesa UOKiK zadaniami określonymi w u.o.k.k.

Obowiązek zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej wymaga wystąpienia przez Prezesa UOKiK z żądaniem przekazania informacji stanowiących tę tajemnicę, przy czym

żądanie takie może być skierowane wyłącznie do tych spośród podmiotów zobowiązanych do zachowania tej tajemnicy, którzy są przedsiębiorcami⁸⁰⁷.

Żądania Prezesa UOKiK do przekazania informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową powinno być związane z wykonywanymi przez ten organ zadaniami określonymi w u.o.k.k. Do zakresu działania Prezesa UOKiK należy między innymi sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów u.o.k.k. (art. 31 pkt 1 u.o.k.k.) oraz wydawanie decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (art. 31 pkt 1 u.o.k.k.). Na tej podstawie należy stwierdzić, że Prezes UOKiK może żądać od podmiotu zobowiązanego na podstawie art. 35 ust. 1 u.d.u.r. do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej przekazania informacji stanowiących tę tajemnicę w związku z postępowaniem antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

W piśmiennictwie wskazuje się, że podmiot uprawniony do żądania od zakładu ubezpieczeń informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową powinien we wniosku wykazać, że spełnione są ustawowo określone przesłanki udzielenia informacji objętych tajemnicą⁸⁰⁸. Należy przyjąć, że do wypełnienia przez Prezesa UOKiK tego wymogu wystarczające będzie powołanie się na określone zadanie Prezesa UOKiK określone w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów, na potrzeby którego informacje są żądane. Wskazuje się także, że zakład ubezpieczeń ma prawo weryfikowania wniosku pod kątem zgodności z przepisami określającymi reguły udostępniania informacji⁸⁰⁹. W odniesieniu do występowania z wnioskiem o udzielenie przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, wydaje się jednak, że zakład ubezpieczeń nie jest uprawniony do badania, czy przesłanki żądania informacji zostały faktycznie spełnione⁸¹⁰. Należy także przyjmować, że zakład ubezpieczeń nie jest uprawniony do kwestionowania zakresu informacji, które są objęte wnioskiem skierowanym przez Prezesa UOKiK.

3.4.4. Zakres informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową podlegających udostępnieniu na wniosek Prezesa UOKiK

Przepis art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r., określając zakres przedmiotowy informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, o których udzielenie Prezes UOKiK może się

⁸⁰⁷ Zob. uwagi zawarte w pkt. 3.4.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁰⁸ M. Szczepeńska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepeńska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 8.

⁸⁰⁹ M. Szczepeńska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepeńska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 8.

⁸¹⁰ Por. uwagi dotyczące uprawnienia do badania wniosku o udostępnienie informacji, stanowiących tajemnicę bankową, zawarte w pkt 2.4.3. niniejszego rozdziału.

zwrócić, poprzestaje na jedynie ogólnym wskazaniu, z którego wynika, że Prezes UOKiK może wnioskować o udzielenie informacji w zakresie wykonywania przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów⁸¹¹. Na podstawie tego przepisu nie jest możliwe precyzyjne określenie zakresu przedmiotowego informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, o których udzielenie Prezes UOKiK może się zwrócić. Zakres ten będzie każdorazowo wyznaczany odrębnie i uzależniony od rodzaju zadania wykonywanego przez Prezesa UOKiK, na potrzeby realizacji którego wniosek o udostępnienie informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową będzie składany. Należy zatem stwierdzić, że regulacja prawna odnośnie do zakresu informacji, które mogą być przedmiotem wniosku Prezesa UOKiK, jest zbliżona w skutkach do obowiązującej w odniesieniu do udzielania informacji, stanowiących tajemnicę bankową⁸¹².

Podobnie jak w przypadku przepisów pr. bank., z przepisów u.d.u.r. można wyprowadzić ogólną regułę niezbędności (zasadę celowości) posiadania danej informacji, stanowiącej tajemnicę ubezpieczeniową, przez określony podmiot⁸¹³. W literaturze podkreśla się, że w przypadku wyłączeń spod obowiązku zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej, stosowanie wykładni rozszerzającej nie jest dopuszczalne, zwłaszcza jeżeli w drodze wykładni celowości miałyby dojść do takiej interpretacji, która pozwalałaby na rozluźnienie rygorów tajemnicy ubezpieczeniowej⁸¹⁴.

Ze względu na stosunkowo wąski zakres informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, który ogranicza się wyłącznie do informacji dotyczących poszczególnych umów ubezpieczenia, a więc tylko jednego rodzaju czynności ubezpieczeniowych, wydaje się, że praktyczna doniosłość przyznanego Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania tej kategorii tajemnic w związku z postępowaniem antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest niewielka. Informacjami, stanowiącymi tajemnicę ubezpieczeniową, których uzyskanie może być konieczne na potrzeby postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, może być między innymi fakt ubiegania się o zawarcie przez konkretny podmiot umowy ubezpieczenia lub zawarcia takiej umowy⁸¹⁵ czy treść umowy ubezpieczenia, w tym jej warunki⁸¹⁶.

⁸¹¹ Na tej podstawie należy przyjąć, że Prezes UOKiK jest uprawniony do uzyskania informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, w ograniczonym zakresie – zob. E. Bukowska, Komentarz do art. 35, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 6.

⁸¹² Por. uwagi zawarte w pkt 2.4.3. niniejszego rozdziału.

⁸¹³ Por. uwagi zawarte w pkt 2.4.3. niniejszego rozdziału.

⁸¹⁴ M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 7.

⁸¹⁵ Może być to informacja istotna np. w postępowaniu antymonopolowym, którego przedmiotem jest zawarcie umowy przetargowej, jeżeli jednym z warunków zawarcia umowy w wyniku przetargu byłoby dostarczenie

3.5. Zakres dopuszczalnego wykorzystania przez Prezesa UOKiK uzyskanych informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową

Przepisy u.d.u.r. nie zawierają odpowiednika przepisu art. 105 ust. 3 pr. bank. przewidującego, że banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, organy państwowe i osoby, którym ujawniono wiadomości stanowiące tajemnicę bankową, są obowiązane wykorzystać te wiadomości wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w art. 105 ust. 1 pr. bank⁸¹⁷. Pomimo jednak tego należy przyjąć, że zakres wykorzystania przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, nie jest nieograniczony. Prezes UOKiK jest uprawniony do wykorzystywania tych informacji wyłącznie na potrzeby wykonywanych przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykorzystanie uzyskanych informacji w innym celu stanowiłoby przekroczenie uprawnień przysługujących Prezesowi UOKiK.

3.6. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową uzyskanych przez Prezesa UOKiK

Ujawnienie informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, uzyskanych przez Prezesa UOKiK może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą (deliktową) na zasadach ogólnych, wynikających z przepisów k.c.⁸¹⁸ Podstawą prawną odpowiedzialności – w zależności od okoliczności – może być przepis art. 417 § 1 k.c. lub przepisy o naruszeniu dóbr osobistych (art. 24 i art. 448 k.c.)⁸¹⁹. Przyjąć należy, podobnie jak w przypadku bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiącej tajemnicę bankową, że niekiedy możliwe jest ponoszenie przez zakład ubezpieczeń oraz podmiot, który uzyskał od niego informacje, stanowiące tajemnicę ubezpieczeniową, odpowiedzialności solidarnej lub *in solidum*, np. gdy zakład ubezpieczeń przekazał informacje, stanowiące tajemnicę

zamawiającemu umowy ubezpieczenia, zaś uczestnik przetargu, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, twierdziłby, że nie mógł przedstawić takiej umowy, gdyż jej nie zawarł.

⁸¹⁶ Taka informacja może być istotna np. w postępowaniu antymonopolowym, którego przedmiotem jest zawarcie zmywy cenowej przez zakłady ubezpieczeń. Informacja taka może być pomocna w ustaleniu czy zakłady ubezpieczeń stosowały takie same (uzgodnione) warunki umów ubezpieczenia.

⁸¹⁷ Por. uwagi dotyczące zakresu dopuszczalnego wykorzystywania informacji stanowiących tajemnicę bankową zawarte w pkt 2.5. niniejszego rozdziału.

⁸¹⁸ B. Sikorski, Komentarz do art. 105, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 27.

⁸¹⁹ W tym zakresie aktualne pozostają uwagi dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej Prezesa UOKiK w związku z ujawnieniem informacji, stanowiących tajemnicę bankową, z zastrzeżeniem, że przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej nie zawierają regulacji wyłączającej w takim przypadku odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń – zob. pkt 2.6. niniejszego rozdziału.

ubezpieczeniową, z przekroczeniem upoważnienia ustawowego, a podmiot, który uzyskał te informacje ujawnił je lub wykorzystał niezgodnie z prawem⁸²⁰.

Odpowiedzialność karną za bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji, stanowiącej tajemnicę ubezpieczeniową, ustanawia art. 439 u.d.u.r. W ust. 1 penalizuje on ujawnienie lub wykorzystanie informacji, stanowiący tajemnicę ubezpieczeniową, zaś w ust. 2 tego przepisu określona została kwalifikowana postać tego czynu dotycząca motywacji sprawcy. Przepis z art. 439 u.d.u.r. jest przestępstwem indywidualnym, ponieważ może być popełnione wyłącznie przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej⁸²¹. Należy przyjąć, że może ono zostać popełnione wyłącznie przez osobę wymienioną w art. 35 ust. 1 u.d.u.r., a więc przez osoby zatrudnione w zakładzie ubezpieczeń oraz osoby, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe⁸²². Innymi słowy, nie może być popełnione przez podmioty, które uzyskały od zakładu ubezpieczeń informacje, stanowiące tajemnicę ubezpieczeniową, na podstawie przepisów prawa. Dlatego też w przypadku bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową, udzielonych Prezesowi UOKiK, pociągnięcie osób odpowiedzialnych do odpowiedzialności karnej na powyższej podstawie nie będzie możliwe. Możliwe natomiast będzie przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo określone przepisem art. 266 k.k.⁸²³

Nie jest także wykluczona możliwość poniesienia przez Prezesa UOKiK odpowiedzialności i odwołanie go przez Prezesa Rady Ministrów, jak również poniesienia przez pracownika UOKiK odpowiedzialności dyscyplinarnej w przypadku niedopełnienia przez niego obowiązków pracowniczych, których skutkiem będzie bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji, stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową⁸²⁴.

⁸²⁰ M. Szczepańska, Komentarz do art. 35, (w:) M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 15.

⁸²¹ M. Wagner, Komentarz do art. 439, (w:) P. Czublun (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej...*, pkt 2.

⁸²² Ponadto zakład ubezpieczeń oraz podmioty zbiorowe, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe, mogą podlegać odpowiedzialności na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

⁸²³ Szerzej zob. w pkt 2.6. niniejszego rozdziału. Uwagi tam zawarte, dotyczące odpowiedzialności karnej za bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji, stanowiącej tajemnicę bankową, pozostają aktualne w odniesieniu do bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiącej tajemnicę ubezpieczeniową.

⁸²⁴ Szerzej zob. w pkt 2.6. niniejszego rozdziału.

4. Prawna ochrona tajemnic zawodowych związanych z rynkiem kapitałowym w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

4.1. Uwagi wprowadzające

W przepisach prawa polskiego brak jest jednej, ogólnej definicji legalnej pojęcia tajemnicy zawodowej⁸²⁵. Występuje ono w wielu aktach prawnych regulujących zagadnienia związane między innymi z rynkiem kapitałowym⁸²⁶, w tym w u.o.i.f. oraz u.f.i. Chociaż w każdej z tych ustaw tajemnica zawodowa jest definiowana jest od strony materialnej (tj. poprzez określenie obszaru, w obrębie którego informacja objęta prawną ochroną powstaje), to jej zakres jest odmienny⁸²⁷. W rezultacie pojęcie tajemnicy zawodowej jest każdorazowo kształtowane z uwzględnieniem funkcji realizowanej przez daną ustawę⁸²⁸. To z kolei powoduje, że nie jest możliwe ustalenie uniwersalnych kryteriów pozwalających stwierdzić, które informacje są informacjami poufnymi (stanowią tajemnicę zawodową)⁸²⁹. W przypadku obu wskazanych aktów prawnych tajemnica zawodowa została zdefiniowana poprzez określenie kryteriów pozwalających na wyróżnienie całych kategorii informacji⁸³⁰.

Prawo żądania informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, podlegającą ochronie na podstawie przepisów u.o.i.f. oraz informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, podlegającą ochronie na podstawie przepisów u.f.i., zostało przyznane Prezesowi UOKiK stosunkowo późno, bo dopiero z dniem 17 kwietnia 2016 r. Zostało ono wprowadzone ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, czyli tym samym aktem prawnym, który rozszerzył zakres uprawnień Prezesa UOKiK do żądania od banków informacji, stanowiących tajemnicę bankową⁸³¹. Podobnie jak w przypadku projektowanej zmiany przepisów pr. bank., także i w odniesieniu do uprawnień Prezesa UOKiK do żądania informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, podlegającą ochronie na podstawie przepisów u.o.i.f. oraz na podstawie u.f.i.,

⁸²⁵ M. Michalski, *Tajemnice: giełdowa, funduszy inwestycyjnych, funduszy emerytalnych, giełdy towarowej, ubezpieczeniowa (cz. III)*, „Monitor Prawniczy” 2015 r., nr 10, s. 552.

⁸²⁶ Tajemnica zawodowa uregulowana jest także w ustawach niezwiązanych z rynkiem kapitałowym. Tajemnicą zawodową jest również tajemnica radcowska (art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2115 ze zm.), tajemnica adwokacka (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1184 ze zm.), tajemnica dziennikarska (art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914), tajemnica lekarska (art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 537).

⁸²⁷ M. Michalski, *Tajemnice...*, s. 552.

⁸²⁸ M. Michalski, *Tajemnice...*, s. 552.

⁸²⁹ M. Michalski, *Tajemnice...*, s. 552.

⁸³⁰ Zob. M. Michalski, *Tajemnice...*, s. 552.

⁸³¹ Zob. uwagi zawarte w pkt 2.1. niniejszego rozdziału.

argumentowano, że ograniczanie tej zmiany wyłącznie do postępowań w sprawach naruszania zbiorowych interesów konsumentów nie byłoby właściwe⁸³².

W obecnie obowiązującym stanie prawnym informacje, stanowiące oba te rodzaje tajemnic zawodowych, mogą być ujawniane na żądanie Prezesa UOKiK w związku z toczącym się postępowaniem przed Prezesem UOKiK prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k., jeżeli są niezbędne w toczącym się postępowaniu (odpowiednio: art. 149 pkt 9a u.o.i.f. oraz art. 281 ust. 1 pkt 12 u.f.i.). Regulacja prawna umożliwiająca ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę zawodową zawarta w u.o.i.f. oraz u.f.i. wykazuje wyraźne podobieństwo. Dlatego też poza pojęciami tajemnicy zawodowej w rozumieniu przepisów u.o.i.f. oraz u.f.i., które zostaną omówione oddzielnie, pozostałe aspekty prawnej ochrony tych tajemnic w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję zostaną poddane analizie łącznie.

4.2. Pojęcie tajemnicy zawodowej

4.2.1. Pojęcie tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi

Ustalenie rozumienia pojęcia tajemnicy zawodowej, podlegającej ochronie na podstawie u.o.i.f., wymaga określenia zakresu podmiotowego, przedmiotowego i temporalnego (czasowego) tej tajemnicy.

Zakres podmiotowy definiujący krąg podmiotów, które są zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej⁸³³, został określony przepisem art. 148 ust. 1 u.o.i.f.. Obejmuje on sześć grup podmiotów. W literaturze zwraca się uwagę na to, że w u.o.i.f. krąg podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej został określony znacznie szerzej niż np. w pr. bank.⁸³⁴ Jednocześnie taki stan rzeczy wyjaśniany jest tym, że w przypadku obrotu instrumentami finansowymi potrzeba takiego uregulowania zakresu

⁸³² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662, s. 27.

⁸³³ M. Bączyk, określając płaszczyznę podmiotową, tajemnicy zawodowej, definiuje ją jako zakres podmiotów, którym podmiot zobowiązany może ujawnić informację konfidencyjną (zob. M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014, Nb 4). Wydaje się jednak, że zakres (płaszczyzna) podmiotowy raczej odnosi się do kręgu podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy i w taki też sposób jest on definiowany w niniejszej rozprawie.

⁸³⁴ M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 3.

podmiotowego tajemnicy zawodowej jest uzasadniona wielością podmiotów występujących w różnych fazach obrotu instrumentami finansowymi⁸³⁵.

Pierwszą grupę podmiotów, zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, stanowią maklerzy papierów wartościowych i doradcy inwestycyjni (art. 148 ust. 1 pkt 1 u.o.i.f.). Zawody maklera papierów wartościowych i doradcy inwestycyjnego mogą być wykonywane w ramach działalności firmy inwestycyjnej na podstawie stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze (art. 125 ust. 1 u.o.i.f.). Wykonywaniem tych zawodów będzie również prowadzenie spraw spółki przez komplementariusza lub wspólnika w spółce osobowej będącej domem maklerskim (art. 125 ust. 1a u.o.i.f.) oraz pozostawanie maklera lub doradcy w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze z bankiem powierniczym przy wykonywaniu lub nadzorowaniu wykonywania czynności prowadzenia rachunków papierów wartościowych, rachunków derywatów lub rachunków zbiorczych, pozostawanie maklera lub doradcy w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze z podmiotem, który jest obowiązany do zatrudniania maklerów lub doradców na podstawie odrębnych przepisów prawa przy wykonywaniu lub nadzorowaniu wykonywania czynności określonych w tych przepisach, jak również wykonywanie przez maklera lub doradcę czynności, wskazanych w art. 79 ust. 2 lub 2c u.o.i.f. (art. 125 ust. 2 u.o.i.f.).

Drugą grupę stanowią osoby, wchodzące w skład statutowych organów enumeratywnie wymienionych podmiotów (art. 148 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f.), tj. firmy inwestycyjnej, banku powierniczego, spółek prowadzących rynek regulowany, Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A.⁸³⁶, izby gospodarczej, o której mowa w art. 92 tej ustawy, stowarzyszeń i organizacji zrzeszających maklerów, doradców, emitentów zdematerializowanych papierów wartościowych albo banki powiernicze, spółek prowadzących izbę rozliczeniową, spółek prowadzących izbę rozrachunkową, spółek, którym KDPW przekazał wykonywanie czynności, o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1-6⁸³⁷ lub ust.

⁸³⁵ M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 3.

⁸³⁶ Dalej jako KDPW.

⁸³⁷ Dotyczy to następujących czynności:

- 1) prowadzenia depozytu papierów wartościowych;
- 2) wykonywania czynności w zakresie prowadzenia systemu rejestracji instrumentów finansowych niebędących papierami wartościowymi ani instrumentami pochodnymi, które zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzone do ASO;
- 3) nadzorowania zgodności wielkości emisji z liczbą papierów wartościowych, zarejestrowanych w depozycie papierów wartościowych, znajdujących się w obrocie;
- 4) obsługi realizacji zobowiązań emitentów wobec uprawnionych z papierów wartościowych zarejestrowanych w depozycie papierów wartościowych;

2 u.o.i.f.⁸³⁸ oraz agenta firmy inwestycyjnej. Ustalenie osób, wchodzących w skład organów statutowych tych podmiotów powinno być dokonywane z uwzględnieniem przepisu art. 38 k.c., zgodnie z którym osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. W konsekwencji pod uwagę należy wziąć przepisy aktów prawnych, ustalających ustrój danej osoby prawnej oraz jej statut⁸³⁹. Będą to zatem członkowie zarządu, członkowie rady nadzorczej spółki akcyjnej oraz ich odpowiedniki w innych osobach prawnych⁸⁴⁰. Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy zakresem podmiotowym tajemnicy zawodowej objęci są również członkowie organów stanowiących osoby prawnej, np. osoby (podmioty) tworzące walne zgromadzenie w przypadku spółki akcyjnej. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przepis art. 148 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f. stanowi ogólnie o osobach, wchodzących w skład statutowych organów. W konsekwencji z literalnego brzmienia tego przepisu należy wywodzić, że zakresem podmiotowym tajemnicy zawodowej są objęci członkowie wszystkich organów, w tym także organów stanowiących⁸⁴¹. W związku z tym należy przyjąć, że w sytuacji, gdy osoby, wchodzące w skład organu statutowego podmiotu wymienionego w art. 148 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f. uzyskają dostęp do informacji, objętych tajemnicą zawodową, zobowiązane będą do zachowania ich w poufności⁸⁴². W literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym *ratio legis*

5) wykonywania czynności związanych z wycofywaniem papierów wartościowych z depozytu papierów wartościowych;

6) dokonywania rozrachunku w instrumentach finansowych i środkach pieniężnych w związku z transakcjami zawieranymi na rynku regulowanym oraz transakcjami zawieranymi w ASO w zakresie instrumentów finansowych zarejestrowanych w Krajowym Depozycie (art. 48 ust. 1 pkt 1–6 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi).

⁸³⁸ Dotyczy to następujących czynności:

- 1) rozliczania transakcji zawieranych na rynku regulowanym;
- 2) rozliczania transakcji zawieranych w ASO lub na OTF w zakresie instrumentów finansowych;
- 3) prowadzenia systemu zabezpieczania płynności rozliczeń, w tym systemu gwarantowania rozliczeń transakcji zawartych na rynku regulowanym;
- 4) wykonywania czynności przewidzianych dla systemu rozliczeniowego, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia 1031/2010, oraz czynności przewidzianych dla systemu rozrachunkowego, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 36 rozporządzenia 1031/2010, na zasadach określonych w tym rozporządzeniu, na podstawie umowy z podmiotem prowadzącym platformę aukcyjną (art. 48 ust. 2 u.o.i.f.).

⁸³⁹ Por. M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 16 oraz A. Michór, Komentarz do art. 280, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, LEX 2014, pkt 4.

⁸⁴⁰ M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 16.

⁸⁴¹ Tak również: T. Sójka, Komentarz do art. 148, (w:) T. Sójka (red.), Komentarz do ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, LEX 2015, pkt 4; M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 16. Ten ostatni autor słusznie dodaje, że przepis art. 148 ust. 1 tej ustawy nie odnosi się do kwestii dostępu do informacji, stanowiących tajemnicę zawodową. Dotyczy on jedynie kwestii obowiązku zachowania poufności.

⁸⁴² M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 16.

przepisu art. 148 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f. przemawia za objęciem zakresem podmiotowym tajemnicy zawodowej także tzw. substytucyjnych organów osób prawnych, w tym likwidatorów, syndyków czy zarządców komisarycznych⁸⁴³.

Trzecią grupę stanowią osoby pozostające w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze (np. umowa o świadczeniu usług czy umowa o dzieło) z podmiotami, o których mowa w art. 148 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f. (art. 148 ust. 1 pkt 4 u.o.i.f.).

Czwartą grupę stanowią osoby pozostające w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze z podmiotami pozostającymi w stosunku zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze z podmiotami, o których mowa w art. 148 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f. (art. 148 ust. 1 pkt 5 u.o.i.f.). Do czwartej kategorii należą w związku z tym np. pracownicy spółki świadczącej usługi outsourcingowe na rzecz firmy inwestycyjnej⁸⁴⁴.

Piąta grupa obejmuje osoby wchodzące w skład zespołu doradczego, o którym mowa w art. 46 ust. 5 u.o.i.f.⁸⁴⁵ (art. 148 ust. 1 pkt 6 u.o.i.f.). W skład zespołu doradczego wchodzi dziewięciu przedstawicieli podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie rynku kapitałowego, tj.: dwóch przedstawicieli reprezentatywnych stowarzyszeń lub organizacji zrzeszających emitentów zdematerializowanych papierów wartościowych, dwóch przedstawicieli reprezentatywnych stowarzyszeń lub organizacji zrzeszających banki powiernicze, dwóch przedstawicieli izb gospodarczych tworzonych przez firmy inwestycyjne⁸⁴⁶, dwóch przedstawicieli podmiotów, o których mowa w art. 51 ust. 3 i 4 u.o.i.f.⁸⁴⁷ oraz jednego przedstawiciela każdej ze spółek prowadzących rynek regulowany (art. 46 ust. 5 u.o.i.f.).

⁸⁴³ Tak: M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 16; T. Sójka, Komentarz do art. 148, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 4.

⁸⁴⁴ Tak: T. Sójka, Komentarz do art. 148, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 5.

⁸⁴⁵ Zespół doradczy, o którym mowa w art. 46 ust. 5 u.o.i.f. wydaje opinie w sprawach dotyczących sprawozdań zarządu KDPW z działalności spółki, planów działalności i planów finansowych KDPW, sprawozdania z działalności systemu rekompensat, o którym mowa w art. 146 ust. 1, regulaminów, o których mowa w art. 50 ust. 1, art. 66 ust. 2, art. 134 ust. 1, oraz innych regulacji KDPW wydawanych na podstawie tych regulaminów (art. 46 ust. 5 u.o.i.f.).

⁸⁴⁶ Zob. art. 92 ust. 1 u.o.i.f. oraz ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 579 ze zm.).

⁸⁴⁷ Tj. podmiotów, których przedmiot przedsiębiorstwa obejmuje prowadzenie rachunków papierów wartościowych lub rachunków zbiorczych, emitentów zdematerializowanych papierów wartościowych, innych instytucji finansowych, jeżeli ich uczestnictwo ma na celu współdziałanie z KDPW, osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych z siedzibą poza terytorium Polski, wykonujących zadania w zakresie centralnej rejestracji papierów wartościowych lub rozliczania transakcji zawieranych w obrocie papierami wartościowymi, z zastrzeżeniem, że podmioty, których działalność nie podlega nadzorowi właściwego organu sprawującego

Szóstą grupę stanowią inne osoby, jeżeli obowiązek taki wynika z przepisów innych ustaw (art. 148 ust. 1 pkt 7 u.o.i.f.). Wskazuje się, że kategoria ta obejmuje między innymi adwokatów i radców prawnych, którzy świadczą usługi doradcze na rzecz podmiotów, działających w sferze obrotu instrumentami finansowymi⁸⁴⁸. W literaturze zauważono, że tajemnica zawodowa, podlegająca ochronie na podstawie u.o.i.f., może pozostawać w zbiegu z innymi tajemnicami prawnie chronionymi, np. tajemnicą adwokacką, radcowską czy bankową. W przypadku zbiegu należałoby stosować te przepisy, które przewidują dalej idącą ochronę⁸⁴⁹.

Analizując zakres podmiotowy tajemnicy zawodowej, należy zwrócić uwagę także na art. 153 u.o.i.f., który odnosi się do odpowiedzialności cywilnoprawnej za ujawnienie informacji stanowiącej tajemnicę zawodową lub wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem. Wskazuje on dwie grupy podmiotów, które mogą ponosić za takie czyny odpowiedzialność. Pierwsza grupa to podmioty zobowiązane w rozumieniu art. 148 ust. 1 u.o.i.f.(podmioty zobowiązane pierwotnie)⁸⁵⁰. Druga zaś to podmioty, które uzyskały informacje, stanowiące tajemnicę zawodową, na podstawie przepisów u.o.i.f., ale niekoniecznie w związku z czynnościami dotyczącymi obrotu instrumentami finansowymi (podmioty zobowiązane wtórnie)⁸⁵¹. Prezes UOKiK należy do tej drugiej grupy podmiotów. Należy przyjąć, że podmioty zobowiązane wtórnie nie stają się podmiotem zobowiązanym w rozumieniu art. 148 ust. 1 u.o.i.f., co oznacza, że status podmiotów zobowiązanych pierwotnie i wtórnie różni się⁸⁵². Taki wniosek jest zgodny z brzmieniem art. 148 ust. 1 pkt 7 u.o.i.f., z którego wynika, że do zachowania tajemnicy zawodowej są obowiązane są inne osoby (tj. inne niż wymienione w art. 148 ust. 1 pkt 1-6), jeżeli obowiązek taki wynika z przepisów innych ustaw (a więc innych niż u.o.i.f.). Podmiot zobowiązany wtórnie ma obowiązek zachowania informacji, stanowiącej tajemnicę w poufności, ale nie łączy go z beneficjentem

nadzór nad instytucjami finansowymi w państwie członkowskim albo w państwie należącym do OECD, mogą być uczestnikami za zgodą i na warunkach określonych przez KNF.

⁸⁴⁸ Tak: T. Sójka, Komentarz do art. 148, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 6.

⁸⁴⁹ A. Michór, Komentarz do art. 147, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, LEX/el. 2010, pkt 10. Odmienne: M. Bączyk, który wyraża wątpliwości odnośnie do prawidłowości takiego postępowania i opowiada się za bardziej liberalnym podejściem – na temat relacji pomiędzy tajemnicą zawodową a tajemnicą bankową oraz tajemnicą zawodową a tajemnicą adwokacką zob. M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 14 i 17.

⁸⁵⁰ M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 2.

⁸⁵¹ M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 2.

⁸⁵² M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 2.

tajemnicy stosunek prawny⁸⁵³. Tym samym obowiązek zachowania poufności przez podmioty zobowiązane wtórnie jest odrębny jurydycznie od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, który obciąża podmioty zobowiązane pierwotnie⁸⁵⁴.

Zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej, podlegającej ochronie na podstawie u.o.i.f., został określony przepisem art. 147 u.o.i.f. Wynika z niego, że tajemnicą zawodową jest informacja⁸⁵⁵ dotycząca chronionych prawem interesów⁸⁵⁶ podmiotów dokonujących czynności związanych z obrotem instrumentami finansowymi, lub innych czynności w ramach regulowanej ustawą działalności objętej nadzorem Komisji Nadzoru Finansowego lub zagranicznego organu nadzoru, jak również dotycząca czynności podejmowanych w ramach wykonywania tego nadzoru. W literaturze słusznie wskazuje się, że ochroną objęta jest nie tylko sama informacja, ale i nośnik, na którym została ona utrwalona⁸⁵⁷. Taka informacja będzie objęta tajemnicą zawodową, jeżeli zostanie ona uzyskana przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy zawodowej (wymienioną w art. 148 ust. 1 u.o.i.f.) w określonych okolicznościach. Tajemnicą zawodową objęta jest informacja uzyskana w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi w ramach pozostawania w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze⁸⁵⁸. W konsekwencji dla powstania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej istotny jest związek pomiędzy uzyskaniem określonych informacji przez osobę zobowiązaną a wykonywaniem przez tą osobę czynności służbowych. Innymi słowy, uzyskanie przez osobę wymienioną w katalogu podmiotów zobowiązanych określonym w art. 148 ust. 1 u.o.i.f. informacji w okolicznościach innych niż wymienione w art. 147 u.o.i.f. nie będzie rodziło obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej⁸⁵⁹. W literaturze wskazuje się, że źródło uzyskania informacji nie ma w tym

⁸⁵³ M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 2.

⁸⁵⁴ M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 2.

⁸⁵⁵ T. Sójka definiuje pojęcie informacji jako „dobro o charakterze niematerialnym, które istnieje wyłącznie w świadomości człowieka” i które może zostać w różnej formie „zmaterializowane” – zob. T. Sójka, Komentarz do art. 147, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 4.

⁸⁵⁶ T. Sójka wskazuje, że pojęcie prawnie chronionych interesów obejmuje interesy chronione przepisami różnych dziedzin prawa, w tym prawa konstytucyjne (prawa i wolności) oraz prawa cywilnego (zarówno interesy majątkowe, jak i niemajątkowe, nie wyłączając dóbr osobistych) – zob. T. Sójka, Komentarz do art. 147, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 6.

⁸⁵⁷ Podkreśla się jednak, że informacja, stanowiąca tajemnicę zawodową, podlega ochronie nawet jeżeli nie została utrwalona na nośniku – zob. T. Sójka, Komentarz do art. 147, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 4.

⁸⁵⁸ Stosunkiem prawnym o charakterze podobnym będzie np. umowa o świadczenie usług oraz umowa o dzieło – zob. A. Michór, Komentarz do art. 147, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów...*, pkt 3. Por. także powoływaną tam literaturę.

⁸⁵⁹ T. Sójka, Komentarz do art. 147, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 5.

zakresie znaczenia⁸⁶⁰. Jednocześnie ustawodawca określił otwarty katalog informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, wskazując, że są to:

- 1) dane identyfikujące stronę umowy lub innej czynności prawnej;
- 2) treść umowy lub przedmiot czynności prawnej;
- 3) dane o sytuacji majątkowej strony umowy, w tym oznaczenie rachunku papierów wartościowych, innego rachunku, na którym zapisywane są instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi, lub rachunku pieniężnego służącego do obsługi tych rachunków, liczbę i oznaczenie instrumentów finansowych, oraz wartość środków zgromadzonych na tych rachunkach;
- 4) oznaczenie rachunku zbiorczego, liczbę i oznaczenie zapisanych na nim instrumentów finansowych oraz dane osób uprawnionych z tych instrumentów finansowych.

W literaturze wskazuje się, że tajemnicą tą objęte są również aspekty życia osobistego, społecznego i politycznego beneficjenta tajemnicy⁸⁶¹.

Przy analizowaniu zakresu przedmiotowego tajemnicy zawodowej, polegającej ochronie na podstawie u.o.i.f. należy wziąć pod uwagę także przepis art. 280 ust. 3 u.f.i. Ten ostatni rozszerza bowiem zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej w rozumieniu art. 147 u.o.i.f. Z art. 280 ust. 3 u.f.i. wynika, że tajemnicą zawodową w rozumieniu art. 147 u.o.i.f. jest także wykonywane przez towarzystwo usługi zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych, usługi doradztwa inwestycyjnego oraz usługi przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych.

Do zakresu temporalnego (czasowego) tajemnicy zawodowej, podlegającej ochronie na podstawie przepisów u.o.i.f., odnosi się jedynie przepis art. 148 ust. 2 u.o.i.f. Wynika z niego, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej istnieje również po ustaniu stosunków prawnych, o których mowa w art. 148 ust. 1 u.o.i.f. Należy przyjąć, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej powstaje z momentem, w którym podmiot zobowiązany do zachowania tej tajemnicy, uzyskuje informację nią objętą⁸⁶². W literaturze słusznie przyjmuje się, że obowiązek ten ma charakter bezterminowy⁸⁶³. Należy przyjąć, że wcześniejsze wygaśnięcie

⁸⁶⁰ Tak: A. Michór, Komentarz do art. 147, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów...*, pkt 2. Por. także powoływaną tam literaturę.

⁸⁶¹ M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 10 oraz powoływana tam literatura.

⁸⁶² Por. uwagi dotyczące zakresu temporalnego (czasowego) tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁶³ T. Sójka, Komentarz do art. 148, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 7.

obowiązku zachowania poufności może nastąpić za zgodą beneficjenta tajemnicy⁸⁶⁴, jak również na podstawie przepisów prawa albo na skutek innych okoliczności, jak utrata przez informacje, stanowiące tajemnicę ubezpieczeniową, charakteru danych poufnych z przyczyn nieleżących po stronie osoby zobowiązanej do zachowania tej tajemnicy⁸⁶⁵. Do okoliczności skutkujących zwolnieniem osób zobowiązanych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie należy ustanie zatrudnienia osoby zobowiązanej⁸⁶⁶.

4.2.2. Pojęcie tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej został wprowadzony między innymi u.f.i., zaś jej zakres określa przepis art. 280 tej ustawy. Określenie rozumienia pojęcia „tajemnica zawodowa” w rozumieniu u.f.i. wymaga określenia zakresu podmiotowego, przedmiotowego oraz temporalnego (czasowego) tajemnicy zawodowej.

Zakres podmiotowy definiujący krąg podmiotów, które są zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej, został określony przepisem art. 280 ust. 1 u.f.i. Obejmuje on pięć grup podmiotów.

Pierwsza grupa obejmuje osoby wchodzące w skład organów oraz pracowników enumeratywnie wymienionych podmiotów (art. 280 ust. 1 pkt 1 u.f.i.), tj.: towarzystwa, zarządzającego alternatywną spółką inwestycyjną⁸⁶⁷ oraz wewnątrznie zarządzającego ASI; depozytariusza; podmiotu prowadzącego rejestr uczestników funduszu; podmiotu pośredniczącego w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych; podmiotu, któremu na podstawie umowy zostało powierzone lub przekazane wykonywanie czynności towarzystwa albo zarządzającego ASI, czynności należących do kompetencji spółki zarządzającej albo zarządzającego z UE z zakresu zarządzania funduszem i prowadzenia jego spraw lub czynności zarządzającego z UE, który zarządza alternatywną spółką inwestycyjną; innego podmiotu pozostającego z towarzystwem, zarządzającym ASI,

⁸⁶⁴ Zob. art. 150 ust. 1 pkt 1 u.o.i.f., który stanowi, że nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przekazywanie informacji stanowiących taką tajemnicę bezpośrednio osobie, której ta informacja dotyczy, lub innemu podmiotowi, któremu osoba ta udzieliła pisemnego upoważnienia do otrzymania takich informacji. Jednakże beneficjent tajemnicy zawodowej nie może uzyskać informacji dotyczących udzielania Policji informacji na zasadach określonych w art. 20 ust. 4–10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.), jak również dotyczących zawiadomienia, o którym mowa w art. 20 ust. 13 tej ustawy. Por. także: M. Bączyk, Komentarz do art. 148 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 13.

⁸⁶⁵ Por. uwagi dotyczące wygaśnięcia obowiązku zachowania tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁶⁶ Por. także uwagi dotyczące ustania obowiązku zachowania tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁶⁷ Dalej jako ASI.

funduszem inwestycyjnym, funduszem zagranicznym, alternatywną spółką inwestycyjną, unijnym AFI, spółką zarządzającą lub zarządzającym z UE w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze oraz spółki zarządzającej oraz zarządzającego z UE, którzy zawarli umowę, o której mowa odpowiednio w art. 4 ust. 1a⁸⁶⁸ albo 1b⁸⁶⁹ tej ustawy. Ze względu na brzmienie przepisu art. 280 ust. 1 pkt 2 u.f.i. należy przyjąć, że do kategorii pracowników należy zaliczyć wyłącznie osoby, które z podmiotami wymienionymi w tym przepisie pozostają w stosunku pracy, do którego stosuje się przepisy k.p. Natomiast ustalenie osób, wchodzących w skład organów statutowych tych podmiotów powinno być dokonywane z uwzględnieniem przepisu art. 38 k.c., tj. z uwzględnieniem przepisy aktów prawnych, ustalających ustrój danej osoby prawnej oraz jej statut⁸⁷⁰. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi poczynione w odniesieniu do kategorii drugiej podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie u.o.i.f.(art. 148 ust. 1 pkt 2 u.o.i.f.)⁸⁷¹.

Do drugiej grupy należą osoby pozostające z funduszem inwestycyjnym, alternatywną spółką inwestycyjną lub podmiotami, o których mowa w art. 280 ust. 1 pkt 1, w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze⁸⁷² (art. 280 ust. 1 pkt 2 u.f.i.). Obejmuje ona zatem np. podmioty świadczące usługi prawnicze, firma audytorska czy też innych ekspertów świadczących usługi na rzecz tych podmiotów⁸⁷³.

Trzecią grupę stanowią członkowie rady inwestorów będący osobami fizycznymi, osoby uprawnione do reprezentowania członków niebędących osobami fizycznymi w radzie inwestorów, a także pełnomocnicy członków rady inwestorów (art. 280 ust. 1 pkt 5 u.f.i.).

Do czwartej grupy należą członkowie zgromadzenia inwestorów będący osobami fizycznymi, osoby uprawnione do reprezentowania członków niebędących osobami fizycznymi w zgromadzeniu inwestorów, a także pełnomocnicy członków zgromadzenia

⁸⁶⁸ Zgodnie z art. 4 ust. 1a u.f.i. towarzystwo, w drodze umowy zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, może przekazać spółce zarządzającej prowadzącej działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zarządzanie funduszem inwestycyjnym otwartym i prowadzenie jego spraw.

⁸⁶⁹ Zgodnie z art. 4 ust. 1b u.f.i. towarzystwo, w drodze umowy zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, może przekazać zarządzającemu z UE prowadzącemu działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zarządzanie specjalistycznym funduszem inwestycyjnym otwartym lub funduszem inwestycyjnym zamkniętym i prowadzenie jego spraw.

⁸⁷⁰ A. Michór, Komentarz do art. 280, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszach...*, pkt 4. Autor ten dodaje, że poza przepisami prawa określającymi ustrój poszczególnych osób prawny i statutami należy wziąć pod uwagę także aktualne wpisy w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jednocześnie zwraca uwagę na występujące problemy praktyczne, które mogą się pojawić w sytuacji, gdy za osobą prawną działa osoba ujawniona w KRS, nie posiadająca jednak przymiotu członka organu tej osoby prawnej. Wskazuje, że w takim przypadku osoby wpisane do KRS jako członkowie organów powinny być objęte tajemnicą zawodową. Takie stanowisko uzasadnia działaniem w zaufaniu do rejestru publicznego.

⁸⁷¹ Szerzej zob. pkt 4.2.1. niniejszego rozdziału.

⁸⁷² Zob. uwagi zawarte w pkt 4.2.1. niniejszego rozdziału.

⁸⁷³ Por. również: T. Sójka, Komentarz do art. 19, (w:) T. Nieborak, T. Sójka (red.), *Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Komentarz*, Warszawa 2011, pkt 9.

inwestorów w przypadku przyznania zgromadzeniu inwestorów uprawnień rady inwestorów zgodnie z art. 144 ust. 7 ustawy (art. 280 ust. 1 pkt 5a u.f.i.).

Z kolei piąta grupa obejmuje osoby upoważnione przez Przewodniczącą Komisji w trybie art. 226 u.f.i. do przeprowadzenia czynności kontrolnych⁸⁷⁴ (art. 280 ust. 1 pkt 6 u.f.i.).

Przy analizie zakresu podmiotowego tajemnicy zawodowej należy wskazać na przepis art. 284 ust. 1 u.f.i. Stanowi on, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej rozciąga się również na osoby, którym informacje stanowiące taką tajemnicę zostały ujawnione na podstawie art. 281 i art. 282 ustawy. Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy przepis ten rozszerza zakres podmiotowy tajemnicy zawodowej wynikający z art. 280 ust. 1 u.f.i., czy też powinien on być interpretowany analogicznie jak przepis art. 153 ust. 1 u.o.i.f.. Należałoby opowiedzieć się za tym drugim wariantem i przyjmować, że podmioty, którym informacja została ujawniona na podstawie art. 281 i art. 282 ustawy nie stają się podmiotem zobowiązanym w rozumieniu art. 280 ust. 1 u.f.i., zaś przepis art. 284 ust. 1 u.f.i. należy interpretować jako źródło samodzielnego obowiązku zachowania poufności przez te podmioty, który to obowiązek jest odrębny jurystycznie od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, który obciąża podmioty zobowiązane pierwotnie⁸⁷⁵.

Zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej, podlegającej ochronie na podstawie u.f.i., został określony przepisem art. 280 ust. 2 tej ustawy. Definicja zawarta w tym przepisie opiera się na aspekcie podmiotowym oraz przedmiotowym. Dla uznania określonej informacji za tajemnicę zawodową istotne jest, aby informacja została uzyskana przez osobę wymienioną w ust. 1 tego artykułu w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi w ramach zatrudnienia, stosunku zlecenia lub innego stosunku prawnego o podobnym charakterze (aspekt podmiotowy). Nie jest przy tym istotne źródło uzyskania tej informacji⁸⁷⁶. Ponadto musi to być informacja dotycząca chronionych prawem interesów podmiotów dokonujących czynności związanych z działalnością funduszu inwestycyjnego, alternatywnej spółki inwestycyjnej, funduszu zagranicznego, unijnego AFI lub zbiorczego portfela papierów wartościowych, w szczególności z lokatami oraz rejestrem uczestników funduszu inwestycyjnego, alternatywnej spółki inwestycyjnej, funduszu zagranicznego, unijnego AFI

⁸⁷⁴ Zob. także: T. Sójka, Komentarz do art. 19, (w:) T. Nieborak, T. Sójka (red.), *Ustawa o nadzorze...*

⁸⁷⁵ Jak się wydaje odmiennie: J. Kropiwnicki, Komentarz do art. 284, (w:) J. Kropiwnicki, *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, Warszawa 2013. Zob. również uwagi zawarte w pkt 3.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁷⁶ A. Michór, Komentarz do art. 280, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszach...*, pkt 1. Por. również: G. Rejman, *Zagadnienie tajemnicy zawodowej w świetle ustawy - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych*, „Przegląd Prawa Giełdowego” 1995, nr 10, s. 19 i n.; M. Wierzbowski, Komentarz do art. 159, (w:) R. Czerniawski, M. Wierzbowski, *Ustawa Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2002, pkt 6; A. Michór, Komentarz do art. 147, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów...*, pkt 2.

lub zbiorczego portfela papierów wartościowych, lub innych czynności w ramach regulowanej ustawą działalności objętej nadzorem Komisji, organu nadzoru państwa członkowskiego lub organu nadzoru państwa trzeciego lub dotycząca czynności podejmowanych w ramach wykonywania tego nadzoru (aspekt przedmiotowy). W literaturze podnosi się, że z uwagi na funkcję obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, należy przyjmować regułę szerokiego ujmowania wiadomości nią objętych⁸⁷⁷.

Do zakresu temporalnego (czasowego) tajemnicy zawodowej, podlegającej ochronie na podstawie przepisów u.f.i. odwołuje się jedynie przepis art. 280 ust. 4 tej ustawy, który stanowi, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej istnieje również po ustaniu stosunków prawnych, o których mowa w art. 280 ust. 1. Podobnie jak w przypadku tajemnicy zawodowej, podlegającej ochronie na podstawie przepisów u.o.i.f. należy przyjąć, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej powstaje z momentem, w którym podmiot zobowiązany do zachowania tej tajemnicy, uzyskuje informację nią objętą, zaś obowiązek ten ma charakter bezterminowy⁸⁷⁸. Możliwe jest przy tym wcześniejsze wygaśnięcie obowiązku zachowania poufności za zgodą beneficjenta tajemnicy⁸⁷⁹, jak również na podstawie przepisów prawa albo na skutek innych okoliczności, jak utrata przez informacje, stanowiące tajemnicę ubezpieczeniową, charakteru danych poufnych z przyczyn nieleżących po stronie osoby zobowiązanej do zachowania tej tajemnicy⁸⁸⁰. Podobnie jak w przypadku tajemnicy zawodowej, podlegającej ochronie na podstawie przepisów u.o.i.f., do okoliczności skutkujących zwolnieniem osób zobowiązanych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie należy ustanie zatrudnienia osoby zobowiązanej⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ A. Michór, Komentarz do art. 280, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszach...*, pkt 1.

⁸⁷⁸ Por. uwagi dotyczące zakresu temporalnego (czasowego) tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁷⁹ Zob. art. 282 ust. 3 pkt 1 u.f.i., który stanowi, że nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przekazywanie informacji stanowiących taką tajemnicę za zgodą osoby, której ta informacja dotyczy.

⁸⁸⁰ Na temat wygaśnięcia obowiązku zachowania poufności w przypadku podania informacji do wiadomości publicznej szerzej zob. A. Michór, Komentarz do art. 280, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszach...*, pkt 10. Por. uwagi dotyczące wygaśnięcia obowiązku zachowania tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁸¹ Por. także uwagi dotyczące ustania obowiązku zachowania tajemnicy bankowej zawarte w pkt. 2.2. niniejszego rozdziału.

4.3. Strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako beneficjent tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych

W przypadku tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie u.o.i.f. oraz na podstawie u.f.i. należy również – podobnie jak to jest w przypadku tajemnicy bankowej⁸⁸² czy ubezpieczeniowej⁸⁸³ – przyjmować szerokie rozumienie pojęcia beneficjenta tajemnicy zawodowej. W konsekwencji należy przyjmować, że strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być beneficjentem każdej z tych tajemnic.

4.4. Obowiązek udzielania Prezesowi UOKiK informacji objętych tajemnicą zawodową podlegającej ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych

4.4.1. Uwagi wprowadzające

Przepisy u.o.i.f. określają pięć grup sytuacji, w których dopuszczalne jest ujawnienie informacji, objętych tajemnicą zawodową. Jedną z nich obejmuje przekazywanie informacji, stanowiących tajemnicę zawodową na żądanie enumeratywnie wymienionych organów i podmiotów (art. 149 u.o.i.f.). W tym przypadku informacje są udostępniane nie z inicjatywy osoby zobowiązanej, ale na żądanie uprawnionego podmiotu⁸⁸⁴. Do tej grupy należy Prezes UOKiK (art. 149 pkt 9a u.o.i.f.). W związku z tym, że uprawnienie Prezesa UOKiK do żądania ujawnienia informacji, stanowiących tajemnicę zawodową w rozumieniu tej ustawy, należy do tej grupy, pozostałe wyjątki⁸⁸⁵ od zasady zachowania tajemnicy zawodowej nie będą bliżej analizowane.

Wyjątki od zasady zachowania tajemnicy zawodowej zostały przewidziane również w u.f.i. Można je podzielić również na pięć grup. Jedną z nich obejmuje enumeratywnie wymienione podmioty, którym informacje, stanowiące tajemnicę zawodową, mogą być udostępniane na ich żądanie (art. 281 ust. 1 u.f.i.). Prezes UOKiK należy do tej grupy (art. 281 ust. 1 pkt 12 u.f.i.). W związku z tym, że uprawnienie Prezesa UOKiK do żądania

⁸⁸² Szerzej zob. w pkt. 2.3. niniejszego rozdziału.

⁸⁸³ Szerzej zob. w pkt. 3.3. niniejszego rozdziału.

⁸⁸⁴ A. Zagajewska, Komentarz do art. 149, (w:) A. Zagajewska, *Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz*, LexisNexis 2012, pkt 2; M. Bączyk, Komentarz do art. 149 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 1; T. Sójka, Komentarz do art. 149, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 3.

⁸⁸⁵ Pozostałe grupy sytuacji wyłączających obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej zostały określone w art. 150–152 u.o.i.f.

ujawnienia informacji, stanowiących tajemnicę zawodową w rozumieniu tej ustawy, należy do tej grupy, pozostałe wyjątki⁸⁸⁶ od zasady zachowania tajemnicy zawodowej nie będą bliżej analizowane.

Zgodnie z art. 149 pkt 9a u.o.i.f. informacje stanowiące tajemnicę zawodową, będące w posiadaniu osób fizycznych wymienionych w art. 148 ust. 1 u.o.i.f., są ujawniane na żądanie Prezesa UOKiK w związku z toczącym się przed nim postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k., jeżeli są niezbędne w toczącym się postępowaniu, Natomiast zgodnie z art. 281 ust. 1 pkt 12 u.f.i. informacje stanowiące tajemnicę zawodową mogą być ujawniane na żądanie Prezesa UOKiK w związku z toczącym się przed nim postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k., jeżeli są niezbędne w toczącym się postępowaniu. Ze względu na brzmienie tych przepisów należy przyjmować, że nie stanowią one samoistnych podstaw prawnych żądania przez Prezesa UOKiK informacji stanowiących te tajemnice. Podstawą prawną do wystąpienia przez Prezesa UOKiK do podmiotu zobowiązanego do zachowania tajemnicy zawodowej jest art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k., który upoważnia Prezesa UOKiK do wystąpienia do przedsiębiorcy z żądaniem przekazania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów⁸⁸⁷. Należy uznać, że w przypadku skierowania żądania przekazania informacji stanowiących tajemnicę zawodową do podmiotu zobowiązanego do zachowania tej tajemnicy zgodnie z u.o.i.f. lub u.f.i., obowiązek udzielenia informacji powinien być rozpatrywany w świetle przepisów odpowiednio u.o.i.f. lub u.f.i., określających zakres tej tajemnicy i wyjątki od obowiązku zachowania jej poufności⁸⁸⁸ z uwzględnieniem art. 50 ust. 1 u.o.k.k.

4.4.2. Podmioty zobowiązane do ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę zawodową

Podstawą prawną do żądania przez Prezesa UOKiK informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie u.o.i.f. lub u.f.i. stanowi art. 50 ust. 1 u.o.k.k. Z tego też względu określenie podmiotów zobowiązanych do ujawnienia Prezesowi UOKiK tych informacji należy dokonać z uwzględnieniem tego przepisu.

Stosownie do art. 149 pkt 9a u.o.i.f. informacje stanowiące tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie u.o.i.f., będące w posiadaniu osób fizycznych

⁸⁸⁶ Pozostałe grupy sytuacji wyłączających obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej zostały określone w art. 281 ust. 2–3 u.f.i. oraz art. 282 ust. 1–2 u.f.i.

⁸⁸⁷ Na temat uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji i dowodów na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 u.o.k.k. szerzej zob. w pkt. 4 rozdziału III.

⁸⁸⁸ Zob. także pkt 2.4.1. niniejszego rozdziału.

wymienionych w art. 148 ust. 1 u.o.i.f. są ujawniane na żądanie Prezesa UOKiK w związku z toczącym się przed nim postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k., jeżeli są niezbędne w toczącym się postępowaniu. Natomiast stosownie do art. 281 ust. 1 pkt 12 u.f.i. informacje stanowiące tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie u.f.i. mogą być ujawniane na żądanie Prezesa UOKiK w związku z toczącym się przed nim postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k., jeżeli są niezbędne w toczącym się postępowaniu. Jako że przepis art. 50 ust. 1 u.o.k.k., stanowiący podstawę prawną do żądania przez Prezesa UOKiK wszelkich koniecznych informacji i dokumentów, znajduje zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., należy przyjąć, że Prezes UOKiK może zwrócić się z żądaniem przekazania informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie u.o.i.f. lub u.f.i. jedynie do tych podmiotów zobowiązanych do jej zachowania, które są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Jednocześnie warto zauważyć, że katalog podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej określony w art. 148 ust. 1 u.o.i.f. oraz art. 280 ust. 1 u.f.i. obejmuje przede wszystkim osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej. Dlatego też rzeczywista możliwość pozyskania przez Prezesa UOKiK informacji stanowiących tajemnicę zawodową od tych podmiotów jest znacznie ograniczona.

4.4.3. Przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych w związku z toczącym się postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k.

Z przepisów art. 149 pkt 9a u.o.i.f. oraz art. 281 ust. 1 pkt 12 u.f.i. wynikają następujące przesłanki ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę zawodową:

- 1) żądanie Prezesa UOKiK,
- 2) związek żądania z postępowaniem toczącym się przed Prezesem UOKiK prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. oraz
- 3) niezbędność żądanych informacji⁸⁸⁹.

W zakresie pierwszej i trzeciej przesłanki zastosowana przez ustawodawcę konstrukcja prawna tego uprawnienia jest zbliżona do tej przyjętej w przepisach pr. bank. Należy zatem przyjąć, że uprawnienie to będzie dotyczyć wszystkich postępowań

⁸⁸⁹ A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s.189, 192.

prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k., czyli postępowania wyjaśniającego, postępowania antymonopolowego, postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak również postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Do ujawnienia informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, niezbędne jest także żądanie pochodzące od Prezesa UOKiK. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi poczynione w odniesieniu do uprawnienia Prezesa UOKiK do żądania informacji, objętych tajemnicą bankową⁸⁹⁰.

Przepisy obu wskazanych powyżej ustaw dodatkowo akcentują niezbędność żądanych informacji w toczącym się postępowaniu przed Prezesem UOKiK prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. Niezbędny charakter nie został przez ustawodawcę wskazany w przepisach pr. bank., choć przepisy upoważniające Prezesa UOKiK do żądania tajemnic zawodowych wskazanych w tych trzech ustawach wprowadzone zostały tą samą ustawą zmieniającą⁸⁹¹. W uzasadnieniu projektu tej ustawy projektodawca nie wyjaśnił jednak, jakie były motywy wprowadzenia tego dodatkowego elementu⁸⁹².

Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy zastrzeżenie w przepisach u.o.i.f., że Prezes UOKiK może żądać ujawnienia informacji, stanowiących tajemnicę zawodową w rozumieniu u.o.i.f., jeżeli są one niezbędne w toczącym się postępowaniu, wprowadza dodatkową przesłankę żądania przez Prezesa UOKiK informacji. W literaturze wskazuje się, że żądanie informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, musi być uzasadnione i może dotyczyć jedynie zakresów wskazanych w przepisie⁸⁹³. W przypadku przepisów u.o.i.f. i u.f.i., podobnie jak w przypadku przepisów pr. bank. oraz ustawy o działalności ubezpieczeniowej, można wyprowadzić ogólną regułę niezbędności (zasadę celowości) posiadania danej informacji, stanowiącej tajemnicę przez określony podmiot⁸⁹⁴. Na tej podstawie należy przyjąć, że wprowadzony w przepisach przyznających Prezesowi UOKiK prawo żądania tajemnicy zawodowej wymóg, aby żądane informacje były niezbędne w toczącym się postępowaniu, stanowi *superfluum* ustawowe. Należy przyjąć, że Prezes UOKiK może żądać ujawnienia tylko takich informacji, które są mu niezbędne na potrzeby toczącego się już

⁸⁹⁰ Szerzej zob. w pkt 2.4.2. niniejszego rozdziału.

⁸⁹¹ Tj. ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw.

⁸⁹² Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencja, Druk nr 3662.

⁸⁹³ A. Michór, Komentarz do art. 149, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów...*, pkt 3; A. Michór, Komentarz do art. 281, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszach...*, pkt 3.

⁸⁹⁴ Por. uwagi zawarte w pkt 2.4.3. niniejszego rozdziału.

postępowania. Tym samym zakresem żądania nie mogą być objęte informacje, które są konieczne do wszczęcia nowego postępowania⁸⁹⁵.

4.4.4. Zakres informacji podlegających udostępnieniu na żądanie Prezesa UOKiK

Przepisy art. 149 pkt 9a u.o.i.f. oraz art. 281 ust. 1 pkt 12 u.f.i., określając zakres przedmiotowy informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, o których ujawnienie Prezes UOKiK może wystąpić, ograniczają się do ogólnego wskazania, że Prezes UOKiK może żądać ujawnienia informacji w związku z toczącym się przed nim postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k., jeżeli są niezbędne w toczącym się postępowaniu. W oparciu o tak ogólną normę prawną określenie precyzyjnego zakresu przedmiotowego informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, o których ujawnienie może wystąpić Prezes UOKiK, nie jest możliwe *a priori*. Wyznaczenie tego zakresu powinno następować odrębnie w każdym przypadku, w zależności od przedmiotu postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, w związku z którym żądanie ujawnienia jest kierowane. W konsekwencji regulacja prawna odnośnie do zakresu informacji, które mogą być przedmiotem wniosku Prezesa UOKiK, jest zbliżona w skutkach do obowiązującej w odniesieniu do udzielania informacji, stanowiących tajemnicę bankową oraz tajemnicę ubezpieczeniową⁸⁹⁶.

W literaturze podnosi się, że podmiot uprawniony do żądania ujawnienia informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, powinien we wniosku wskazać tytuł prawny żądania, powołać się na przesłanki formalne ujawnienia tajemnicy oraz wykazać, że zakres żądanych informacji odpowiada kryteriom ustawowym⁸⁹⁷. Zakres żądanych informacji powinien być precyzyjnie określony⁸⁹⁸ i być ograniczony wyłącznie do tego, co wynika z przepisów⁸⁹⁹. Wskazuje się, że uzasadnienie wniosku może sprowadzać się do podania sygnatury aktu postępowania oraz wskazania, że żądane informacje są związane z postępowaniem wymienionym w przepisie, uprawniającym do żądania ujawnienia informacji⁹⁰⁰. Podnosi się także, że podmiot zobowiązany, do którego wniosek jest kierowany, może oceniać

⁸⁹⁵ A. Piszcz, (w:) M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s.189.

⁸⁹⁶ Zob. pkt. 2.4.3. i 3.4.3. niniejszego rozdziału.

⁸⁹⁷ M. Bączyk, Komentarz do art. 149 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 1.

⁸⁹⁸ Por. postanowienie SA w Warszawie z dnia 17 marca 2009 r., II AKz 111/09, LEX nr 530995; postanowienie SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 2009 r., II AKz 543/09, LEX nr 577597; M. Bączyk, Komentarz do art. 149 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 6.

⁸⁹⁹ A. Michór, Komentarz do art. 149, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów...*, pkt 3.

⁹⁰⁰ A. Michór, Komentarz do art. 281, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszu...*, pkt 3.

(weryfikować) nie tylko tytuł dostępu podmiotu, występującego z zapytaniem, ale i wystąpienie przesłanek i ich ustawowy zakres⁹⁰¹. W przypadku wystąpienia przez Prezesa UOKiK z wnioskiem o ujawnienie informacji, stanowiącej tajemnicę zawodową, podmiot zobowiązany nie będzie uprawniony do badania, czy przesłanki żądania informacji zostały faktycznie spełnione⁹⁰². Należy również przyjąć, że podmiot, który otrzymał wniosek o ujawnienie informacji, stanowiącej tajemnicę zawodową, pochodzący od Prezesa UOKiK, nie ma kompetencji do kwestionowania zakresu informacji, które są objęte wnioskiem Prezesa UOKiK.

Analiza zakresu podmiotowego i przedmiotowego tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie u.o.i.f. oraz u.f.i. prowadzi do wniosku, że praktyczna doniosłość przyznanego Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania informacji stanowiących tajemnicę w związku z postępowaniem antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest niewielka. Należy przyjąć, że informacjami, stanowiącymi tajemnicę zawodową, których uzyskanie może być konieczne na potrzeby postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, mogą być w szczególności treść umowy lub przedmiot czynności prawnej, jako że informacje te mogą być pomocne do zweryfikowania prawdziwości twierdzeń strony postępowania antymonopolowego.

4.5. Zakres dopuszczalnego wykorzystania przez Prezesa UOKiK uzyskanych informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych

Przepisy u.o.i.f. oraz u.f.i. – podobnie zresztą jak przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej – nie zawierają odpowiednika przepisu art. 105 ust. 3 pr. bank., z którego wynika obowiązek wykorzystania wiadomości uzyskanych przez podmiot, któremu ujawniono wiadomości stanowiące tajemnicę bankową, wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w art. 105 ust. 1 pr. bank.⁹⁰³ Należy jednak przyjąć, że Prezes UOKiK jest uprawniony do wykorzystania uzyskanych informacji, objętych tajemnicą zawodową podlegającą ochronie na podstawie tych ustaw wyłącznie na potrzeby prowadzonych przez

⁹⁰¹ M. Bączyk, Komentarz do art. 149 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 1.

⁹⁰² Por. uwagi dotyczące uprawnienia do badania wniosku o udostępnienie informacji, stanowiących tajemnicę bankową, zawarte w pkt 2.4.3. niniejszego rozdziału.

⁹⁰³ Szerzej zob. uwagi zawarte w pkt 2.5. niniejszego rozdziału dotyczące zakresu dopuszczalnego wykorzystania przez Prezesa UOKiK uzyskanych informacji, objętych tajemnicą bankową.

nego postępowań na podstawie przepisów u.o.k.k. Wykorzystanie uzyskanych informacji w innym celu stanowiłoby przekroczenie uprawnień przysługujących Prezesowi UOKiK.

4.6. Odpowiedzialność w związku z ujawnieniem lub bezprawnym wykorzystaniem informacji stanowiących tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych uzyskanych przez Prezesa UOKiK

Do odpowiedzialności cywilnoprawnej za ujawnienie informacji stanowiącej tajemnicę zawodową lub wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem odnoszą się odpowiednio przepis art. 153 u.o.i.f.⁹⁰⁴ oraz przepis art. 284 u.f.i.

W obu tych przepisach wskazano na dwie postaci naruszenia tajemnicy, stanowiące podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej: nieuprawnione ujawnienie oraz wykorzystanie niezgodne z przeznaczeniem. Za nieuprawnione ujawnienie uznaje się ujawnienie informacji określonemu podmiotowi w zakresie szerszym niż wynika to z przepisów ustawy (tzw. eksces informacyjny)⁹⁰⁵. Ta postać naruszenia dotyczy zatem podmiotu zobowiązanego pierwotnie (art. 148 ust. 1 ustawy)⁹⁰⁶. Natomiast wykorzystanie informacji niezgodne z przeznaczeniem oznaczałoby podjęcie przez podmiot uprawniony działań niezgodnie z celem, w jakim informacja została uzyskana⁹⁰⁷. Przepisy te nie tworzą jednak samodzielnej podstawy prawnej odpowiedzialności⁹⁰⁸. Zachowanie takie może wiązać się z odpowiedzialnością odszkodowawczą (deliktową), co potwierdza art. 153 ust. 2 u.o.i.f. oraz art. 284 ust. 2 u.f.i. Co więcej, w takim przypadku odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zobowiązanego, który udostępnił informację Prezesowi UOKiK, będzie wyłączona (art. 153 ust. 3 u.o.i.f. oraz art. 284 ust. 3 u.f.i.)⁹⁰⁹, co należy uznać za uzasadnione⁹¹⁰.

⁹⁰⁴ W literaturze wskazuje się, że przepis art. 153 u.o.i.f. był inspirowany przepisem art. 105 ust. 5 i 6 pr. bank., wobec czego można do niego odnosić odpowiednio poglądy wyrażone w doktrynie i orzecznictwie w oparciu o tą drugą regulację prawną (tak: M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 1).

⁹⁰⁵ M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 6.

⁹⁰⁶ M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 6.

⁹⁰⁷ M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 6.

⁹⁰⁸ Por. M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 3. Jak się wydaje odmiennie: J. Kropiwnicki, Komentarz do art. 284, (w:) J. Kropiwnicki, *Ustawa o funduszach...*

⁹⁰⁹ M. Bączyk określa ten rodzaj odpowiedzialności mianem odpowiedzialności samodzielnej, słusznie dodając jednak, że niekiedy możliwe jest ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie *in solidum* – zob. M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 8.

Odpowiedzialność cywilnoprawna Prezesa UOKiK (Skarbu Państwa) w takich przypadkach opiera się na zasadach ogólnych, wynikających z przepisów k.c. (odpowiedzialność deliktowa wywodzona z art. 417 § 1 k.c.⁹¹¹ lub na podstawie art. 24 i art. 448 k.c.⁹¹² dotyczących odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych⁹¹³).

Przepisy art. 179 u.o.i.f. oraz art. 289 u.f.i. ustanawiają odpowiedzialność karną za naruszenie tajemnicy zawodowej. Pierwszy z nich (art. 179 u.o.i.f.) penalizuje ujawnienie lub wykorzystanie w obrocie instrumentami finansowymi informacji, stanowiącej tajemnicę zawodową. Drugi ze wskazanych przepisów (art. 289 u.f.i.) określa typ podstawowy (ujawnienie lub wykorzystanie tajemnicy zawodowej niezgodnie z jej przeznaczeniem – art. 289 ust. 1) oraz typ kwalifikowany (działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej – art. 289 ust. 2). Przepisy z art. 179 u.o.i.f. oraz art. 289 u.f.i. są przestępstwami umyślnymi⁹¹⁴, przy czym w przypadku typu kwalifikowanego czynu z art. 289 ust. 2 u.f.i. strona podmiotowa ogranicza się do zamiaru kierunkowego⁹¹⁵. Oba przestępstwa należą do kategorii przestępstw indywidualnych, gdyż mogą być popełnione wyłącznie przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy zawodowej⁹¹⁶.

W literaturze wyrażono pogląd, że ze względu na brzmienie przepisu art. 153 ust. 1 u.o.i.f. należy przyjąć, że podmioty zobowiązane wtórnie w przypadku ujawnienia lub wykorzystania tajemnicy zawodowej w obrocie instrumentami finansowymi ponoszą odpowiedzialność karną na podstawie art. 179 u.o.i.f.⁹¹⁷. Ze stanowiskiem tym nie sposób jest się jednak zgodzić, jako że przepis art. 153 ust. 1 u.o.i.f. nie rozszerza zakresu podmiotowego

⁹¹⁰ Odmienne uważa T. Sójka, który jako podstawy prawne odpowiedzialności cywilnoprawnej wskazuje przepisy art. 415, 416 lub 429 k.c. (dla odpowiedzialności deliktowej) oraz art. 471 i 474 k.c. (dla odpowiedzialności kontraktowej). Zob. również uwagi w pkt. 2.6. niniejszego rozdziału.

⁹¹¹ Zob. także: M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 7.

⁹¹² W zakresie przepisów dotyczących naruszenia dóbr osobistych tak również: M. Bączyk, Komentarz do art. 153 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 5.

⁹¹³ W tym zakresie aktualne pozostają uwagi dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej Prezesa UOKiK w związku z ujawnieniem informacji, stanowiących tajemnicę bankową – zob. pkt 2.6. niniejszego rozdziału.

⁹¹⁴ A. Michór, Komentarz do art. 179, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów...*, pkt 4; A. Zagajewska, Komentarz do art. 179, (w:) A. Zagajewska, *Ustawa o obrocie...*, pkt 6; A. Błachnio-Parzych, Komentarz do art. 179 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 20 oraz powołana tam literatura; R. Zawłocki, Komentarz do art. 179, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 43. Por. także: K. Płończyk, P. Podlasko, Komentarz do art. 171, (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, pkt. 6.9; B. Sikorski, Komentarz do art. 171, (w:) B. Sikorski, *Prawo bankowe...*, Nb 6; J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia...*, s. 21.

⁹¹⁵ P. Petasz, Komentarz do art. 289, (w:) R. Mroczkowski (red.), *Ustawa o funduszach...*, pkt 19.

⁹¹⁶ A. Błachnio-Parzych, Komentarz do art. 179 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 4; R. Zawłocki, Komentarz do art. 179, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 15.

⁹¹⁷ Tak m.in.: A. Błachnio-Parzych, Komentarz do art. 179 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego...*, Nb 6; R. Zawłocki, Komentarz do art. 179, (w:) T. Sójka (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie...*, pkt 16.

tajemnicy zawodowej, a jedynie wprowadza ogólny i samodzielny jurystycznie nakaz zachowania poufności w odniesieniu do informacji uzyskanych przez podmioty zobowiązane wtórnie⁹¹⁸. Analogicznie należy przyjmować w przypadku czynu z art. 289 u.f.i.⁹¹⁹. W związku z powyższym należy przyjąć, że odpowiedzialność karna w związku z ujawnieniem lub wykorzystaniem przez Prezesa UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, na podstawie art. 179 u.o.i.f., jak też na podstawie art. 289 u.f.i. jest wykluczona.

Bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie przez Prezesa UOKiK lub osobę zatrudnioną w UOKiK informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, może rodzić odpowiedzialność karną za przestępstwo określone w przepisie art. 226 § 2 k.k.⁹²⁰ Możliwe jest także poniesienie przez pracownika UOKiK odpowiedzialności dyscyplinarnej w przypadku niedopełnienia przez niego obowiązków pracowniczych, których skutkiem będzie bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji, stanowiących tajemnicę zawodową⁹²¹.

5. Wnioski

Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale prowadzą do wniosku, że strona postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może występować w roli beneficjenta wszystkich analizowanych tajemnic związanych z rynkiem finansowym, tj. tajemnicy bankowej, tajemnicy ubezpieczeniowej oraz tajemnicy zawodowej podlegającej ochronie na podstawie u.o.i.f. oraz u.f.i.

Zakres przedmiotowy prawnej ochrony każdej z tych tajemnic obejmuje stosunkowo szeroki katalog informacji związanych z czynnościami podejmowanymi na rynku finansowymi, w tym czynnościami bankowymi oraz ubezpieczeniowymi i inwestycyjnymi. Spośród wskazanych kategorii tajemnic największe praktyczne znaczenie w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję ma ujawnienie Prezesowi UOKiK informacji stanowiących tajemnicę bankową. Natomiast przydatność informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową lub tajemnicę zawodową podlegającą ochronie na podstawie u.o.i.f. lub u.f.i. w tym postępowaniu jest zdecydowanie mniejsza. Wydaje się, że informacje objęte dwoma ostatnimi rodzajami tajemnic mogą mieć dużo wyższe znaczenie w postępowaniach w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub też przy badaniu rynku (np. w postępowaniu wyjaśniającym). Pomimo tego

⁹¹⁸ Szerzej zob. w pkt 4.2.1. niniejszego rozdziału. Tak również: A. Michór, Komentarz do art. 179, (w:) A. Michór, *Komentarz do niektórych przepisów...*, pkt 4; A. Zagajewska, Komentarz do art. 179, (w:) A. Zagajewska, *Ustawa o obrocie...*, pkt 5.

⁹¹⁹ Szerzej zob. w pkt 4.2.2. niniejszego rozdziału.

⁹²⁰ Szerzej zob. w pkt 2.5. niniejszego rozdziału.

⁹²¹ Szerzej zob. w pkt 2.6. niniejszego rozdziału.

w przypadku każdej z analizowanych tajemnic konflikt pomiędzy interesem prywatnym strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, występującej w roli dysponenta tajemnicy bankowej, ubezpieczeniowej oraz zawodowej w rozumieniu u.o.i.f. oraz u.f.i. a interesem publicznym, wyrażającym się w przyznaniu Prezesowi UOKiK uprawnienia do żądania informacji objętych prawnie chronionymi tajemnicami, został rozstrzygnięty na korzyść tego drugiego. Z uzasadnień projektów aktów prawnych wprowadzających przepisy umożliwiające Prezesowi UOKiK uzyskanie informacji, objętych tymi tajemnicami, wynika jednoznacznie, że przyznanie tego typu uprawnień miało służyć skuteczniejszemu prowadzeniu przez Prezesa UOKiK postępowań i eliminowaniu z obrotu zachowań, naruszających przepisy u.o.k.k. Wprawdzie odwoływano się tutaj głównie do zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, to nie stanowiło to przeszkody w przyznaniu takiego uprawnienia na potrzeby wszystkich postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie przepisów u.o.k.k.

Negatywnie należy ocenić sposób uregulowania zasad dostępu Prezesa UOKiK do informacji stanowiących wskazane tajemnice. Analiza regulacji prawnych ustanawiających ochronę prawną informacji, stanowiących tajemnicę bankową, ubezpieczeniową czy zawodową, prowadzi do wniosku, że pomimo zróżnicowanej redakcji przepisów przyznających Prezesowi UOKiK uprawnienie do żądania tych informacji, zasady i zakres dostępu przez Prezesa UOKiK do tych informacji zostały uregulowane w odniesieniu do każdej z tych tajemnic w sposób zbliżony. Wydaje się, że taki zróżnicowany sposób uregulowania tych kwestii nie znajduje uzasadnienia, skoro ostateczny rezultat w odniesieniu do każdej z tych tajemnic jest analogiczny. Niewątpliwie przejrzystość systemu prawa byłaby zapewniona w wyższym stopniu, gdyby przepisy umożliwiające ujawnienie Prezesowi UOKiK informacji objętych tymi tajemnicami zostały zredagowane w tożsamy sposób. Natomiast pozytywnie należy ocenić to, że w przypadku każdej z analizowanych tajemnic, Prezes UOKiK może uzyskać dostęp do informacji, objętych tymi tajemnicami, jedynie w takim zakresie, jaki jest uzasadniony ustawowymi zadaniami wykonywanymi przez Prezesa UOKiK, w tym postępowaniami prowadzonymi na podstawie u.o.k.k.

Przepisy analizowanych ustaw ustanawiających prawną ochronę informacji, stanowiących tajemnicę bankową, ubezpieczeniową czy zawodową nie ustanawiają samoistnej podstawy prawnej do żądania przez Prezesa UOKiK przekazania tych informacji na potrzeby postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Ustawy te ograniczają się jedynie do zwolnienia podmiotów zobowiązanych do zachowania tych tajemnic z obowiązku zachowania tajemnicy w przypadku zażądania przez

Prezesa UOKiK przekazania informacji stanowiących te tajemnice. Podstawę prawną do żądania przekazania tych informacji stanowi art. 50 ust. 1 u.o.k.k. To z kolei skutkuje ograniczeniem kręgu podmiotów, do których Prezes UOKiK może zwrócić się o przekazanie tych informacji wyłącznie do przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. W przypadku tajemnicy bankowej i ubezpieczeniowej ograniczenie pozostaje bez znaczenia, jako że podmiotami, od których Prezes UOKiK może zażądać informacji stanowiących te tajemnice są odpowiednio bank i zakład ubezpieczeń, którzy są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Natomiast w przypadku tajemnicy zawodowej objętej ochroną na podstawie u.o.i.f. oraz u.f.i. stanowi to pewne ograniczenie, jako że większość podmiotów zobowiązanych do zachowania tych tajemnic nie jest przedsiębiorcami. O ile przydatność informacji stanowiących tajemnicę zawodową w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest niewielka, o tyle problem związany z ograniczonym kręgiem podmiotów, od których Prezes UOKiK może zażądać tego typu informacji, pojawi się również w przypadku np. postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Dlatego też zapewnienie Prezesowi UOKiK rzeczywistego dostępu do informacji stanowiących te tajemnice wymagałoby interwencji ustawodawcy polegającej na dodaniu przepisu stanowiącego podstawę prawną żądania tych informacji od osób zobowiązanych do zachowania tej tajemnicy niezależnie od tego, czy posiadają one status przedsiębiorcy.

Jednocześnie, przyznając prymat interesowi publicznemu, ustawodawca wprowadził regulacje prawne, których celem jest zapewnienie ochrony beneficjentom tych tajemnic przed bezprawnym ujawnieniem tych tajemnic lub ich wykorzystaniem niezgodnie z przeznaczeniem. Naruszenie przepisów dotyczących obowiązku ochrony przez Prezesa UOKiK oraz pracowników UOKiK informacji stanowiących tajemnice związane z rynkiem finansowym może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą, karną oraz dyscyplinarną.

ROZDZIAŁ V

PRAWNA OCHRONA TAJEMNICY PORADY PRAWNEJ W POSTĘPOWANIU ANTYMONOPOŁOWYM W SPRAWACH PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

1. Uwagi wprowadzające

Problematyka prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest związana głównie z korzystaniem przez Prezesa UOKiK z uprawnień dochodzeniowych, w tym w szczególności kontroli i przeszukania. Z art. 105a ust. 1 u.o.k.k. wynika, że kontrola u przedsiębiorcy może być przeprowadzona w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, a więc zarówno na etapie postępowania wyjaśniającego, jak i w toku postępowania antymonopolowego (art. 105a ust. 1 u.o.k.k.)⁹²². W praktyce Prezes UOKiK korzysta z tego uprawnienia dochodzeniowego w toku postępowania wyjaśniającego⁹²³. Przepisy u.o.k.k. przewidują dwie podstawy prawne przeprowadzenia przeszukania: art. 91 u.o.k.k. oraz art. 105n i n. u.o.k.k. – ich stosowanie jest uzależnione od rodzaju podmiotu, u którego przeszukiwanie jest przeprowadzane. Zasady przeprowadzania przeszukania w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu, których właścicielem lub posiadaczem jest podmiot niebędący przedsiębiorcą, zostały uregulowane w art. 91 u.o.k.k. Pomimo zamieszczenia tego artykułu w Rozdziale 2 Działu VI zatytułowanym „Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję” uznaje się, że przeprowadzenie przeszukania na tej podstawie może nastąpić nie tylko w toku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, ale i w toku

⁹²² Prezes UOKiK może także bez wszczynania odrębnego postępowania przeprowadzić kontrolę lub dokonać przeszukania na podstawie art. 105n lub wystąpić z wnioskiem o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania na podstawie art. 91 na wniosek Komisji Europejskiej lub organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w przypadku, o którym mowa w art. 22 rozporządzenia nr 1/2003 oraz w art. 12 rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. UE L z 2004 r. 24, s. 1) (art. 105i ust. 1 u.o.k.k.).

⁹²³ Np. w 2015 r. Prezes UOKiK przeprowadził 20 kontroli na podstawie art. 105a u.o.k.k., w roku 2016 – 7, w roku 2017 – 10, zaś w roku 2018 – 21, z czego wszystkie miały miejsce w postępowaniu wyjaśniającym (dane uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej, odpowiedź z dnia 28 marca 2019 na wniosek nr DPR.0143.169.2019.JŻ).

postępowania wyjaśniającego⁹²⁴. Przeprowadzenie przeszukania na tej podstawie w toku postępowania wyjaśniającego jest dopuszczalne wyłącznie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustanawiających zakaz praktyk ograniczających konkurencję⁹²⁵, w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów (art. 105n ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 zd. 2 u.o.k.k.). Na tle omawianej regulacji umożliwiającej przeprowadzenie przeszukania u osoby fizycznej w toku postępowania wyjaśniającego słuszne wątpliwości w zakresie proporcjonalności ograniczenia prawa do prywatności wyraził M. Bernatt, zwracając m.in. uwagę na to, że postępowanie wyjaśniające ma na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów u.o.k.k. uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko danemu przedsiębiorcy (art. 48 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.), zaś przeszukanie na podstawie art. 91 u.o.k.k. nie jest jedynym uprawnieniem umożliwiającym pozyskanie informacji w tym celu⁹²⁶. Zasady przeprowadzania przeszukania u przedsiębiorcy pomieszczeń i rzeczy zostały określone w art. 105n i n. u.o.k.k. Przeszukanie w tym trybie może zostać przeprowadzone w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, zarówno w toku postępowania antymonopolowego, jak i w toku postępowania wyjaśniającego (art. 105n ust. 1 u.o.k.k.). Z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK może wystąpić wyłącznie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów u.o.k.k., w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów (art. 105n ust. 3 u.o.k.k.). W praktyce jednak Prezes UOKiK sięga po to uprawnienie dochodzeniowe w toku postępowania wyjaśniającego⁹²⁷.

W mojej ocenie, mimo że problematyka prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej związana jest głównie z przeprowadzaniem przez Prezesa UOKiK kontroli i przeszukania, a

⁹²⁴ M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1117; B. Turno (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1055; autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 769.

⁹²⁵ Brak możliwości prowadzenia przeszukania na tej podstawie prawnej w przypadku uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia innych przepisów u.o.k.k. wynika z zamieszczenia art. 91 u.o.k.k. w rozdziale regulującym postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Tak również: M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1117, 1120; B. Turno, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki Edward (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1055; Odmienne: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 769, którzy wskazują, że przeszukanie na podstawie art. 91 ust. 1 u.o.k.k. może zostać przeprowadzone w toku postępowania wyjaśniającego wszczętego w sprawie z zakresu ochrony konkurencji, co oznacza, że wyłączają oni możliwość przeprowadzenia na tej podstawie przeszukania jedynie w przypadku postępowań wyjaśniających wszczętych w sprawie z zakresu ochrony konsumentów.

⁹²⁶ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 221–222; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1118.

⁹²⁷ Np. w latach 2015 i 2016 Prezes UOKiK przeprowadził po 8 przeszukań na podstawie art. 105n u.o.k.k., w roku 2017 – 9, zaś w roku 2018 – 14, z czego wszystkie miały miejsce w postępowaniu wyjaśniającym (dane uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej, odpowiedź z dnia 28 marca 2019 na wniosek nr DPR.0143.169.2019.JŻ).

te najczęściej są przeprowadzane w toku postępowania wyjaśniającego, a więc jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, przeprowadzenie analizy prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję z pominięciem tego zagadnienia byłoby niepełne przede wszystkim z dwóch przyczyn. Po pierwsze, informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego mogą zostać zaliczone w poczet dowodów w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, o czym strony są zawiadamiane przez Prezesa UOKiK (art. 73 ust. 6 u.o.k.k.). Sposób korzystania przez Prezesa UOKiK z uprawnień dochodzeniowych na etapie postępowania wyjaśniającego może mieć bezpośredni wpływ na to, czy postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję zostanie wszczęte, przeciwko komu zostanie wszczęte, jaki będzie jego przedmiot, a także jaki będzie jego wynik. Możliwość włączenia dowodów uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego w poczet materiału dowodowego w postępowaniu antymonopolowym powoduje, że działania podjęte przez Prezesa UOKiK w trakcie postępowania wyjaśniającego w celu uzyskania dowodów mogą mieć bezpośredni wpływ na korzystanie przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu postępowanie antymonopolowe jest wszczęte, z praw proceduralnych w postępowaniu antymonopolowym, w tym z prawa do obrony. W konsekwencji przebieg i rezultat kontroli oraz przeszukania na etapie postępowania wyjaśniającego w sposób bezpośredni przekładają się na postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Po drugie, zarówno kontrola, jak i przeszukanie, mogą być przeprowadzone także w toku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. To, że w dotychczasowej praktyce oba te uprawnienia dochodzeniowe były najczęściej wykorzystywane przez Prezesa UOKiK na etapie postępowania wyjaśniającego, nie oznacza, że w przyszłości organ nie będzie po nie sięgał w toku postępowania antymonopolowego.

W dalszej kolejności należałoby odnieść się do rozbieżności terminologicznych. W unijnym prawie ochrony konkurencji tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem określana jest mianem *legal professional privilege*⁹²⁸. W u.o.k.k. zasady prawnej ochrony tajemnicy tej komunikacji nie zostały kompleksowo określone. Regulacja w tym zakresie została ograniczona do odesłania⁹²⁹ do stosowania przepisów k.p.k., ale

⁹²⁸ Na temat krytycznych uwag odnośnie do posługiwania się pojęciem *legal professional privilege* dla określenia tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniach prowadzonych przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE oraz postulatów zmiany tego określenia zob. w punkcie 3.1. rozdziału II niniejszej rozprawy.

⁹²⁹ Zob. art. 91 ust. 4 u.o.k.k. oraz art. 105q u.o.k.k. Szerzej zob. w części 3.2. niniejszego rozdziału.

ograniczonego wyłącznie do przeszukania⁹³⁰. Konsekwencją takiego sposobu regulacji tego zagadnienia jest m.in. brak nadania w języku prawnym specjalnej nazwy tej kategorii tajemnicy. W polskiej literaturze ochrona tego rodzaju tajemnicy w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK jest określana jako ochrona poufności komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorcą⁹³¹, ochrona tajemnicy porady prawnej⁹³², przywilej prawniczy⁹³³ czy tajemnica obrończa⁹³⁴. Dwa ostatnie określenia (przywilej prawniczy oraz tajemnica obrończa), w mojej ocenie, nie oddają istoty tej instytucji, jako że sugerować mogłyby, że uprawnienia związane z tą ochroną są przywilejem prawnika, któremu powierzane są tajemnice. Nic bardziej mylnego – wszak są to uprawnienia chroniące podmiot, na rzecz którego porada prawna jest udzielana⁹³⁵. Natomiast określenia „ochrona poufności komunikacji pomiędzy wykwalifikowanym prawnikiem a klientem” oraz „ochrona tajemnicy porady prawnej” należy uznać za równoważne. Dla zachowania jednolitości terminologicznej w niniejszej rozprawie w odniesieniu do określania tej kategorii tajemnicy będę posługiwała się pojęciem ochrony tajemnicy porady prawnej. Jednocześnie wyjaśnić należy, że posługiwanie się określeniem „tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorcą”, czyli terminem analogicznym do przyjętego w niniejszej rozprawie do oznaczenia tej kategorii tajemnicy w prawie unijnym⁹³⁶, nie byłoby odpowiednie, jako że wyłączałyby z zakresu tego rodzaju informacji te, które obejmują tajemnicę komunikacji pomiędzy prawnikiem a osobą zarządzającą podlegającą odpowiedzialności na podstawie art. 6a u.o.k.k.⁹³⁷ Natomiast w odniesieniu do przedmiotu tej tajemnicy będę posługiwała się pojęciem komunikacji pomiędzy prawnikiem a podmiotem, na rzecz którego porada prawna jest udzielana.

Jak wskazano w punkcie 3.3.4. rozdziału II niniejszej rozprawy, obowiązek ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem wynika z prawa do rzetelnego procesu określonego w przepisie art. 6 EKPC. Rzeczpospolita Polska, ratyfikując EKPC w dniu 19 stycznia 1993 r., przyjęła na siebie zobowiązanie przestrzegania określonych w niej praw i wolności człowieka⁹³⁸. Na mocy art. 46 ust. 1 EKPC państwa, będące stronami Konwencji, zobowiązały się do przestrzegania ostatecznego wyroku ETPC

⁹³⁰ Na temat zakresu tego odesłania szerzej zob. w pkt. 2.3.2. niniejszego rozdziału.

⁹³¹ Tak: B. Turno, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1377 i n.

⁹³² Tak: M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 229.

⁹³³ K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych...*, s. 389.

⁹³⁴ R. Molski (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1413.

⁹³⁵ Szerzej zob. w pkt 3.2.3.2. niniejszego rozdziału.

⁹³⁶ Czyli „tajemnica komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem”.

⁹³⁷ Zob. również pkt 3.4 rozdziału I niniejszej rozprawy.

⁹³⁸ Art. 1 EKPC.

we wszystkich sprawach, w których są stronami. Powyższe oznacza, że Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest do uwzględniania orzecznictwa ETPC, w tym tego, które dotyczy zakresu ochrony tajemnicy porady prawnej⁹³⁹.

Jak wykazano również w punkcie 3.3.4 rozdziału II niniejszej rozprawy, standard ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniach prowadzonych przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE jest niższy i nie odpowiada standardowi wynikającemu z orzecznictwa ETPC⁹⁴⁰. Ma to istotne znaczenie w odniesieniu do zasad ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym przez Prezesa UOKiK. Z przepisu art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 wynika, że Prezes UOKiK, stosując krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, jest zobowiązany do stosowania również art. 101 ust. 1 TFUE do takich porozumień, decyzji lub praktyk uzgodnionych. Podobnie, w przypadkach, gdy Prezes UOKiK stosuje krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych przez art. 102 TFUE, jest zobowiązany do stosowania również art. 102 TFUE. Zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej⁹⁴¹, w takich przypadkach Prezes UOKiK powinien prowadzić postępowanie antymonopolowe stosując, w zakresie nieuregulowanym w prawie unijnym, krajowe przepisy proceduralne. W tym kontekście istniejące różnice w zakresie standardu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem stosowanego przez Komisję Europejską oraz wynikającego z orzecznictwa ETPC⁹⁴² powodują, że zastosowanie się przez Prezesa UOKiK do standardu stosowanego przez Komisję Europejską będzie wiązało się z ryzykiem naruszenia przepisów EKPC, którą Rzeczpospolita Polska – jako strona tej Konwencji – zobowiązała się przestrzegać. W literaturze prawniczej wyrażono pogląd, że przepisy prawa krajowego, które przewidują szerszy zakres ochrony tajemnicy porady prawnej, z reguły nie pozostają w sprzeczności z węższym standardem obowiązującym przy przeszukaniach przeprowadzanych przez Komisję Europejską⁹⁴³. Stanowisko to zostało

⁹³⁹ W zakresie standardu ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem wynikającego z orzecznictwa ETPC zob. punkt 3.3.4. rozdziału II niniejszej rozprawy.

⁹⁴⁰ Na temat różnic szerzej zob. w pkt. 3.3.4. rozdziału II niniejszej rozprawy.

⁹⁴¹ Na temat zasady autonomii proceduralnej zob. punkcie 1 rozdziału II niniejszej rozprawy.

⁹⁴² Na temat różnic szerzej zob. w pkt. 3.3.4. rozdziału II niniejszej rozprawy.

⁹⁴³ E. Gippini-Fournier, *The Modernisation of European Competition Law: First Experiences with Regulation 1/2003 (Report to FIDE Congress 2008)*, Dostępny: <https://ssrn.com/abstract=1139776> (dostęp: 10.07.2018 r.), s. 69.

przedstawione przez E. Gippini-Fournier, który uważa, że zasada efektywności⁹⁴⁴ nie zobowiązuje państw członkowskich do dostosowania krajowych przepisów proceduralnych do jednakowego standardu. Dodaje, że w postępowaniach prowadzonych w sprawach naruszeń art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 101 i 102 TFUE) jednostki nie wykonują swoich praw. Na tej podstawie stwierdza, że zasada efektywności nie stanowi przeszkody w stosowaniu przez krajowy organ ochrony konkurencji krajowych przepisów proceduralnych przewidujących szerszy zakres ochrony tajemnicy porady prawnej⁹⁴⁵. W ocenie autorki pogląd ten zasługuje na aprobatę.

Celem niniejszego rozdziału jest określenie zakresu prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Powyższe wymaga zbadania procesu kształtowania się prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK (ewolucji przepisów oraz praktyki). Następnie konieczne stanie się określenie zasad prawnej ochrony tej kategorii informacji w związku z korzystaniem przez Prezesa UOKiK z uprawnień dochodzeniowych. Rozważania w tym zakresie powinny pozwolić na zidentyfikowanie podobieństw i różnic w tym obszarze do analogicznych reguł przyjętych przez Komisję Europejską w postępowaniach prowadzonych w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE i standardu ochrony wynikającego z orzecznictwa ETPC. Wnioski płynące z analizy w tej części powinny doprowadzić do odpowiedzi na pytanie o to, czy standard prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję odpowiada standardowi przyjętemu przez Komisję Europejską w postępowaniu prowadzonym w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE lub standardowi wynikającemu z orzecznictwa ETPC. Powinny one także pozwolić na ewentualne sformułowanie postulatów *de lege lata* lub *de lege ferenda* odnośnie do obecnie obowiązującej regulacji prawnej dotyczącej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK.

⁹⁴⁴ Na temat autonomii proceduralnej oraz zasady efektywności szerzej zob. w pkt. 1 . rozdziału II niniejszej rozprawy.

⁹⁴⁵ E. Gippini-Fournier, *The Modernisation of European Competition Law...*, s. 69–70.

2. Ewolucja prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK

2.1. Uwagi wprowadzające

Regulacja prawna dotycząca ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK zmieniała się na przestrzeni czasu. W ustawie z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 lutego 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym⁹⁴⁶ brak było przepisów odnoszących się do ochrony tej tajemnicy⁹⁴⁷. Początków regulacji prawnej w tym obszarze należy poszukiwać w przepisach u.o.k.k. z 2000 r. W niniejszym podrozdziale omówiona zostanie ewolucja przepisów w zakresie prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK.

2.2. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w u.o.k.k. z 2000 r.

Przepisy u.o.k.k. z 2000 r. nie zawierały kompleksowej regulacji zagadnienia prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Jej zaczątkiem był przepis art. 58 ust. 4 u.o.k.k. z 2000 r., który w pierwotnym brzmieniu przewidywał, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się (wprost) przepisy k.p.k. o przeszukaniu. Został on zamieszczony w artykule określającym zasady dokonywania przeszukania pomieszczeń lub rzeczy w toku kontroli. Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy odesłanie do przepisów k.p.k., ze względu na miejsce jego zamieszczenia, znajdowało zastosowanie wyłącznie do przeszukania prowadzonego na podstawie art. 58 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r. Pytanie to jest tym bardziej uzasadnione chociażby z uwagi na to, że przepis ten – umożliwiający dokonania przeszukania u przedsiębiorcy⁹⁴⁸ pomieszczeń lub rzeczy w toku kontroli – nie stanowił jedynej podstawy prawnej do przeprowadzenia

⁹⁴⁶ Dz.U. z 2000 r., Nr 13, poz. 159 ze zm.

⁹⁴⁷ Na mocy ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, w pierwotnym jej brzmieniu, organem antymonopolowym w Polsce był Urząd Antymonopolowy. Ustawą z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. z 1996 r., Nr 106 poz.496) zmieniono nazwę Urzędu Antymonopolowego i postanowiono, że organem antymonopolowym będzie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zmiana ta nastąpiła z dniem 1 października 1996 r.

Prezes UOKiK z dniem 1 kwietnia 2001 r. zastąpił Prezesa Urzędu Antymonopolowego.

⁹⁴⁸ Zob. K. Kohutek, Komentarz do art. 91, (w:) K. Kohutek i in., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el. 2005, pkt 1.

przeszukania na podstawie tej ustawy. Drugą podstawę prawną do przeprowadzenia przeszkowania stanowił art. 91 u.o.k.k. z 2000 r. dotyczący przeszkowania w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu, niebędących własnością lub w posiadaniu przedsiębiorcy⁹⁴⁹. Natomiast w art. 91 u.o.k.k. z 2000 r. kwestia ochrony tajemnic w toku przeszkowania przeprowadzanego na tej podstawie nie tylko została uregulowana, ale i brak było analogicznego – jak w przypadku art. 58 – odesłania do przepisów k.p.k. o przeszkowaniu. Zamieszczenie odesłania do przepisów k.p.k. o przeszkowaniu jedynie w art. 58 ust. 4 u.o.k.k. z 2000 r., zwłaszcza przy uwzględnieniu jego brzmienia⁹⁵⁰, należało uznawać za wadliwe. Taki zabieg stanowił także źródło problemów interpretacyjnych. Możliwe były co najmniej trzy (hipotetyczne) warianty wykładni. Pierwszy, zakładający, że odesłanie do przepisów k.p.k. znajduje zastosowanie wyłącznie do przeszkowania dokonywanego na podstawie art. 58 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r. Przyjęcie takiej wykładni rodziłoby zastrzeżenia dotyczące odmiennego potraktowania obu przeszkowań, zwłaszcza, że przeszkowanie na podstawie art. 91 u.o.k.k. z 2000 r. dokonywane było u podmiotu niebędącego przedsiębiorcą. Drugi możliwy wariant wykładni zakładałby, że odesłanie zawarte w art. 58 ust. 4 u.o.k.k. z 2000 r. – pomimo jego zamieszczenia w art. 58 – ze względu na jego brzmienie znajduje zastosowanie także do przeszkowania dokonywanego na podstawie art. 91 u.o.k.k. z 2000 r. i świadczyłby o wadliwości regulacji pod kątem techniki legislacyjnej. Trzeci wariant zakładałby, że z uwagi na brzmienie art. 58 ust. 3 u.o.k.k. z 2000 r. odesłanie znajduje zastosowanie do wszystkich spraw nieuregulowanych w u.o.k.k. z 2000 r. i dawałby podstawę do stosowania przepisów k.p.k. o przeszkowaniu także przy innych niż przeszkowanie uprawnieniach dochodzeniowych. W mojej ocenie, wariant trzeci należałoby z góry odrzucić jako nieprawidłowy. Wydaje się, że najbardziej odpowiedni – uwzględniając brzmienie odesłania i jego miejsce – byłby wariant pierwszy, jednakże budzący poważne zastrzeżenia ze względu na nieuzasadnione różnicowanie. Oznacza to, że prawna ochrona tajemnicy porady prawnej ograniczona została wyłącznie do przeszkowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 58 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r. i nie odnosiła się ona do pozyskiwania przez Prezesa UOKiK dowodów przy korzystaniu z pozostałych uprawnień dochodzeniowych (np. żądania przekazania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na podstawie art. 45 ust. 1 u.o.k.k. z 2000 r.). Nie obejmowała ona także innych niż

⁹⁴⁹ Tamże.

⁹⁵⁰ Zgodnie z art. 58 ust. 4 u.o.k.k. z 2000 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2004 r. w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy k.p.k. o przeszkowaniu.

przeszukanie w tym trybie czynności podejmowanych przez Prezesa UOKiK w toku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Przepisy dotyczące zatrzymania rzeczy i przeszukania zawarte są w rozdziale 25 k.p.k. Spośród nich do przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK należało stosować art. 219–227 k.p.k.⁹⁵¹. Rozwiązanie przewidujące stosowanie do przeszukania prowadzonego przez polski organ antymonopolowy tych przepisów wprost budziło szereg wątpliwości i zastrzeżeń związanych z różnicami dotyczącymi przeszukania dokonywanego na podstawie u.o.k.k. z 2000 r. oraz przeszukania dokonywanego w toku postępowania karnego.

Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁹⁵², która weszła w życie z dniem 1 maja 2004 r., brzmienie przepisu art. 58 ust. 4 u.o.k.k. z 2000 r. zostało zmienione. Od tego dnia przewidywał on, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie przepisy k.p.k. o przeszukaniu stosuje się odpowiednio. W uzasadnieniu projektu ustawy projektodawca nie wyjaśnił jednak, dlaczego taka zmiana została zaproponowana⁹⁵³. Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza, że przepis może znajdować zastosowanie wprost, ze zmianami albo że jego zastosowanie jest wyłączone⁹⁵⁴. W doktrynie wskazywano, że przepisy art. 221–223 k.p.k. powinny być stosowane wprost, zaś przepisy art. 219–220 k.p.k. z określonymi zmianami⁹⁵⁵. Opisana zmiana nie usunęła jednak powyżej zgłoszonych wątpliwości i zastrzeżeń związanych z brakiem uregulowania – nawet fragmentarycznego – zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania dokonywanego na podstawie art. 91 u.o.k.k. z 2000 r.

W literaturze polskiego prawa ochrony konkurencji, w związku z orzecznictwem TS dotyczącym prawnej ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, rozgorzała dyskusja na temat ochrony tajemnicy porady prawnej w

⁹⁵¹ K. Kohutek, Komentarz do art. 58 (w:) K. Kohutek, *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2005.

⁹⁵² Dz.U. z 2004 r., Nr 93 poz. 891.

⁹⁵³ Uzasadnienie projektu ustawy - o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencji, Druk nr 2561, dostępne: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/2561/\\$file/2561.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/2561/$file/2561.pdf) (dostęp: 07.07.2018 r.).

⁹⁵⁴ Np. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. akt III CZP 51/12 (niepubl.). Zob. również m.in. : G. Łaszczyca, Komentarz do art. 126 (w:) G. Łaszczyca, A. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269*, Kraków 2010; M. Romańska, Komentarz do art. 126 (w:) H. Knysiak-Molczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015.

⁹⁵⁵ K. Kohutek, Komentarz do art. 58 (w:) K. Kohutek, *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 kwietnia 2004...*

postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK⁹⁵⁶. Pomimo braku wyraźnej i jasnej podstawy prawnej ochrony tej tajemnicy w literaturze podnoszono, że ochrona tajemnicy porady prawnej obowiązuje i powinna być stosowana w polskim prawie ochrony konkurencji nie tylko w sytuacji, gdy Prezes UOKiK stosuje bezpośrednio obok krajowych przepisów także przepisy TFUE⁹⁵⁷. Spośród przepisów k.p.k. dotyczących przeszukania, podstawy prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej poszukiwano w przepisie art. 225 k.p.k., określającym zasady prawnej ochrony różnych kategorii tajemnic, w tym tajemnicy zawodowej oraz okoliczności związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy.

2.3. Ewolucja prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w u.o.k.k.

2.3.1. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w pierwotnym brzmieniu u.o.k.k.

Rozwiązanie przewidziane przepisami u.o.k.k. z 2000 r. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw stało się podstawą do uregulowania przeszukania w u.o.k.k. Rozwiązanie zawarte w art. 58 u.o.k.k. z 2000 r. w zakresie przeszukania pomieszczeń lub rzeczy u przedsiębiorcy zostało w niezmienionym kształcie przeniesione do art. 64 u.o.k.k. Przepis art. 64 ust. 4 u.o.k.k. w pierwotnym brzmieniu przewidywał, że w sprawach nieuregulowanych w u.o.k.k. przepisy k.p.k. mające zastosowanie do przeszukania stosuje się odpowiednio. Natomiast rozwiązanie zawarte w art. 91 u.o.k.k. z 2000 r. w zakresie przeszukania w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu, niebędących własnością przedsiębiorcy lub nieznajdujących się w jego posiadaniu, zostało przeniesione w art. 91 u.o.k.k., przy czym w tym zakresie dokonano pewnych modyfikacji. W szczególności w art. 91 ust. 1 u.o.k.k. przewidziano odpowiednie stosowanie art. 64 ust. 4 u.o.k.k. Tym samym usunięto opisane w pkt. 2.2. powyżej wątpliwości w zakresie możliwości odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. do przeszukania miejsc niebędących własnością lub w posiadaniu przedsiębiorcy. Ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej

⁹⁵⁶B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji* (w:) C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, UOKiK, Warszawa 2006, s. 172–189. Dyskusja ta była kontynuowana także po wejściu w życie u.o.k.k. – zob. B. Turno, *Spór o zasadę chroniącą poufność komunikacji między prawnikiem a przedsiębiorstwem*, Rzeczpospolita z dnia 1 października 2007 r.; B. Turno, *Prawnik prawnikowi nie równy?*, Rzeczpospolita z dnia 24 listopada 2010 r.; I. Walencik, *Tajemnica tylko dla niezależnego adwokata*, Rzeczpospolita z dnia 15 września 2010 r.

⁹⁵⁷B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej...*, s. 172–189.

oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁹⁵⁸, która weszła w życie z dniem 7 marca 2009 r., art. 64 u.o.k.k. został uchylony. W uzasadnieniu projektu ustawy wyjaśniono, że wprowadzane zmiany są związane z potrzebą dostosowania przepisów u.o.k.k. do przepisów u.s.d.g. w zakresie wykonywania kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy oraz wyodrębnienia w ramach działu VI u.o.k.k. rozdziału 5 poświęconego wykonywaniu kontroli w toku prowadzonego wobec przedsiębiorcy postępowania przed Prezesem UOKiK⁹⁵⁹. Rozdział 5 działu VI u.o.k.k. zawierał obok przepisów art. 62–68 u.o.k.k. także rozwiązania uregulowane uprzednio w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kontroli w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁹⁶⁰, wydanym na podstawie art. 63 ust. 5 u.o.k.k. W rezultacie regulacja prawna zawarta dotychczas w art. 64 u.o.k.k. została w niezmiennym brzmieniu przeniesiona do nowego art. 105c u.o.k.k., zaś w art. 91 ust. 1 u.o.k.k. przewidziano odpowiednie stosowanie art. 105c ust. 2–4 u.o.k.k.⁹⁶¹ Zmianę w tym zakresie należało zatem traktować jako redakcyjną, niezmienną istotę samej regulacji.

Rozpoczęta w okresie obowiązywania u.o.k.k. z 2000 r. dyskusja na temat ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK była kontynuowana po wejściu w życie u.o.k.k.⁹⁶². W literaturze na ogół podtrzymywany był pogląd wyrażony w okresie obowiązywania u.o.k.k. z 2000 r., zgodnie z którym ochrona tajemnicy porady prawnej powinna być stosowana w polskim prawie ochrony konkurencji także w sytuacji, gdy Prezes UOKiK stosuje wyłącznie przepisy krajowe⁹⁶³. Warto także zauważyć, że w opinii Rzecznika Generalnego J. Kokott z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie *Akzo Nobel Chemicals Ltd* oraz *Akros Chemicals Ltd* wskazano, że według stanu na dzień wydawania tej opinii „tajemnica adwokacka jest uznana we wszystkich 27 państwach członkowskich Unii Europejskiej”⁹⁶⁴. W niektórych państwach członkowskich, jak Wielka Brytania czy Irlandia, jej obowiązywanie wynika z orzecznictwa sądów krajowych, ale w

⁹⁵⁸ Dz.U. z 2009 r., Nr 18 poz. 97.

⁹⁵⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencja, Druk nr 1204, dostępne: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A42D601F0FF5DD93C12574EC00410238/\\$file/1204.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A42D601F0FF5DD93C12574EC00410238/$file/1204.pdf) (dostęp: 07.07.2018 r.), s. 35.

⁹⁶⁰ Dz.U. z 2007 r., Nr 134 poz. 936.

⁹⁶¹ Art. 105c ust. 4 nakazywał w sprawach nieuregulowanych w u.o.k.k. odpowiednio stosować przepisy k.p.k. mające zastosowanie do przeszukania.

⁹⁶² Zob. m.in. B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej...*, s. 172–189; B. Turno, *Spór o zasadę chroniącą poufność komunikacji...*; B. Turno, *Prawnik prawnikowi...*; I. Walencik, *Tajemnica tylko dla niezależnego...*

⁹⁶³ M.in. B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej...*, s. 172–189; B. Turno, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege...*, s. 46–47; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 232–233. Por. również: autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 878–879.

⁹⁶⁴ Opinia Rzecznika Generalnego J. Kokott przedstawiona w dniu 29 kwietnia 2010 r. w sprawie C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd i inni przeciwko Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:C:2010:229, pkt 47.

większości państw członkowskich ma ona swoje źródło w przepisach rangi ustawowej, a niekiedy konstytucyjnej (m.in. jest konstytucyjnie gwarantowana w Bułgarii i Hiszpanii; we Włoszech, Portugalii i Rumunii wywodzi się z postanowień konstytucyjnych, zaś w Szwecji z postanowień ustawowych o randze konstytucyjnej)⁹⁶⁵.

2.3.2. Próba wprowadzenia do u.o.k.k. kompleksowej regulacji prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej

W literaturze polskiego prawa ochrony konkurencji pod rządami zarówno u.o.k.k. z 2000 r., jak i u.o.k.k., zgłaszano postulaty dotyczące potrzeby kompleksowego, ustawowego uregulowania prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej⁹⁶⁶.

Propozycja rezygnacji z odpowiedniego stosowania przepisów art. 225 i art. 226 k.p.k. w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie przepisów u.o.k.k. na rzecz uregulowania zasad dotyczących prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej bezpośrednio w u.o.k.k. została wyrażona w Projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r.⁹⁶⁷ Jako uzasadnienie dla wprowadzenia takiej zmiany wskazano na brak kompleksowej regulacji w ustawie w zakresie „tajemnicy obrończej”, o której mowa w art. 225 § 3 k.p.k., jak również na brak całościowego uregulowania sądowej procedury zwalniania z tajemnic prawnie chronionych w odniesieniu do dokumentów znalezionych w toku przeszukania, w celu ich wykorzystania jako materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK⁹⁶⁸.

W projekcie założeń zaproponowano wprowadzenie do u.o.k.k. regulacji, zgodnie z którą w przypadku, gdy przeszukiwany lub osoba przez niego upoważniona oświadczy, że znalezione w toku przeszukania konkretne dokumenty zawierają informacje związane z realizacją jego prawa do uzyskania ochrony prawnej, przeszukujący będzie zobowiązany pozostawić te dokumenty przeszukiwanemu i nie włączy ich do materiału dowodowego w sprawie⁹⁶⁹. Jednocześnie jednak zastrzeżono, że ochroną będzie objęta jedynie komunikacja prowadzona w związku z postępowaniem przed Prezesem UOKiK w danej sprawie z adwokatem lub radcą prawnym, który został przez przeszukiwanego ustanowiony

⁹⁶⁵ Tamże.

⁹⁶⁶ B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy...*, s. 188; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 232–235; K. Różewicz-Ladoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, s. 281–293.

⁹⁶⁷ Dostępne: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43454/dokument34627.pdf> (dostęp: 23.03.2019 r.).

⁹⁶⁸ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 9.

⁹⁶⁹ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 9–10.

pełnomocnikiem w danym postępowaniu wyjaśniającym lub postępowaniu antymonopolowym⁹⁷⁰. Warunkiem udzielenia ochrony miało być zdecydowane oświadczenie, że konkretne dokumenty zawierają informacje związane z realizacją jego prawa do uzyskania ochrony prawnej, zaś w przypadku jedynie ogólnego stwierdzenia, że dokumenty mogą zawierać takie tajemnice, uprawnienie miało nie przysługiwać⁹⁷¹. Zaproponowano, aby ochroną prawną objąć komunikację z adwokatami i radcami prawnymi, w tym także tymi, którzy wykonują zawód w ramach stosunku pracy (ang. *in-house lawyers*)⁹⁷². Postulowano także uregulowanie sposobu postępowania w sytuacji, gdy oświadczenie przeszukiwanego odnośnie do określonego dokumentu budzi wątpliwości przeszukujących. W takim przypadku zakładano, że przeszukujący będą mieli prawo do pobieżnego zapoznania się z dokumentem, a następnie, że dokument będzie niezwłocznie przesyłany w zabezpieczonym opakowaniu do SOKiK, który wyda zaskarżalne postanowienie o zatrzymaniu dokumentów dla celów postępowania lub zwróceniu ich przedsiębiorcy⁹⁷³. W projekcie założeń zawarto także propozycję uregulowania sposobu postępowania w sytuacji, gdy oświadczenie o tym, że znalezione w toku przeszukania dokumenty zawierają informacje związane z udzielaniem przeszukiwanemu ochrony prawnej, zostanie złożone przez adwokata lub radcę prawnego udzielającego ochrony prawnej. Na wypadek takiej sytuacji przewidziano, że takie dokumenty będą przekazywane do SOKiK. W przypadku, gdy SOKiK ustali, że nie zawierają one takich informacji, ale zawierają informacje objęte tajemnicą adwokacką lub tajemnicą radcy prawnego, sąd miałby zwracać je Prezesowi UOKiK, który byłby uprawniony do wystąpienia do SOKiK z wnioskiem o zezwolenie na wykorzystanie danego dokumentu jako materiału dowodowego dla celów postępowania przed Prezesem UOKiK. Zezwolenie takie miało mieścić się w ramach procedury umożliwiającej dostęp do dokumentów zawierających tajemnice prawnie chronione, znalezionych w toku przeszukania, która wzorowana byłaby na przepisie art. 180 k.p.k.⁹⁷⁴. Wskazana procedura miała nie mieć zastosowania do dokumentów zawierających tajemnice prawnie chronione, do których Prezes UOKiK ma dostęp na

⁹⁷⁰ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 10.

⁹⁷¹ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 10.

⁹⁷² Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 10.

⁹⁷³ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 10.

⁹⁷⁴ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 10–11.

podstawie przepisów szczególnych (np. tajemnicy przedsiębiorstwa czy tajemnicy ubezpieczeniowej)⁹⁷⁵.

Dodatkowo w projekcie założeń zawarto także propozycję wprowadzenia regulacji prawnej odnoszącej się do ochrony tajemnicy porady prawnej w przypadku kopiowania w toku przeszukania danych zawartych na nośnikach. Przewidziano, że w takim przypadku przysługiwać powinno uprawnienie do złożenia pisemnego zastrzeżenia w terminie 14 dni od dnia zakończenia przeszukania, że określone, skopiowane w toku przeszukania z tych nośników czy innych urządzeń informatycznych, dokumenty zawierają informacje prawnie chronione. Takie uprawnienie miałyby przysługiwać przedsiębiorcy, osobie przez niego upoważnionej, pełnomocnikowi oraz innym osobom zobowiązanym do ochrony tych tajemnic. Skorzystanie z tego uprawnienia skutkowałoby zastosowaniem takiej samej procedury, jak ta dotycząca dokumentów w formie tradycyjnej, przy czym na jej potrzeby do SOKiK przesyłane byłyby papierowe kopie dokumentów, co do których złożono zastrzeżenie⁹⁷⁶.

Zawarta w projekcie założeń propozycja spotkała się z ogólnym uznaniem B. Turny, aczkolwiek autor ten zgłosił postulaty wprowadzenia do niej pewnych zmian, mających na celu jej udoskonalenie i zapewnienie pełnej zgodności ze standardem wynikającym z orzecznictwa ETPC⁹⁷⁷. Po pierwsze, wskazał, że ochroną należałoby obejmować nie tylko komunikację powstałą po wszczęciu postępowania przed Prezesem UOKiK, ale i przed jego wszczęciem, o ile jest ona związana z przedmiotem tego postępowania. Po drugie, postulował rozszerzenie zakresu ochrony i objęcie nią nie tylko komunikacji z adwokatem czy radcą prawnym, który następnie zostanie ustanowiony pełnomocnikiem w postępowaniu przez Prezesem UOKiK, zaznaczając, że ochroną powinna być objęta komunikacja z każdym adwokatem lub radcą prawnym, nawet jeżeli nie zostanie on następnie ustanowiony pełnomocnikiem. Po trzecie, wskazywał na potrzebę rozważenia rozszerzenia zakresu przedmiotowego ochrony i objęcie nią także komunikacji prowadzonej w ramach przygotowywania programów *compliance*. Po czwarte zaś, proponował rozszerzenie zakresu

⁹⁷⁵ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 11.

⁹⁷⁶ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 11.

⁹⁷⁷ B. Turno, *Zasada legal professional privilege w u.o.k.k. – ocena propozycji UOKiK*, <http://www.antitrust.pl/2012/05/zasada-legal-professional-privilege-w-u-o-k-k-ocena-propozycji-uokik/> (dostęp: 07.07.2018 r.).

podmiotowego i objęcie ochroną komunikacji z profesjonalnymi prawnikami dopuszczonym do wykonywania zawodu w państwach spoza UE⁹⁷⁸.

Propozycja kompleksowego uregulowania zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK została także pozytywnie przyjęta w konsultacjach społecznych. Podmioty biorące w nich udział zaaprobowaly kierunek zapowiedzianych zmian, zgłaszając postulaty wprowadzenia niewielkich poprawek do proponowanej regulacji prawnej⁹⁷⁹.

Powyższa propozycja spotkała się również z aprobatą ze strony Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów⁹⁸⁰. W swojej opinii Rada Legislacyjna wskazała, że proponowana zmiana nie tylko usunęłaby istniejące wątpliwości prawne wiążące się z odpowiednim stosowaniem przepisów art. 225 i 226 k.p.k. oraz podstaw do stosowania zasad ochrony tej tajemnicy w Polsce, ale i spowodowałaby wzmocnienie praw przedsiębiorców. Rada Legislacyjna pozytywnie zaopiniowała także propozycję objęcia ochroną komunikacji z radcami prawnymi pozostającymi w stosunku pracy z przedsiębiorcą, wskazując, że zapewniłoby to zgodność ze standardami przyjętymi w orzecznictwie ETPC. Jednocześnie skrytykowała propozycję ograniczenia zakresu ochrony tajemnicy porady prawnej jedynie do komunikacji z adwokatem czy radcą prawnym, który występuje jako formalnie ustanowiony pełnomocnik w postępowaniu wyjaśniającym lub w postępowaniu antymonopolowym. Zwróciła także uwagę na wątpliwości związane z zakresem temporalnym projektowanej ochrony i wskazała, że realność respektowania ochrony tajemnicy porady prawnej wymagałaby rozciągnięcia ochrony na dokumenty powstałe także przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK, jeżeli mają one związek przedmiotowy z toczącym się postępowaniem. W zakresie procedury postępowania z dokumentami, co do których złożono oświadczenie, że zawierają one informacje objęte tajemnicą porady prawnej, Rada Legislacyjna uznała, że propozycja jest zgodna z wzorcami europejskimi. Skrytykowała jednak rozwiązanie zakładające wyłączenie ochrony w sytuacji ogólnej informacji, że dokumenty mogą zawierać tajemnice prawnie chronione. Dodatkowo zwróciła uwagę na

⁹⁷⁸ B. Turno, *Zasada legal professional privilege w u.o.k.k...*

⁹⁷⁹ Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukiwanie, dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46708.pdf?lastUpdateDay=23.01.13&lastUpdateHour=4%3A26&userLogged=false&date=%C5%9Broda%2C+23+stycze%C5%84+2013> (dostęp: 07.07.2018 r.).

⁹⁸⁰ Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z 16 sierpnia 2012 r. o projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, znak: RL-0303-12/12, dostępna: <http://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-16-sierpnia-2012-r-o-projekcie-zalozen-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o> (dostęp: 07.07.2018 r.).

potrzebę wprowadzenia zabezpieczeń przed włączaniem do materiałów postępowania dokumentów niezwiązanych przedmiotowo z prowadzonym postępowaniem. Natomiast procedura postępowania w przypadku zgłoszenia zastrzeżeń w odniesieniu do dokumentów elektronicznych nie budziła wątpliwości Rady Legislacyjnej.

Biorąc pod uwagę to, że proponowany kierunek zmian w zakresie regulacji prawnej zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu przez Prezesem UOKiK został pozytywnie oceniony w literaturze prawniczej, w toku konsultacji społecznych oraz spotkał się z aprobatą Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, zmianę zawartą w poprawionej wersji projektu założeń skierowanej do uzgodnień międzyresortowych w dniu 16 lipca 2012 r.⁹⁸¹ należy rozpatrywać w kontekście zaskoczenia. W tej oraz kolejnych wersjach założeń z dnia 30 sierpnia 2012 r.⁹⁸², 24 września 2012 r.⁹⁸³ oraz 19 października 2012 r.⁹⁸⁴ – wersji ostatecznie przyjętej przez Radę Ministrów w dniu 20 listopada 2012 r. – zrezygnowano z kompleksowego uregulowania zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej bezpośrednio w u.o.k.k. Zamiast tego za wystarczające uznano odesłanie – ale jak się wydaje ograniczone wyłącznie do przeszukania prowadzonego u przedsiębiorcy – do art. 225 § 3 k.p.k., który odnośnie do przewidzianej w nim „tajemnicy obrończej” może być interpretowany również w świetle orzecznictwa TS, w szczególności wyroku w sprawie *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd* przeciwko Komisji Europejskiej⁹⁸⁵. W piśmie z dnia 31 sierpnia 2012 r. skierowanym do Przewodniczącego Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów Prezes UOKiK wyjaśniał, że tworzenie odrębnej procedury ochrony tajemnicy porady prawnej na potrzeby postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK nie jest zasadne. Wskazał przy tym, że skoro przeszukiwanie jest środkiem przymusu najbardziej ingerującym w wolność gospodarczą, do którego zastosowania jest uprawniony Prezes UOKiK, to przepisy procedury karnej w sposób najbardziej kompleksowy zabezpieczą interesy przeszukiwanego⁹⁸⁶. Z kolei w Projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lipca 2012 r. wyjaśniono, że przyczyna rezygnacji z wprowadzania odrębnej regulacji prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w

⁹⁸¹ Dostępny: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43454/dokument41943.pdf> (dostęp: 23.03.2019 r.).

⁹⁸² Dostępny: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43474/43475/dokument46858.pdf> (dostęp: 23.03.2019r.).

⁹⁸³ Dostępny: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43474/43475/dokument50537.pdf> (dostęp: 23.03.2019r.).

⁹⁸⁴ Dostępny: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43484/43485/dokument52231.pdf> (dostęp: 23.03.2019r.).

⁹⁸⁵ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 19 października 2012 r., s. 8.

⁹⁸⁶ Dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43458/43467/dokument46703.pdf> (dostęp: 23.03.2019 r.), s. 1–2.

u.o.k.k. i propozycja odesłania do przepisów k.p.k. wynikała z licznych wątpliwości zgłaszanych w toku konsultacji społecznych odnośnie do zaproponowanej regulacji oraz procedury zwalniania przez sąd z innych tajemnic prawnie chronionych⁹⁸⁷.

Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zmianie niektórych innych ustaw z dnia 21 listopada 2012 r.⁹⁸⁸ zakładał wskazanie w art. 91 ust. 1 u.o.k.k. dotyczącym przeszukania w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu, niebędących własnością lub w posiadaniu przedsiębiorcy, że w sprawach nieuregulowanych w u.o.k.k. przepisy k.p.k. mające zastosowanie do przeszukania stosuje się odpowiednio⁹⁸⁹. Natomiast w projektowanym przepisie art. 105n ust. 3 u.o.k.k. proponowano, żeby do przeszukania odpowiednio stosowane były przepisy art. 224 § 1 i art. 225–227 k.p.k. Projekt ustawy przewidywał także wprowadzenie art. 105p, regulującego zasady postępowania z listami lub dokumentami skopiowanymi przez przeszukających z informatycznych nośników danych, urządzeń i systemów informatycznych. Projektowany art. 105p ust. 1 miał zakładać, że w takim przypadku przeszukiwanemu, osobie przez niego upoważnionej oraz innej osobie zobowiązanej do zachowania tajemnicy prawnie chronionej na podstawie przepisów odrębnych, przysługuje uprawnienie do złożenia pisemnego zastrzeżenia w terminie 21 dni od dnia zakończenia przeszukania, że określone skopiowane w toku przeszukania pisma lub dokumenty zawierają informacje, o których mowa odpowiednio w art. 225 k.p.k. W toku prac legislacyjnych odstąpiono od wprowadzania szczególnej regulacji odnoszącej się do zasad ochrony tajemnicy porady prawnej zawartej w dokumentach skopiowanych z informatycznych nośników danych, urządzeń i systemów informatycznych⁹⁹⁰. W odniesieniu do przeszukania u przedsiębiorcy przewidziano wprowadzenie art. 105r, zakładającego, że do tego przeszukania odpowiednie zastosowanie powinny mieć art. 180, art. 224 § 1, art. 225 i

⁹⁸⁷ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lipca 2012 r., s. 32.

⁹⁸⁸ Dostępny: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59324.pdf> (dostęp: 23.03.2019 r.).

⁹⁸⁹ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 21 listopada 2012 r., s. 9. Dostępne: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59335.pdf> (dostęp: 23.03.2019 r.).

⁹⁹⁰ Propozycji tej brak już było w projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego stanowiącym załącznik do Sprawozdanie podkomisji nadzwyczajnej Komisji Gospodarki z dnia 22.01.2014 r. (dostępne: [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr_1383_1703/\\$file/spr_1383_1703.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr_1383_1703/$file/spr_1383_1703.pdf), dostęp: 07.07.2018 r.) oraz do sprawozdania z dnia 06.02.2014 r. Komisji Gospodarki o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (druk nr 1383), o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1703) (dostępne: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/E76374C5477F37CFC1257C7B002FB8E6/%24File/2124.pdf>, dostęp: 07.07.2018 r.).

art. 226 oraz art. 236a k.p.k., zaś sądem właściwym na potrzeby stosowania tych przepisów jest SOKiK. Proponowana regulacja w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. mających zastosowanie do przeszukania na podstawie art. 91 u.o.k.k. została utrzymana.

Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego w zakresie ochrony tajemnicy porady prawnej wprowadziła następujące zmiany. W odniesieniu do przeszukania przeprowadzanego w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu, niebędących własnością lub w posiadaniu przedsiębiorcy, przewidziała odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. mających zastosowanie do przeszukania (art. 91 ust. 4 u.o.k.k.). Natomiast w zakresie przeszukania u przedsiębiorcy wprowadziła do u.o.k.k. art. 105q, który w pkt. 3 przewiduje, że do przeszukania, o którym mowa w art. 105n, stosuje się odpowiednio w szczególności:

- 1) art. 180 k.p.k., który m.in. przewiduje, że osoby obowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej czy tajemnicy radcy prawnego, mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu; decyzja w przedmiocie przesłuchania jest podejmowana przez sąd w drodze postanowienia, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż siedem dni od daty doręczenia wniosku, na które przysługuje zażalenie (§ 2);
- 2) art. 225 k.p.k., z którego wynika, że jeżeli osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu (§ 1) (tzw. procedura kopertowa). Jednakże tryb ten nie obowiązuje m.in. w stosunku do pism lub innych dokumentów, które m.in. dotyczą tajemnicy zawodowej, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa (§ 2). Jeżeli zaś obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej

osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, chyba że oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości. Wówczas organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty bez ich odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu sądowi. Ten, po zapoznaniu się z nimi zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania (§ 3);

- 3) art. 226 k.p.k., który przewiduje m.in., że w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających m.in. tajemnicę zawodową stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k.⁹⁹¹

Zgodnie z art. 105q pkt 3 u.o.k.k. sądem właściwym na potrzeby stosowania tych przepisów jest SOKiK.

W literaturze prawniczej wyrażono pogląd, że powyższa zmiana w istocie stanowi powtórzenie rozwiązania, które obowiązywało poprzednio, i nie rozwiązuje dotychczas zgłaszanych problemów⁹⁹². Podtrzymano jednocześnie stanowisko o potrzebie kompleksowego uregulowania ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK⁹⁹³.

Ta regulacja prawna w niezmienionej postaci obowiązuje do dziś. Oznacza to, że w u.o.k.k. brak jest kompleksowej regulacji prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej stworzonej na potrzeby postępowania antymonopolowego prowadzonego przed Prezesem UOKiK.

2.4. Ewolucja prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w praktyce Prezesa UOKiK

W publikacji opracowanej przez UOKiK w 2007 r. pt. „Prawo konkurencji. Podstawowe pojęcia” wskazano, że „doktryna *legal privilege*” nie została przyjęta do krajowego porządku prawnego przez wszystkie państwa członkowskie UE, w tym nie obowiązuje ona w Polsce⁹⁹⁴. Stwierdzenie to należy uznać za zaskakujące, ponieważ

⁹⁹¹ Przepisy te wprowadzają ograniczenia w zakresie możliwości przesłuchiwanie świadków oraz wyłączenie jawności podczas przesłuchania w przypadku, gdy przedmiotem zeznań miałyby być objęte określone kategorie informacji podlegających ochronie.

⁹⁹² M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań...*, s. 81; B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 3.

⁹⁹³ M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań...*, s. 82.

⁹⁹⁴ *Prawo konkurencji. Podstawowe pojęcia*, Warszawa 2007, dostępny: https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?per_page=45&tag=2 (04.07.2018), s. 15. Na brak wprowadzenia do polskiego prawa ochrony konkurencji procedury *legal privilege* wskazywali także autorzy (w:) C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 878–879. Jednocześnie jednak wskazywali oni na praktykę

procedura ochrony tajemnicy porady prawnej została przez Prezesa UOKiK zastosowana już rok wcześniej.

Procedura związana z udzielaniem prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej została zastosowana przez Prezesa UOKiK w drugiej połowie 2006 r., gdy podczas przeszukania przedsiębiorca oświadczył, powołując się na przepis art. 225 § 3 k.p.k., że znaleziony dokument (opinia prawna) zawiera informacje objęte tajemnicą adwokacką. Dokument ten został poddany pobieżnym oględzinom przez funkcjonariusza Policji w obecności kontrolowanego i następnie umieszczony w kopercie zabezpieczonej pieczęciami z hologramem UOKiK w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z jego treścią. W takiej formie dokument został przesłany do SOKiK. Zarządzeniem z dnia 4 kwietnia 2007 r.⁹⁹⁵ SOKiK zwrócił dokument przedsiębiorcy, jako podstawę wskazując przepis art. 225 § 3 k.p.k. (nie zaś przepis art. 225 § 1 k.p.k.). Zastosowanie tej podstawy prawnej oznacza, że informacje, których ochrony żądał przedsiębiorca, zostały przez SOKiK zakwalifikowane jako tajemnica obrończa w rozumieniu art. 225 § 3 k.p.k.⁹⁹⁶ Procedura zwrotu przedsiębiorcy dokumentów, zawierających informacje objęte tajemnicą porady prawnej, została zastosowana przez SOKiK także w późniejszej sprawie⁹⁹⁷.

Prezes UOKiK konsekwentnie w swojej praktyce przyjmował, że w przypadku powołania się w toku przeszukania na to, że określone dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, zastosowanie powinien znajdować przepis art. 225 § 3 k.p.k.⁹⁹⁸

Do kwestii związanych z prawną ochroną tajemnicy porady prawnej odnosi się także – choć nie bezpośrednio – orzeczenie SOKiK dotyczące zabezpieczenia dowodów w toku przeszukania, tj. postanowienie z dnia 7 marca 2017 r.⁹⁹⁹ W jego uzasadnieniu SOKiK potwierdził, że tajemnica porady prawnej wymaga szczególnej ochrony. W stanie faktycznym, będącym przedmiotem rozpoznania, w toku przeszukania u przedsiębiorcy przez Prezesa UOKiK doszło do skopiowania dysków twardych z trzech komputerów używanych przez Prezesa Zarządu przeszukiwanego przedsiębiorcy oraz korespondencji Dyrektora

Prezesa UOKiK dotyczącą udzielania ochrony tajemnicy porady prawnej, przywołując m.in. zarządzenie SOKiK z dnia 4 kwietnia 2007 r., XVII Amo 8/06, niepubl.

⁹⁹⁵ XVII Amo 8/06, niepubl.

⁹⁹⁶ Zob. również: M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1305.

⁹⁹⁷ Zarządzenie SOKiK z dnia 5 sierpnia 2010 r., XVII Amo 14/10, niepubl.

⁹⁹⁸ W toku konsultacji społecznych nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK, odnosząc się do zgłoszonych uwag, wyjaśniał: „Proponuje się aby do LPP – tak jest to obecnie miały zastosowania przepisy k.p.k. tj. art. 225 § 3 k.p.k.” – zob. Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukiwanie, dostępny na: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46708.pdf> (dostęp: 10.07.2018 r.), s. 57 i 60.

⁹⁹⁹ Postanowienie SOKiK z dnia 7 marca 2017 r., XVII Amz 15/17, LEX nr 2334717.

Finansowego tego przedsiębiorcy z komputera typu laptop. Po zakończeniu przeszukania przedsiębiorca złożył w trybie art. 225 k.p.k. wnioski o przekazanie bez odczytywania do SOKiK korespondencji objętej tajemnicą adwokacką i radcowską. Jednym z podnoszonych zarzutów było to, że skopiowana zawartość była objęta tajemnicą zawodową, w tym tajemnicą adwokacką i radcowską. Skarżący wniósł o orzeczenie, na podstawie art. 105m ust. 5 u.o.k.k. w zw. z art. 105p u.o.k.k., że dowody uzyskane w wyniku zaskarżonej czynności nie mogą być wykorzystane w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez pozwanego (Prezesa UOKiK) ani w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów oraz o zasądzenie kosztów postępowania. SOKiK oddalił zażalenie przedsiębiorcy, uznając je za przedwczesne, ponieważ Prezes UOKiK jedynie skopiował dokumenty elektroniczne, ale nie dokonał ich przeszukania (kopie binarne dysków były nadal zamknięte w kopercie) i nie poddał ich analizie. Na tej podstawie SOKiK przyjął, że czynność skopiowania dokumentów elektronicznych u przeszukiwanego przedsiębiorcy stanowiła zabezpieczenie dowodów dopuszczalne na podstawie u.o.k.k. Mimo że żądanie przedsiębiorcy zostało oddalone, to w uzasadnieniu orzeczenia SOKiK wyjaśnił, że proponowany przez Prezesa UOKiK sposób weryfikacji informacji pod kątem zawartych na nośnikach danych tajemnic nie daje się pogodzić ani z określoną w art. 225 k.p.k. procedurą kopertową, ani z realizacją faktycznego prawa przedsiębiorcy do zachowania niektórych informacji w tajemnicy przed organem. SOKiK podkreślił, że ochrona tajemnic określonych w art. 225 k.p.k., w tym tajemnicy obrończej, nie może być iluzoryczna, co oznacza, że nie może być akceptowana praktyka polegająca na uzyskiwaniu dowodów w tak szerokim zakresie, jak tego oczekuje Prezes UOKiK (w szczególności całych dysków) oraz praktyka polegająca na dowolnym selekcionowaniu przez organ tego typu informacji z nośników danych i to pod nieobecność przedsiębiorcy (czyli w siedzibie organu). W ocenie SOKiK taka praktyka faktycznie uniemożliwia realizację dyrektywy zawartej w art. 225 § 3 k.p.k., aby organ przeszukający nie zapoznawał się z treścią lub wyglądem dokumentów obejmujących tajemnicą. W rezultacie orzeczenie to stanowi sygnał, że dotychczasowa praktyka Prezesa UOKiK polegająca na kopiowaniu w całości dokumentów elektronicznych znajdujących się u przeszukiwanego przedsiębiorcy, bez uprzedniej selekcji, oraz analiza tak zabezpieczonego materiału dowodowego w siedzibie organu bez obecności przedsiębiorcy lub jego pełnomocnika, nie była prawidłowa. W tym sensie orzeczenie to może być kwalifikowane jako punkt zwrotny w sposobie przeprowadzania przeszukań przez Prezesa UOKiK¹⁰⁰⁰. Tym

¹⁰⁰⁰ P. Skurzyński, M. Gac, *Niezapowiedziana kontrola Prezesa UOKiK – nowy standard pozyskiwania dowodów w formie elektronicznej. Glosa do postanowienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 7*

bardziej, że Prezes UOKiK po wydaniu tego orzeczenia zapewnił, że organ dostosował swoją praktykę do wytycznych wynikających z tego rozstrzygnięcia i dokonuje przeszukania elektronicznych nośników w siedzibie przeszukiwanych przedsiębiorców¹⁰⁰¹.

3. Zakres prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK

3.1. Uwagi wprowadzające

Jak wskazano we wstępie do niniejszego rozdziału, problematyka prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej staje się aktualna głównie na etapie pozyskiwania przez Prezesa UOKiK dowodów, mających na celu ustalenie, czy doszło do naruszenia przepisów u.o.k.k. i jeżeli tak, to udowodnienie takiego naruszenia.

Przepisy u.o.k.k. określają następujące tryby (sposoby) uzyskiwania dowodów przez Prezesa UOKiK: wystąpienie do przedsiębiorcy bez wszczynania postępowania (art. 49a u.o.k.k.), wystąpienie do dowolnego podmiotu z prośbą o złożenie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy (art. 50 ust. 3 u.o.k.k.), wystąpienie do przedsiębiorcy z żądaniem przekazania informacji i dokumentów (art. 50 ust. 1 u.o.k.k.), kontrola (art. 105a i n. u.o.k.k.) oraz przeszukiwanie (art. 91 oraz art. 105n i n. u.o.k.k.).

W przypadku korzystania przez organ z pierwszego ze wskazanych trybów, przedsiębiorca nie jest zobowiązany do udzielenia informacji lub przedstawienia dokumentów w zakresie wskazanym przez Prezesa UOKiK. Z przepisu art. 49a ust. 2 u.o.k.k. wynika wprost, że przedsiębiorca, do którego Prezes UOKiK skierował wystąpienie, może w terminie określonym przez Prezesa UOKiK przekazać stanowisko w sprawie, której dotyczy wystąpienie. W literaturze podkreśla się dobrowolność współpracy przedsiębiorcy w przypadku skierowania do niego wystąpienia na podstawie przepisu art. 49a ust. 2 u.o.k.k.¹⁰⁰² Brak sankcji za nieprzekazanie informacji bądź dokumentów przez przedsiębiorcę, do którego Prezes UOKiK wystąpił na podstawie tego przepisu, powoduje, że przy tej instytucji ochrona

marca 2017 r., XVII Amz 15/17, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8(6), s. 119.

¹⁰⁰¹ Wyjaśnienia do artykułu prasowego Jarosława Królaka, który ukazał się w Pulsie Biznesu 7 sierpnia 2017 r., dostępne na: https://www.uokik.gov.pl/komentarze_wyjasnienia_i_stanowiska.php?news_id=13450 (dostęp: 09.07.2018 r.), pkt 10.

¹⁰⁰² Tak m.in.: M. Bernatt (w:) A. Piszcz, M. Namysłowska (red.), *Ustawa o zmianie ustawy...*, s. 98–99; J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki Edward (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 869; M. Krasnodębska-Tomkiel, *Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów...*, s. 581. Por. także: C. Banasiński, M. Bychowska, *Między efektywnością administracji...*, s. 70–71; M. Sieradzka, *Komentarz do art. 49a, (w:) M. Sieradzka, Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015...*

tajemnicy porady prawnej ma znaczenie marginalne. Jeżeli bowiem wystąpienie na podstawie art. 49a u.o.k.k. zostałyby skierowane do przedsiębiorcy, będącego beneficjentem tajemnicy porady prawnej, i w odpowiedzi ujawniłby on Prezesowi UOKiK informacje objęte tajemnicą porady prawnej, to należałoby domniemywać, że dobrowolnie zrezygnował on z żądania ochrony tych tajemnic, do czego jako dysponent tajemnicy jest uprawniony. Jeżeli zaś chciałby, aby te informacje zostały zachowane w poufności, może ich nie ujawniać, nie narażając się na żadne negatywne konsekwencje. Jeżeli natomiast wystąpienie w tym trybie zostałyby skierowane do przedsiębiorcy, niebędącego beneficjentem tej tajemnicy, ale znajdującego się w posiadaniu informacji nią objętej, należy przyjąć, że przedsiębiorca ten – na ogół – zobowiązany będzie do nieujawniania jej Prezesowi UOKiK, chyba że beneficjent tajemnicy zwolniłby go z obowiązku zachowania poufności (o ile takie zwolnienie byłoby prawnie dopuszczalne¹⁰⁰³). Skuteczne zwolnienie podmiotu posiadającego daną informację z obowiązku zachowania jej w poufności byłoby jednoznaczne z rezygnacją z żądania ochrony tej tajemnicy.

Tryb określony w art. 50 ust. 3 u.o.k.k. również opiera się na zasadzie dobrowolności, jako że przepis ten przyznaje każdemu prawo składania na piśmie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy. Mogą one zostać przekazane albo z własnej inicjatywy, albo na prośbę Prezesa UOKiK, przy czym prośba ta może zostać skierowana także do podmiotu niebędącego przedsiębiorcą. Brak jest sankcji za nieprzekazanie wyjaśnień pomimo prośby Prezesa UOKiK. Ze względu na opisaną dobrowolność ochrona tajemnicy porady prawnej także nie ma doniosłego znaczenia praktycznego z analogicznych względów jak przedstawione powyżej.

Natomiast w przypadku pozostałych trybów uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji i dokumentów, problematyka prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej może się ujawnić w większym stopniu, jako że konsekwencją braku współpracy przez przedsiębiorcę w ramach tych instytucji prawnych może być nałożenie kary pieniężnej¹⁰⁰⁴.

Przepisy u.o.k.k. odnoszą się do kwestii ochrony tajemnicy porady prawnej jedynie w przypadku przeszukania. Regulację prawną w tym zakresie należy uznać za wybiórczą i niepełną, co głównie wynika z tego, że ogranicza się ona do odpowiedniego stosowania

¹⁰⁰³ W przypadku tajemnicy zawodowej radcy prawnego beneficjent tej tajemnicy nie może zwolnić radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których radca prawny dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (art. 3 ust. 5 ustawy o radcach prawnych) z obowiązku jej zachowania. Analogiczne rozwiązanie zostało wprowadzone w odniesieniu do tajemnicy zawodowej adwokata (art. 6 ust. 3 Prawa o adwokaturze).

¹⁰⁰⁴ Zob. art. 106 ust. 2 pkt 2–4 u.o.k.k.

przepisów k.p.k.¹⁰⁰⁵ Z kolei w przypadku pozostałych dwóch uprawnień dochodzeniowych, czyli wystąpienia do przedsiębiorcy z żądaniem przekazania informacji i dokumentów (art. 50 ust. 1 u.o.k.k.) oraz kontroli (art. 105a i n. u.o.k.k.), w u.o.k.k. brak jest przepisów regulujących prawną ochronę tajemnicy porady prawnej, jak również brak jest analogicznego odesłania do przepisów innych ustaw, jak to zostało dokonane przy przeszukaniu. Z powyższych względów za celowe należy uznać przeanalizowanie zakresu prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu przed Prezesem UOKiK odrębnie w odniesieniu do przeszukania i odrębnie w odniesieniu do wystąpienia do przedsiębiorcy z żądaniem przekazania informacji i dokumentów na podstawie przepisu art. 50 ust. 1 u.o.k.k. oraz kontroli.

3.2. Zasady prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK

3.2.1. Uwagi wprowadzające

W celu określenia zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania należy przede wszystkim ustalić warunki, jakie muszą być spełnione, aby informacja mogła podlegać ochronie jako tajemnica porady prawnej. Należy przy tym wziąć pod uwagę aspekt podmiotowy i przedmiotowy ochrony tej tajemnicy.

W aspekcie podmiotowym należy przede wszystkim ustalić, czy tajemnicą porady prawnej objęta jest komunikacja z każdym prawnikiem, a jeżeli nie, to jakie warunki odnoszące się do prawnika i jego relacji z przedsiębiorcą muszą być spełnione, aby komunikacja z nim mogła zostać objęta ochroną. Natomiast w aspekcie przedmiotowym należy określić, czy forma komunikacji pomiędzy prawnikiem a podmiotem korzystającym z jego usług ma znaczenie oraz czy możliwe jest objęcie ochroną całej takiej komunikacji, czy też muszą w tym zakresie być spełnione dodatkowe warunki, odnoszące się do jej przedmiotu (treści).

Następnie konieczne stanie się przeanalizowanie regulacji prawnej dotyczącej procedury udzielania prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania. Wnioski płynące z tej analizy powinny pozwolić na ustalenie zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania, na porównanie go ze standardem

¹⁰⁰⁵ W przypadku przeszukania na podstawie art. 105n i n. u.o.k.k. przepis art. 105q pkt 3 u.o.k.k. odsyła do enumeratywnie wymienionych przepisów k.p.k., zaś w przypadku przeszukania na podstawie art. 91 u.o.k.k. – przepis art. 91 ust. 4 u.o.k.k. odsyła ogólnie do przepisów k.p.k. mających zastosowanie do przeszukania i nakazuje ich odpowiednie stosowanie. Szerzej zob. w pkt. 2.4. niniejszego rozdziału.

obowiązującym w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE i standardem wynikających z orzecznictwa ETPC i ewentualnie na sformułowanie postulatów *de lege lata* lub *de lege ferenda* odnośnie do obecnie obowiązującej regulacji prawnej dotyczącej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania.

3.2.2. Zakres prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK ze względu na podmiot udzielający porady prawnej

3.2.2.1. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej a zawód wykonywany przez prawnika

Analizę zakresu podmiotowego ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK należy rozpocząć od ustalenia, czy ochroną objęta jest komunikacja z każdym prawnikiem czy też przedstawicielami określonych zawodów prawniczych.

W języku potocznym „prawnik” oznacza między innymi człowieka mającego wykształcenie prawnicze, specjalistę w dziedzinie prawa czy studenta wydziału prawa¹⁰⁰⁶. W Polsce przedstawicielami prawniczych zawodów zaufania publicznego są w szczególności: adwokaci¹⁰⁰⁷, radcowie prawni¹⁰⁰⁸, doradcy podatkowi¹⁰⁰⁹ oraz rzecznicy patentowi¹⁰¹⁰. W praktyce zdarza się również, że porady prawne udzielane są także przez aplikantów pretendujących dopiero do wykonywania zawodów zaufania publicznego czy absolwentów studiów prawniczych, niebędących przedstawicielami powyżej wskazanych zawodów. Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy ochroną tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania należy obejmować komunikację pomiędzy prawnikiem (rozumianym jako absolwentem studiów prawniczych) a podmiotem korzystającym z jego usług czy też zakres tej ochrony ograniczony jest do komunikacji z wybranymi przedstawicielami zawodów prawniczych.

¹⁰⁰⁶ Hasło: prawnik (w:) *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, tom II, Warszawa 1993.

¹⁰⁰⁷ Tak m.in.: M. Gawryluk, Komentarz do art. 1, (w:) M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, pkt 6–8 oraz powoływana tam literatura i orzecznictwo; J. Trela, Komentarz do art. 1, (w:) P. Kruszyński (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2016, pkt 2.

¹⁰⁰⁸ Tak m.in.: B. Sołtys, Komentarz do art. 1, (w:) T. Scheffler (red.), *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 35–36 oraz powoływana tam literatura i orzecznictwo.

¹⁰⁰⁹ Tak m.in.: A. Michalak, Komentarz do art. 9 (w:) A. Michalak, *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, LexisNexis 2012; Z.M. Szymik, Komentarz do art. 9, (w:) A. Mariański Adam (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, Warszawa 2015.

¹⁰¹⁰ Art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2106 ze zm.).

Tajemnica porady prawnej w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK podlega ochronie na podstawie art. 225 k.p.k., który w przypadku przeszukania w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu prowadzonego na podstawie art. 91 u.o.k.k. jest odpowiednio stosowany zgodnie z art. 91 ust. 4 u.o.k.k., zaś w przypadku przeszukania pomieszczeń i rzeczy u przedsiębiorcy prowadzonego na podstawie art. 105 n i n. u.o.k.k. znajduje odpowiednie zastosowanie zgodnie z art. 105q pkt 1 u.o.k.k. W literaturze prawniczej zgłoszono wątpliwości odnośnie do tego, czy w przypadku oświadczenia w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, że pismo lub inny dokument zawiera tajemnicę porady prawnej, zastosowanie powinien znajdować przepis art. 225 § 1 czy też art. 225 § 3 k.p.k.¹⁰¹¹ Pierwszy z wymienionych przepisów określa zasady postępowania z pismami lub innymi dokumentami, które zawierają – stosownie do oświadczenia złożonego w toku przeszukania – tajemnicę zawodową lub inną tajemnicę prawnie chronioną albo mają charakter osobisty. Drugi zaś reguluje zasady postępowania z pismami lub innymi dokumentami, obejmującymi – stosownie do złożonego w toku przeszukania oświadczenia – okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. W konsekwencji żaden z tych przepisów nie daje wprost jednoznacznej odpowiedzi na postawione wyżej pytanie.

Przy dokonywaniu wykładni przepisu art. 225 k.p.k. w zw. z art. 91 ust. 4 u.o.k.k., jak też w zw. z art. 105q pkt 3 u.o.k.k. należy zatem wziąć pod uwagę zwłaszcza orzecznictwo ETPC oraz w zakresie z nim niesprzecznym – także stanowiska prezentowane w orzecznictwie TS¹⁰¹².

Nie może ulegać wątpliwości, że w obecnym stanie prawnym zakresem ochrony należy objąć komunikację pomiędzy adwokatem oraz radcą prawnym dopuszczonym do wykonywania zawodu w jednym z państw członkowskich UE¹⁰¹³. Należy zgodzić się z B. Turno, że ochrona ta powinna być niezależna od tego, czy adwokat lub radca prawny został ustanowiony pełnomocnikiem przedsiębiorcy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK¹⁰¹⁴. W tym zakresie przyłączam się do postulatów wyrażonych w literaturze prawniczej o potrzebie objęcia tą ochroną komunikacji także z innymi prawnikami zagranicznymi o równoważnych

¹⁰¹¹ Na ten temat szerzej zob. w pkt 3.2.4.3. niniejszego rozdziału.

¹⁰¹² Jako że standard ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w orzecznictwie sądów unijnych jest niższy niż ten przyjęty w orzecznictwie ETPC. Na temat różnic w zakresie ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem w postępowaniu przed Komisją Europejską a EKPC szerzej zob. w pkt. 3.3.4. rozdziału II.

¹⁰¹³ Zob. m.in.: wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 25.

¹⁰¹⁴ B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 5.

kwalifikacjach, w tym zwłaszcza uprawnionych do wykonywania zawodu w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Australii czy Japonii¹⁰¹⁵.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że przy świadczeniu pomocy prawnej udział biorą nie tylko adwokaci i radcowie prawni, ale nierzadko również działający w ich imieniu aplikanci adwokaccy i radcowscy, absolwenci studiów prawniczych, nieposiadający uprawnień do wykonywania zawodu adwokata czy radcy prawnego i niebędący aplikantami. Wydaje się, że istnieją dostateczne argumenty do obejmowania powyższą ochroną także porad prawnych udzielanych przez aplikantów adwokackich¹⁰¹⁶ i radcowskich¹⁰¹⁷ zatrudnionych przez adwokatów i radców prawnych, jako że takie porady należy traktować jako porady udzielane w imieniu zatrudniających te osoby adwokatów i radców prawnych. Na poparcie tej tezy przytoczyć można uzasadnienie postanowienia SN z dnia 26 października 2011 r., w którym SN, rozważając, czy oświadczenie aplikanta adwokackiego (upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 Prawa o adwokaturze, do zastępowania go jako obrońcy w sprawie, w której dokonuje się przeszukania) złożone na podstawie przepisu art. 225 § 3 k.p.k. przed rozpoczęciem przeszukania, że dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, przyjął, że „oświadczenie aplikanta adwokackiego upoważnionego do zastępowania obrońcy, wywołuje taki sam skutek, jak oświadczenie adwokata pełniącego tę funkcję w postępowaniu karnym”¹⁰¹⁸. Innymi słowy, na potrzeby stosowania przepisu art. 225 k.p.k. w zw. z art. 91 ust. 4 u.o.k.k. oraz w zw. z art. 105q pkt 3 u.o.k.k. takie porady należy traktować jak porady udzielone przez samego adwokata lub radcę prawnego i obejmować je ochroną. Odmienne jednak ocenić należy komunikację pomiędzy przedsiębiorcą a zatrudnionym przez niego pracownikiem, będącym aplikantem adwokackim czy radcowskim. W takim przypadku brak jest bowiem podstaw do uznawania udzielonej porady prawnej za poradę udzieloną przez adwokata lub radcę prawnego.

Natomiast w odniesieniu do przedstawicieli innych prawniczych zawodów zaufania publicznego, jak doradca podatkowy¹⁰¹⁹ czy rzecznik patentowy¹⁰²⁰ wydaje się, że ze względu

¹⁰¹⁵ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 27; B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 5.

¹⁰¹⁶ Aplikant adwokacki jest zobowiązany – podobnie jak adwokat – do zachowania tajemnicy zawodowej (art. 6 ust. 1 w zw. z art. 75 ust. 5 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1184 ze zm.).

¹⁰¹⁷ Aplikant radcowski jest zobowiązany – podobnie jak radca prawny – do zachowania tajemnicy zawodowej (art. 33 ust. 5 w zw. z art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych).

¹⁰¹⁸ Postanowienie SN – Izba Karna z dnia 26 października 2011 r., I KZP 12/11, LEX nr 966846.

¹⁰¹⁹ Z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 283) wynika, że czynności doradztwa podatkowego obejmują: 1) udzielanie podatnikom, płatnikom i inkasentom, na ich zlecenie lub na ich rzecz, porad, opinii i wyjaśnień z zakresu ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w

na zakres czynności wykonywanych przez przedstawicieli tych zawodów problem związany z powołaniem się w toku przeszukania na tajemnicę porady prawnej przez nich udzielonej w praktyce się nie pojawi.

Warto także wskazać, że w Projekcie założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r. zaproponowano, aby zakresem prawnej ochrony objąć poradę prawną udzielaną przez adwokata lub radcę prawnego, który został przez przeszukiwanego ustanowiony pełnomocnikiem w danym postępowaniu wyjaśniającym lub postępowaniu antymonopolowym¹⁰²¹. Wprowadzenie powyższego rozwiązania oznaczałoby ograniczenie zakresu ochrony tajemnicy porady prawnej wyłącznie do przedstawicieli dwóch zawodów prawniczych: adwokatów i radców prawnych. W toku konsultacji społecznych zgłoszone zostały propozycje rozszerzenia zakresu ochrony i objęcia nią komunikacji z każdym prawnikiem, w tym także doradcą podatkowym, rzecznikiem patentowym, aplikantami w zawodach zaufania publicznego, pracownikami kancelarii prawniczych oraz prawnikami wewnętrznymi, niezależnie od posiadanych uprawnień zawodowych¹⁰²². W toku odpowiedzi na te propozycje Prezes UOKiK wskazał, że w wyroku w sprawie *AKZO* uznano, że ochroną objęta jest wyłącznie komunikacja z prawnikami uprawnionymi do wykonywania zawodu w jednym z państw UE i słusznie uznał, że nie obejmuje ona innych doradców, w tym doradców podatkowych i rzeczników patentowych¹⁰²³. Zresztą na ogół komunikacja z innymi doradcami i tak byłaby wyłączona z zakresu ochrony ze względu na niespełnienie przesłanki dotyczącej celu takiej komunikacji¹⁰²⁴.

sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami; 2) prowadzenie, w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów, ksiąg rachunkowych, ksiąg podatkowych i innych ewidencji do celów podatkowych oraz udzielanie im pomocy w tym zakresie; 3) sporządzanie, w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów, zeznań i deklaracji podatkowych lub udzielanie im pomocy w tym zakresie; 4) reprezentowanie podatników, płatników i inkasentów w postępowaniu przed organami administracji publicznej i w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych w sprawach wymienionych w pkt 1.

¹⁰²⁰ Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych zawód rzecznika patentowego polega na świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej.

¹⁰²¹ Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r., s. 9–10.

¹⁰²² Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukiwanie, dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46708.pdf?lastUpdateDay=23.01.13&lastUpdateHour=4%3A26&userLogged=false&date=%C5%9Broda%2C+23+stycze%C5%84+2013> (dostęp: 07.07.2018 r.), s. 58, 125, 131, 143–144, 161.

¹⁰²³ Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukiwanie, dostępne: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43474/43475/dokument50576.pdf> (dostęp: 23.03.2019 r.), s. 58, 125, 131, 144, 161.

¹⁰²⁴ Szerzej zob. w pkt. 3.2.3.2. niniejszego rozdziału.

3.2.2.2. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej udzielanej przez prawnika wewnętrznego

W postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską ochroną jest objęta tylko taka komunikacja, która jest prowadzona pomiędzy przedsiębiorstwem a niezależnym prawnikiem, czyli prawnikiem niezwiązanym z przedsiębiorstwem stosunkiem pracy. Z zakresu ochrony wyłączona została w związku z tym komunikacja prowadzona z prawnikami wewnętrznymi (ang. *in-house lawyer*)¹⁰²⁵. Na tle rozwiązań zawartych w u.o.k.k. pojawia się pytanie o to, czy w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK możliwe jest objęcie ochroną tajemnicy porady prawnej, która jest udzielana przez prawnika pozostającego w stosunku pracy z podmiotem, na rzecz którego porada prawna jest udzielana. Odpowiedź na to pytanie ma doniosłe znaczenie praktyczne w przypadku pomocy prawnej świadczonej przez radców prawnych, ponieważ mogą oni wykonywać zawód między innymi w ramach stosunku pracy czy na podstawie umowy cywilnoprawnej¹⁰²⁶. W przypadku komunikacji z adwokatem omawiany problem nie powstaje, jako że przepisy Prawa o adwokaturze nie przewidują możliwości wykonywania zawodu adwokata na podstawie stosunku pracy¹⁰²⁷.

Z wyroku TS w sprawie *AM & S Europe Limited* wynika, że ochroną objęta jest pisemna komunikacja pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem pod warunkiem, że pochodzi ona od niezależnych prawników (ang. *independent lawyers*)¹⁰²⁸. Stanowisko to zostało powtórzone w późniejszych wyrokach¹⁰²⁹. Odnosząc powyższe orzecznictwo do regulacji obowiązujących w prawie polskim należy wskazać, że szereg przepisów ustawy o radcach prawnych odnosi się do niezależności radcy prawnego, wykonującego zawód w ramach stosunku pracy. Z przepisu art. 9 ust. 1 ustawy o radcach prawnych wynika, że radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Ust. 4 tego artykułu zakazuje polecania radcy prawnemu wykonywania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej. Z kolei przepis art. 13 ust. 1 ustawy o radcach prawnych stanowi, że radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej. Ponadto radcowie prawni zobowiązani są do przestrzegania zasad etyki radcy prawnego¹⁰³⁰. W Kodeksie Etyki Radcy

¹⁰²⁵ Szerzej zob. w pkt. 3.3.2. rozdziału II.

¹⁰²⁶ Art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

¹⁰²⁷ Zob. art. 4b ust. 1 i 3 Prawa o adwokaturze.

¹⁰²⁸ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157, pkt 21.

¹⁰²⁹ Szerzej zob. w pkt. 3.3.2. rozdziału II.

¹⁰³⁰ Art. 3 ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

Prawnego¹⁰³¹ szereg przepisów odnosi się do niezależności radcy prawnego w wykonywaniu zawodu. W art. 7 ust. 1 KERP wskazano, że niezależność w wykonywaniu zawodu radcy prawnego jest gwarancją ochrony praw i wolności obywatelskich, demokratycznego państwa prawnego oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie w ust. 2 zd. 2 tego artykułu dodano, że wyrażone przez kogokolwiek polecenia, ograniczające niezależność sugestie czy wskazówki, nie mogą wpływać na prezentowane przez niego stanowisko w sprawie. Na niezależność zwrócono uwagę także w kontekście konfliktu interesów, przewidując w art. 10 KERP, że obowiązek unikania przez radcę prawnego konfliktu interesów służy zapewnieniu niezależności, a także dochowaniu tajemnicy zawodowej oraz lojalności wobec klienta. W art. 25 ust. 1 KERP zastrzeżono, że radca prawny nie może zajmować się sprawami ani w jakikolwiek sposób uczestniczyć w czynnościach, które ograniczałyby jego niezależność. Z kolei z art. 26 ust. 1 KERP wynika, że radca prawny nie może świadczyć pomocy prawnej, jeżeli wykonywanie czynności zawodowych stwarzałoby znaczne zagrożenie ograniczenia jego niezależności. Natomiast w art. 41 KERP wskazano, że radca prawny koordynujący pracę zespołu radców prawnych lub zatrudniający innego radcę prawnego nie może naruszać niezależności wykonywania zawodu poprzez merytoryczne ingerowanie w treść zajmowanego stanowiska co do prawa oraz samodzielności w prowadzeniu sprawy przed sądem lub innym organem orzekającym. Mając na uwadze przepisy zawarte w ustawie o radcach prawnych, jak i przepisy zawarte w KERP należy uznać, że radcowie prawni mają zagwarantowaną prawnie niezależność od podmiotu, na rzecz którego świadczą pomoc prawną, niezależnie od podstawy, na jakiej pomoc prawna jest świadczona¹⁰³². W tym miejscu warto także zwrócić uwagę na stanowisko zawarte w opinii Rzecznika Generalnego J. Kokott z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie *Akzo Nobel Chemicals Ltd* oraz *Akros Chemicals Ltd*, w której dostrzeżono, że w Polsce do radców prawnych wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy „stosuje się tajemnicę zawodową podobną do tajemnicy adwokackiej”, co uznane zostało za nową tendencję wśród państw członkowskich¹⁰³³.

¹⁰³¹Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. Dalej jako: KERP.

¹⁰³²B. Turno, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege...*, s. 46–47.

¹⁰³³Opinia Rzecznika Generalnego J. Kokott przedstawiona w dniu 29 kwietnia 2010 r. w sprawie C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd i inni przeciwko Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:C:2010:229, pkt 103. W opinii Rzecznik Generalny J. Kokott zwróciła uwagę także na regulację prawną w odniesieniu do prawników wewnętrznych w Wielkiej Brytanii i Irlandii, Niderlandach, Grecji oraz Portugalii, gdzie tajemnica adwokacja obowiązuje także w stosunku do wewnętrznej komunikacji przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw z prawnikami przedsiębiorstwa.

Przepis art. 225 k.p.k. w zw. z art. 91 ust. 4 u.o.k.k. oraz w zw. z art. 105q pkt 3 u.o.k.k. nie wprowadza ograniczenia możliwości jego stosowania do dokumentów, zawierających informacje objęte tajemnicą porady prawnej wyłącznie do prawników niezwiązanych z przedsiębiorcą stosunkiem pracy. W konsekwencji należy przyjąć, że ochroną objęta jest komunikacja nie tylko z prawnikami zewnętrznymi, ale i z radcami prawnymi zatrudnionymi u przedsiębiorcy na podstawie umowy o pracę¹⁰³⁴. W rezultacie zakres ochrony w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK jest szerszy niż ten obowiązujący w postępowaniu prowadzonym przez Komisję Europejską¹⁰³⁵ i jednocześnie odpowiada standardowi wypracowanemu w orzecznictwie ETPC.

Na tym tle w literaturze prawniczej zgłoszono wątpliwości, czy szersza krajowa wersja, obejmująca także radców prawnych wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy, powinna mieć zastosowanie tylko w postępowaniach w sprawach naruszenia przepisów krajowego prawa ochrony konkurencji, zaś węższa, wyłączająca z zakresu ochrony komunikację z wewnętrznymi radcami prawnymi, powinna mieć zastosowanie w postępowaniach, w których przepisy unijnego prawa ochrony konkurencji są stosowane równoległe do przepisów krajowych¹⁰³⁶. W tym zakresie zgłoszono zresztą postulat rozważenia wprowadzenia do rozporządzenia nr 1/2003 przepisu, zgodnie z którym w przypadku przeprowadzania przeszukania na podstawie art. 101 lub 102 TFUE oraz na podstawie ich krajowych odpowiedników krajowy organ ochrony konkurencji powinien stosować unijne zasady dotyczące ochrony tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, jako że zapewniłoby to równoważną ochronę tej tajemnicy¹⁰³⁷.

Tu pojawia się jednak kolejne pytanie – co w praktyce oznaczałoby wprowadzenie takiej regulacji? Czy byłoby to równoznaczne w skutkach z wyłączeniem porady prawnej udzielanej przez prawnika wewnętrznego z zakresu ochrony tajemnicy w postępowaniach przed Prezesem UOKiK, które prowadziłyby albo mogłyby prowadzić do równoległego stosowania przepisów prawa unijnego? Jeżeli tak, to nieuchronnie prowadziłyby to do obowiązywania w państwach takich jak Polska, w których zakres ochrony tajemnicy porady prawnej jest szerszy od tego przyjmowanego w modelu unijnym, dwóch odmiennych standardów ochrony. Nie sposób nie zauważyć ryzyka wiążącego się z obowiązywaniem

¹⁰³⁴ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 26; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1306; B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 4.

¹⁰³⁵ B. Turno wskazuje przy tym, że takie zastosowanie przepisu art. 225 k.p.k. będzie w sprzeczności z wyrokiem TS w sprawie C-550/07, *Akzo i Akcros przeciwko Komisji Europejskiej* (B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 4.

¹⁰³⁶ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 20.

¹⁰³⁷ B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal professional privilege...*, s. 210.

podwójnego standardu ochrony tajemnicy porady prawnej w zależności od tego, czy w sprawie występuje element wpływu na handel między państwami członkowskimi, czy też brak jest tego wpływu. Jeżeli przeszukanie jest przeprowadzane na etapie postępowania wyjaśniającego, to najczęściej w momencie jego przeprowadzania nie jest przesądzone, czy właściwe postępowanie antymonopolowe zostanie wszczęte, a jeżeli tak, to czy będzie ono prowadzone wyłącznie na podstawie przepisów krajowych czy też równoległe zastosowanie będą miały przepisy unijne. W przypadku obowiązywania dwóch standardów ochrony tajemnicy porady prawnej w toku takiego przeszukania mogą pojawić się poważne wątpliwości odnośnie do tego, który z nich powinien zostać zastosowany. Nawet jeżeli na etapie przeszukania takich wątpliwości nie będzie, to nie można wykluczyć zmiany kwalifikacji prawnej określonego zachowania po przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego między innymi w toku przeszukania. Obowiązywanie podwójnego standardu nieuchronnie będzie wiązało się zatem z ryzykiem zmiany zakresu ochrony tajemnicy porady prawnej. To z kolei może mieć daleko idące skutki.

Przy stosowaniu podwójnego standardu pojawiłyby się między innymi następujące problemy: co powinien zrobić Prezes UOKiK jeżeli prowadząc przeszukanie zakładał, że zastosowanie znajdą jedynie przepisy krajowe i w związku z tym szerszy standard ochrony tajemnicy porady prawnej a na skutek prowadzonych czynności okaże się, że równoległe należałoby stosować prawo unijne? Co w sytuacji, gdy prowadząc przeszukanie, zakładano, że zastosowanie znajdą przepisy prawa unijnego obok przepisów prawa krajowego, a na późniejszym etapie okaże się, że zasadne jest zastosowanie tylko przepisów prawa krajowego? Czy Prezes UOKiK powinien usunąć materiał dowodowy, który zgromadził w części obejmującej komunikację z prawnikiem wewnętrznym? Nawet jeżeli w takim przypadku odpowiednie zastosowanie znajdowałby przepis art. 226 k.p.k. i materiał dowodowy, zawierający komunikację z prawnikiem wewnętrznym, mógłby zostać wyłączony, to nadal nierozwiązany pozostanie problem związany z tym, że organ przed usunięciem tego materiału dowodowego mógł już wcześniej się z nim zapoznać. To z kolei może spowodować, że nawet pomimo braku formalnej możliwości oparcia rozstrzygnięcia na tym materiale dowodowym, faktycznie może on mieć wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy. Nie można także wykluczyć tego, że organ mając wiedzę o treści porady prawnej, zażąda od przedsiębiorcy lub innego podmiotu innych dowodów, które mogą udowodnić okoliczności, które organ pierwotnie zamierzał udowodnić pismami i dokumentami, zawierającymi tajemnicę porady prawnej.

W mojej ocenie, Prezes UOKiK w prowadzonych postępowaniach powinien w zakresie ochrony tajemnicy porady prawnej stosować krajowe przepisy proceduralne, uwzględniając orzecznictwo ETPC, zaś jedynie w zakresie z nim niesprzecznym – także orzecznictwo sądów unijnych¹⁰³⁸.

3.2.3. Zakres prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK ze względu na przedmiot porady prawnej

3.2.3.1. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej a forma komunikacji z prawnikiem

Komunikacja pomiędzy prawnikiem a podmiotem, na rzecz którego porada prawna jest udzielana, może przybierać różne formy. Informacje objęte tajemnicą porady prawnej najczęściej są utrwalane w formie pisemnej lub elektronicznej. W związku z coraz szerszym wykorzystywaniem nowoczesnych technologii mogą także zdarzyć się sytuacje, w których komunikacja pomiędzy prawnikiem a podmiotem, na rzecz którego porada prawna jest udzielana, zostanie utrwalona urządzeniem rejestrującym dźwięk albo obraz i dźwięk, np. gdy prawnik jest obecny podczas posiedzenia organu przedsiębiorcy czy zebrania, którego przebieg jest rejestrowany i podczas którego na bieżąco są udzielane porady prawne. Pojawia się zatem pytanie o to, czy prawna ochrona tajemnicy porady prawnej jest uzależniona od formy, w jakiej komunikacja z prawnikiem zostanie utrwalona.

Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej¹⁰³⁹. Wniosek taki wypływa zresztą wprost z przepisu art. 225 § 3 k.p.k., który stanowi o pismach i innych dokumentach obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Pojęcia pism i innych dokumentów należy w tym aspekcie rozumieć szeroko, obejmując nimi nie tylko pisma i dokumenty sporządzone w formie tradycyjnej (papierowej), ale i w formie elektronicznej, zapisane na nośnikach elektronicznych, w tym także treść korespondencji mailowej oraz nagrania dźwięku albo obrazu i dźwięku. W przeciwnym bowiem razie, przy ograniczeniu form utrwalenia komunikacji pomiędzy prawnikiem a podmiotem, na rzecz którego porada prawna jest udzielana, prawna ochrona tajemnicy porady prawnej byłaby iluzoryczna.

¹⁰³⁸ Zob. także uwagi zawarte w pkt. 1 niniejszego rozdziału.

¹⁰³⁹ Tak również: B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 5.

3.2.3.2. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej a cel komunikacji z prawnikiem

W dalszej kolejności należałoby odpowiedzieć na pytanie o to, czy prawną ochroną należy objąć treść całej komunikacji pomiędzy prawnikiem a podmiotem, na rzecz którego porada prawna jest udzielana, czy też w tym zakresie są pewne ograniczenia.

Poszukiwanie odpowiedzi na to pytanie należy rozpocząć od celu, w jakim tajemnicy porady prawnej ma być udzielana prawna ochrona. Źródłem uzasadnienia w udzielaniu prawnej ochrony tej tajemnicy jest realizacja prawa do obrony w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK¹⁰⁴⁰. To z kolei powoduje, że prawnej ochronie podlega tylko taka komunikacja z prawnikiem, która związana jest z realizacją przysługującego przeszukiwanemu prawa do obrony¹⁰⁴¹. W tym zakresie należy dodatkowo podkreślić, że prawna ochrona pism lub innych dokumentów, obejmujących okoliczności związane z udzielaniem porady prawnej, ma za zadanie ochronę interesów osób, które powierzyły prawnikowi pewne informacje w celu uzyskania porady prawnej. Beneficjentem tajemnicy porady prawnej nie jest zatem prawnik, który udziela tej porady, ale podmiot, na rzecz którego porada prawna została udzielona¹⁰⁴².

B. Turno wskazuje, że tajemnicą porady prawnej należy obejmować trzy kategorie pism i innych dokumentów:

- 1) pisma i inne dokumenty przygotowane przez prawnika i przekazane podmiotowi, na rzecz którego porada prawna jest udzielana, a które zawierają treść udzielonej porady prawnej (np. opinie prawne, memoranda informacyjne itp.), tj. korespondencja prawnika kierowana do podmiotu, na rzecz którego porada prawna jest udzielana,;
- 2) pisma i inne dokumenty przygotowane przez dany podmiot i przekazane prawnikowi w celu uzyskania porady prawnej, a które zawierają treść zapytań czy opisów problemu lub stanu faktycznego, tj. korespondencja tego podmiotu do prawnika;
- 3) pisma i inne dokumenty przygotowywane przez dany podmiot w celu uzyskania porady prawnej (np. opisy stanu faktycznego, zapytania itp.), chociażby nie zostały one przekazane prawnikowi lub nie powstały w celu fizycznego przekazania ich prawnikowi, jeżeli zostały one przygotowane wyłącznie w celu zasięgnięcia porady prawnej u prawnika w ramach realizacji prawa do obrony, jak również te,

¹⁰⁴⁰ Szerzej zob. w pkt. 3 rozdziału II niniejszej rozprawy.

¹⁰⁴¹ Tak również: B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 5.

¹⁰⁴² J. Skorupka, Komentarz do art. 225, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, Nb 4.

które zostały przygotowane wewnętrznie i były przekazywane wewnętrznie w ramach przedsiębiorstwa i które ograniczają się do przytoczenia treści korespondencji prowadzonej z prawnikiem, zawierającej opinie prawne¹⁰⁴³.

Podzielam tak dokonaną klasyfikację z zastrzeżeniem jednak, że decydującym czynnikiem pozwalającym na objęcie prawną ochroną tajemnicy powinien mieć cel, w jakim pisma i inne dokumenty zostały opracowane oraz ich związek z realizacją prawa do obrony.

Dla objęcia ochroną tajemnicy porady prawnej bez znaczenia pozostaje moment, w którym korespondencja była prowadzona¹⁰⁴⁴. Jako że decydującym kryterium pozwalającym na objęcie porady prawnej ochroną ma jej związek z realizacją prawa do obrony, nie może ulegać wątpliwości możliwość objęcia ochroną porady prawnej udzielanej już po wszczęciu postępowania przez Prezesa UOKiK. Jeżeli jednak taka komunikacja jest prowadzona wcześniej, ale wykazuje ona związek z prowadzonym później postępowaniem oraz realizacją prawa do obrony, to brak jest podstaw do odmowy przyznania jej ochrony.

Z uwagi na to, że warunkiem objęcia tajemnicy porady prawnej ochroną jest jej związek z realizacją prawa do obrony, należałoby rozważyć, czy w obecnym stanie prawnym możliwe jest objęcie ochroną pism i innych dokumentów tworzonych w ramach opracowywanych programów zapewnienia zgodności działalności przedsiębiorcy z przepisami prawa (tzw. programy *compliance*). W tym względzie należy wskazać, że sam fakt, że porada prawna jest udzielana w toku lub w wyniku przygotowywania programu *compliance*, nie stanowi dostatecznej podstawy, aby *a priori* odmówić tej korespondencji ochrony. W przypadku tej komunikacji, podobnie jak w przypadku każdej innej, objęcie jej ochroną będzie uzależnione od istnienia związku z realizacją prawa do obrony. Celem opracowywania programów *compliance* jest zidentyfikowanie obszarów działalności narażonych na naruszenie przepisów oraz wprowadzenie odpowiednich środków mających na celu zapobieżenie takim naruszeniom. Co do zasady więc komunikacja prowadzona w związku z przygotowywaniem programu *compliance* nie podlega ochronie¹⁰⁴⁵. Jednocześnie jednak w toku przygotowywania programu *compliance* może również dojść do ujawnienia naruszenia przepisów u.o.k.k. przez przedsiębiorcę, które następnie zostanie opisane w korespondencji wymienianej pomiędzy prawnikiem a podmiotem, na rzecz którego program *compliance* został przygotowany (np. w opinii prawnej). Wydaje się, że jeżeli Prezes UOKiK

¹⁰⁴³ B. Turno wskazuje, że taka wykładnia byłaby zgodna z orzecznictwem TS (zob. B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 5).

¹⁰⁴⁴ Tak również: B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 5.

¹⁰⁴⁵ Aczkolwiek w doktrynie zgłoszono postulaty, aby dokumenty przygotowywane w ramach programów *compliance* były objęte ochroną tajemnicy porady prawnej – szerzej zob. w pkt 3.3.3. rozdziału II niniejszej rozprawy.

wszcząłby postępowanie w sprawie takiego naruszenia, to istnieją dostateczne podstawy do przyjmowania, że taka korespondencja powinna zostać objęta ochroną jako korespondencja związana z realizacją prawa do obrony.

Z zakresu ochrony tajemnicy porady prawnej wyłączone są natomiast wszelkie przejawy komunikacji pomiędzy prawnikiem a podmiotem, na rzecz którego porada prawna jest udzielana, z których wynika rekomendacja dokonania czynności sprzecznej z prawem lub niezgodnej z zasadami etyki zawodowej adwokata czy radcy prawnego¹⁰⁴⁶. Wyłączenie tego rodzaju korespondencji z ochrony wynika z braku związku pomiędzy udzieleniem takiej porady prawnej a realizacją prawa do obrony.

3.2.4. Tryb postępowania w przedmiocie prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK

3.2.4.1. Uwagi wprowadzające

Określenie zasad postępowania w przypadku złożenia w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 91 u.o.k.k. lub art. 105n i n. u.o.k.k. oświadczenia o tym, że pisma lub inne dokumenty zawierają informacje objęte tajemnicą porady prawnej wymaga rozstrzygnięcia, który tryb postępowania – określony w art. 225 § 1 k.p.k. czy art. 225 § 3 k.p.k. – powinien zostać zastosowany. Ustalenie powyższego uzależnione jest od tego, czy tajemnica porady prawnej zostanie uznana za tajemnicę zawodową (adwokacką lub radcowską) czy też za tajemnicę obrończą. W pierwszym przypadku właściwe stałoby się zastosowanie trybu określonego w art. 225 § 1 k.p.k., w drugim zaś – w art. 225 § 3 k.p.k. W związku z powyższym, rozważania na temat trybu postępowania w przedmiocie prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania przez Prezesa UOKiK należy rozpocząć od próby wyjaśnienia tych rozbieżności terminologicznych.

3.2.4.2. Tajemnica zawodowa (adwokacka i radcowska) a tajemnica obrończa

Artykuł 91 ust. 4 u.o.k.k. oraz art. 105q pkt 3 u.o.k.k. zawierające odesłanie do odpowiedniego stosowania do przeszukania przepisów k.p.k., budzą poważne wątpliwości interpretacyjne. Odesłania te w szczególności nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku przeszukań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na tych podstawach

¹⁰⁴⁶ B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 5.

odpowiednie zastosowanie powinien znaleźć tryb określony w przepisie art. 225 § 1 k.p.k. (dotyczący ochrony tajemnicy zawodowej) czy też tryb określony w przepisie art. 225 § 3 k.p.k. (dotyczący tajemnicy obrończej).

Na wstępie wskazać należy, że funkcja art. 225 § 1 i art. 225 § 3 k.p.k. jest taka sama, a jest nią ochrona interesów osób, które powierzyły swoje tajemnice przedstawicielowi określonego zawodu¹⁰⁴⁷. Jednakże tryb postępowania z pismami oraz innymi dokumentami znalezionymi w toku przeszukania różni się w zależności od tego, czy zawierają one tajemnice określone w jednym czy drugim przepisie.

Źródłem problemu interpretacyjnego i w konsekwencji trudności z określeniem, który z przywołanych przepisów powinien znaleźć odpowiednie zastosowanie w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, jest brak wskazówek co do tego, jak w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK należy rozumieć pojęcia „tajemnica zawodowa” (adwokacka i radcowska) oraz „tajemnica obrończa”¹⁰⁴⁸. Z kolei rozstrzygnięcie tej kwestii ma kluczowe znaczenie dla trybu postępowania w przypadku powołania się w toku przeszukania na to, że znalezione pisma lub inne dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej. Należy zgodzić się z wyrażonym w literaturze stanowiskiem, że żadna z tych kategorii nie oddaje w pełni istoty ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniach prowadzonych przez organy antymonopolowe¹⁰⁴⁹.

Na powyższe wątpliwości M. Bernatt i B. Turno zwracali uwagę jeszcze na etapie prac legislacyjnych nad projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 21 listopada 2012 r.¹⁰⁵⁰ Autorzy ci sygnalizowali, że niejasności te mogą skutkować tym, że o zastosowaniu danej procedury będzie decydowała treść oświadczenia złożonego przez przeszukiwanego przedsiębiorcę lub jego pełnomocnika¹⁰⁵¹. Takie rozwiązanie byłoby jednak nie do przyjęcia. Zastosowanie odpowiedniej procedury powinno być następstwem określonego (obiektywnego) zakwalifikowania określonych informacji jako tajemnica zawodowa albo tajemnica obrończa,

¹⁰⁴⁷ Tak: R. Stankiewicz, *Legal professional privilege w polskim prawie antymonopolowym*, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe” 2015, nr 2(3), s. 42.

¹⁰⁴⁸ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 26.

¹⁰⁴⁹ Tak: R. Stankiewicz, *Legal professional privilege...*, s. 42.

¹⁰⁵⁰ Dostępny na: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59324.pdf?lastUpdateDay=23.01.13&lastUpdateHour=4%3A26&userLogged=false&date=%C5%9Broda%2C+23+stycze%C5%84+2013> (dostęp: 09.07.2018 r.).

¹⁰⁵¹ Na taki skutek odesłania we wskazanym brzmieniu wskazują M. Bernatt i B. Turno. Zob. M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 26 oraz M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań...*, s. 82.

a nie być uzależnione od treści subiektywnego oświadczenia przeszukiwanego przedsiębiorcy czy też jego pełnomocnika.

3.2.4.3. Wybór odpowiedniego trybu (art. 225 § 1 k.p.k. lub art. 225 § 3 k.p.k.)

Zgodnie z art. 225 § 1 k.p.k., jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości **objęte tajemnicą zawodową** lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu (procedura kopertowa).

W przypadku uznania, że powołanie się na to, że pismo lub inny dokument zawiera tajemnicę porady prawnej, powinno skutkować odpowiednim zastosowaniem przepisu art. 225 § 1 k.p.k., pobieżny wgląd do dokumentów należałoby uznać za dopuszczalny¹⁰⁵². Wynika to z brzmienia przepisu art. 225 § 1 k.p.k., który stanowi o przekazaniu pisma lub dokumentu bez odczytania¹⁰⁵³. Oznacza to, że procedura w tym zakresie byłaby zgodna z tym, co przewiduje wyrok TS w sprawie *Akzo Nobel* oraz *Akcros Chemicals*¹⁰⁵⁴.

Zdecydowanie przeciwko możliwości zastosowania przepisu art. 225 § 1 k.p.k. opowiada się K. Różiewicz-Ładoń. Uważa ona, że powołanie się na przepis art. 225 § 1 k.p.k. nie pozwala przedsiębiorcy na objęcie pism lub innych dokumentów tajemnicą porady prawnej. Na poparcie swojej tezy wysuwa dwa argumenty. Pierwszy z nich dotyczy tego, że przepis art. 225 § 1 k.p.k. odnosi się do sytuacji, w której organ dokonujący przeszukania pozyskuje dowody na rzecz innego podmiotu (prokuratora lub sądu). Natomiast w przypadku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK zachodzi tożsamość podmiotu dokonującego przeszukania oraz podmiotu, na rzecz którego dowody są pozyskiwane¹⁰⁵⁵. Należy uznać, że argument ten nie jest wystarczający do odrzucenia możliwości zastosowania tego przepisu do udzielenia prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK, jako że art. 91 ust. 4 u.o.k.k. przewiduje odpowiednie (a nie wprost) stosowanie przepisów k.p.k. o przeszukaniu. Podobnie przepis art. 105q pkt 3

¹⁰⁵² M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 25.

¹⁰⁵³ W przeciwieństwie do przepisu art. 225 § 3 k.p.k., który stanowi o pozostawieniu dokumentów „bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem”.

¹⁰⁵⁴ Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512.

¹⁰⁵⁵ K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.6.2.1.

u.o.k.k. odsyłając do art. 225 k.p.k. przewiduje jego odpowiednie stosowanie¹⁰⁵⁶. Drugi argument dotyczy tego, że podmiotem zobowiązanym do zachowania tajemnicy zawodowej jest odpowiednio adwokat¹⁰⁵⁷ albo radca prawny¹⁰⁵⁸. W konsekwencji na ochronę informacji, objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej, nie może powoływać się będący przedsiębiorcą klient tego adwokata czy radcy prawnego¹⁰⁵⁹. Z takim stanowiskiem nie sposób jednak się zgodzić, jako że beneficjentem tajemnicy zawodowej nie jest adwokat czy radca prawny udzielający pomocy prawnej, ale podmiot, na rzecz którego porada prawna została udzielona¹⁰⁶⁰. W związku z tym sam fakt, że do zachowania tajemnicy zawodowej zobowiązany jest adwokat oraz radca prawny, nie wyłącza możliwości żądania objęcia ochroną tajemnicy zawodowej na podstawie art. 225 § 1 k.p.k.

Do stosowania procedury określonej w przepisie art. 225 § 1 k.p.k. skłania się B. Turno. Autor ten wskazuje przy tym na istniejące wątpliwości w tym zakresie oraz na niedoskonałość takiego rozwiązania, postulując jednocześnie kompleksowe uregulowanie zasad ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK¹⁰⁶¹.

Zgodnie zaś z art. 225 § 3 k.p.k., jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują **okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy**, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w § 1 sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania.

W doktrynie wyrażono pogląd, że w przypadku uznania, że powołanie się na to, że pismo lub inny dokument zawiera tajemnicę porady prawnej, powinno skutkować odpowiednim zastosowaniem przepisu art. 225 § 3 k.p.k., możliwość pobieżnego wglądu do

¹⁰⁵⁶ Tak również: R. Stankiewicz, *Legal professional privilege...*, s. 44.

¹⁰⁵⁷ Art. 6 Prawa o adwokaturze.

¹⁰⁵⁸ Art. 3 ust. 3–6 ustawy o radcach prawnych.

¹⁰⁵⁹ Na argument ten wskazuje m.in. K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.6.2.1.

¹⁰⁶⁰ Szerzej zob. w pkt 3.2.3.2. niniejszego rozdziału.

¹⁰⁶¹ B. Turno (w.): A. Stawicki, E. Stawicki Edward (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1377–1382; B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 4.

dokumentu wynikająca z wyroku TS w sprawie *Akzo Nobel* oraz *Akros Chemicals*¹⁰⁶² byłaby wykluczona, jako że nie byłoby to odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., ale stosowanie ich *contra legem*¹⁰⁶³. Ponadto przekazanie dokumentów z zastosowaniem procedury kopertowej do SOKiK byłoby możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy na tajemnicę obrońcą powołałby się przedsiębiorca, a nie jego pełnomocnik¹⁰⁶⁴.

Wątpliwości w zakresie prawidłowości stosowania procedury określonej w art. 225 § 3 k.p.k. do ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK wyrazili K. Różiewicz-Ładoń¹⁰⁶⁵ oraz M. Bernatt i B. Turno¹⁰⁶⁶.

Wydaje się, że ze względu na istotne różnice, jakie występują pomiędzy kategoriami tajemnic wymienionymi w art. 225 § 1 oraz art. 225 § 3 k.p.k. a tajemnicą porady prawnej, która ma być obejmowana ochroną na potrzeby postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, jednoznaczne rozstrzygnięcie, który tryb (z art. 225 § 1 czy art. 225 § 3 k.p.k.) powinien być stosowany, nie jest możliwe¹⁰⁶⁷. W tym zakresie należałoby raczej skłaniać się ku stanowisku wyrażonemu przez R. Stankiewicza, że procedury określone w przepisie art. 225 k.p.k. powinny na potrzeby ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK „być stosowane wybiórczo i kierunkowo, z określonymi modyfikacjami”¹⁰⁶⁸. Mimo istniejących wątpliwości, w mojej ocenie właściwsze byłoby

¹⁰⁶²Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512.

¹⁰⁶³M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 25.

¹⁰⁶⁴M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 25; R. Stankiewicz, *Legal professional privilege...*, s. 44.

¹⁰⁶⁵K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.6.2.1. Autorka zwraca uwagę przede wszystkim na to, że pojęcie tajemnicy obrończej jest ściśle związane z prawem karnym. Nawet, gdyby terminowi „obrońca” nadawane było szerokie znaczenie, obejmując nim także obrońcę występującego w postępowaniu innym niż karne to ochroną można byłoby objąć tylko te informacje, które były udzielane pełnomocnikowi w związku z toczącym się konkretnym postępowaniem antymonopolowym w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, w którym przedsiębiorcy stawia się konkretne zarzuty. K. Różiewicz-Ładoń zwraca przy tym uwagę, że najczęściej przeszukania prowadzone są w toku postępowania wyjaśniającego, w którym nie wiadomo, komu i czy w ogóle zarzut naruszenia prawa zostanie postawiony.

¹⁰⁶⁶M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 23–26.

¹⁰⁶⁷W literaturze brak jest w tym zakresie jednolitości. Wyrażony został pogląd, zgodnie z którymi żadna z tych podstaw (ani art. 225 § 1 k.p.k., ani art. 225 § 3 k.p.k.) nie pozwala na objęcie ochroną tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK (zob. K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów...*, rozdział III, pkt 1.2.6.2.1. Na ogół jednak przedstawiciele doktryny, zwracając uwagę na dysfunkcjonalność obowiązujących przepisów, nie opowiadają się jednoznacznie za powinnością stosowania jednego z tych rozwiązań (zob.: M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 26 oraz M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań...*, s. 82; M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1305–1306; R. Stankiewicz, *Legal professional privilege...*, s. 43. Warto jednak w tym zakresie wskazać, że obecnie B. Turno zdaje się skłaniać ku stosowaniu procedury określonej w przepisie art. 225 § 1 k.p.k. (zob. B. Turno (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1382; B. Turno, *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności...*, pkt 4.

¹⁰⁶⁸R. Stankiewicz, *Legal professional privilege...*, s. 43.

zastosowanie procedury z art. 225 § 1 k.p.k.¹⁰⁶⁹ Odpowiednie zastosowanie tego przepisu do przeszukania prowadzonego na podstawie u.o.k.k. powinno skutkować tym, że w przypadku powołania się na to, że pismo lub inny dokument zawiera tajemnicę porady prawnej, nośniki tej tajemnicy powinny zostać przekazane do SOKiK z zastosowaniem procedury kopertowej. Procedura ta powinna zostać zastosowana niezależnie od tego, czy na tajemnicę porady prawnej powołałby się prawnik czy też podmiot, na rzecz którego usługa prawnicza była świadczona. Odpowiednie stosowanie art. 225 § 1 k.p.k. powinno także dopuszczać pobieżny wgląd do dokumentu wynikający z wyroku TS w sprawie *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd*.

3.2.4.4. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w przypadku skopiowania informatycznych nośników danych w toku przeszukania

Odpowiednie zastosowanie przepisów k.p.k. do prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej nie rozwiązuje praktycznych problemów związanych z ochroną tej tajemnicy, jakie mogą pojawić się w przypadku wykonania przez przeszukujących kopii binarnych informatycznych nośników danych, urządzeń i systemów informatycznych.

Warto w tym względzie zwrócić uwagę na to, że Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zmianie niektórych innych ustaw z dnia 21 listopada 2012 r. przewidywał wprowadzenie do u.o.k.k. art. 105p, regulującego zasady postępowania z pismami lub dokumentami skopiowanymi przez przeszukujących z informatycznych nośników danych, urządzeń i systemów informatycznych. Według projektowanego brzmienia tego przepisu miał on zakładać, że w przypadku skopiowania w toku przeszukania informatycznych nośników danych, urządzeń i systemów informatycznych, przeszukiwanemu, osobie przez niego upoważnionej oraz innej osobie zobowiązanej do zachowania tajemnicy prawnie chronionej na podstawie przepisów odrębnych, przysługiwałoby uprawnienie do złożenia pisemnego zastrzeżenia w terminie 21 dni od dnia zakończenia przeszukania, że określone skopiowane w toku przeszukania pisma lub dokumenty zawierają informacje, o których mowa odpowiednio w art. 225 k.p.k. Jak wskazano powyżej, w toku prac legislacyjnych odstąpiono od wprowadzania szczególnej regulacji odnoszącej się do zasad ochrony tajemnicy porady prawnej zawartej w dokumentach

¹⁰⁶⁹ Odmianą podstawę prawną przyjmował SOKiK – zob. zarządzenie SOKiK z dnia 4 kwietnia 2007 r., XVII Amo 8/06, niepubl. oraz zarządzenie SOKiK z dnia 5 sierpnia 2010 r., XVII Amo 14/10, niepubl. Stanowisko zakładające odpowiednie stosowanie art. 225 § 3 k.p.k. było podzielane także przez Prezesa UOKiK – zob. Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukiwanie, dostępny na: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46708.pdf> (dostęp: 10.07.2018 r.), s. 57 i 60.

skopiowanych z informatycznych nośników danych, urządzeń i systemów informatycznych¹⁰⁷⁰.

Brak wprowadzenia regulacji prawnej, dającej podstawę prawną do złożenia już po zakończeniu przeszukania oświadczenia odnośnie do tego, że skopiowane dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, w literaturze został poddany krytyce¹⁰⁷¹. Przyłączając się do tych głosów, należy podkreślić, że w procesie sporządzania kopii binarnych informatycznych nośników danych zabezpieczane są znaczne ilości pism i innych dokumentów. Brak regulacji prawnej, stanowiącej podstawę do złożenia oświadczenia dotyczącego tajemnicy porady prawnej po zakończeniu przeszukania, powoduje, że – w celu zapewnienia udzielenia prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej na wypadek sporządzania w toku przeszukania kopii binarnych – przeszukiwany albo osoba przez niego upoważniona powinni, z ostrożności, w każdym przypadku składać oświadczenie, że na skopiowanych informatycznych nośnikach danych zawarte są dokumenty zawierające tajemnicę porady prawnej. Brak złożenia takiego oświadczenia w toku przeszukania pozbawi bowiem przeszukiwanego możliwości domagania się udzielenia prawnej ochrony tajemnicy na podstawie art. 225 k.p.k. Jednocześnie jednak nie sposób nie zauważyć, że obowiązująca regulacja prawna w zakresie, w jakim zachęca przeszukiwanych do składania tego typu oświadczenia z ostrożności, w sposób negatywny wpływa na działalność Prezesa UOKiK, który w obliczu złożenia takiego oświadczenia zobowiązany jest do zastosowania procedury kopertowej i przekazania zabezpieczonych kopii do SOKiK. Dlatego też należy postulować wprowadzenie regulacji prawnej odnoszącej się do sytuacji, w której w toku przeszukania dochodzi do sporządzenia kopii informatycznych nośników danych, uprawniającej do złożenia oświadczenia o tym, że skopiowane dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, które to oświadczenie mogłoby zostać złożone w określonym czasie już po zakończeniu przeszukania.

3.2.4.5. Przesłanki uchylenia ochrony tajemnicy porady prawnej przez SOKiK

Za problematyczną należy uznać także kwestię przesłanek, które powinny być brane pod uwagę przez SOKiK przy podejmowaniu decyzji o uchyleniu ochrony określonych dokumentów.

Jeżeli odpowiednie zastosowanie w tym zakresie miałyby znaleźć przepis art. 226 k.p.k. to wówczas zastosowanie powinien znajdować również przepis art. 180 § 2 k.p.k. W

¹⁰⁷⁰ Szerzej zob. w pkt. 2.3.2. niniejszego rozdziału.

¹⁰⁷¹ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 22–23.

tym miejscu warto przypomnieć, że art. 91 ust. 4 u.o.k.k. przewiduje odpowiednie stosowanie do przeszukania prowadzonego na podstawie art. 91 u.o.k.k. przepisów k.p.k. dotyczących przeszukania, bez wskazywania ich zakresu, zaś w przypadku przeszukania prowadzonego na podstawie art. 105n i n. u.o.k.k. odpowiednie stosowanie art. 226 k.p.k. i art. 180 k.p.k. zostało wprost przewidziane przepisem art. 105q pkt 3 u.o.k.k. To z kolei oznaczałoby, że SOKiK, podejmując decyzję w kwestii wykorzystania pism i innych dokumentów zawierających tajemnicę porady prawnej, badałby, czy przesłanki uchylenia tajemnicy zawodowej są spełnione, tj. czy zwolnienie z tajemnicy zawodowej jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości i czy dana okoliczność nie mogłaby zostać ustalona na podstawie innego dowodu¹⁰⁷². W rezultacie prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK nie byłaby bezwzględna.

Wydaje się, że w praktyce przypadki uchylenia ochrony przez SOKiK mogłyby być dosyć rzadkie, ponieważ przeważnie chodzi tu o ochronę okoliczności faktycznych opisanych w dokumentach przygotowywanych w związku z udzielaniem porady prawnej, zaś te – z reguły – mogą być ustalone w oparciu o inne dowody¹⁰⁷³. Niezależnie jednak od tego, warto wskazać, że przesłanki te różnią się od tych, które zostały określone w wyroku w sprawie *AKZO*.

3.3. Prawna ochrona tajemnicy porady prawnej w toku korzystania z innych uprawnień dochodzeniowych niż przeszukanie

Z literalnego brzmienia art. 91 ust. 4 u.o.k.k. wynika, że odesłanie do przepisów k.p.k. dotyczących przeszukania (a zatem i art. 225 k.p.k.) znajduje zastosowanie do przeszukania prowadzonego na podstawie art. 91 u.o.k.k., zaś art. 105q pkt 3 u.o.k.k. nakazuje odpowiednie stosowanie art. 225 k.p.k. do przeszukania prowadzonego na podstawie art. 105n i n. u.o.k.k.¹⁰⁷⁴ Oznacza to, że w u.o.k.k. brak jest podstawy prawnej do objęcia ochroną tajemnicy porady prawnej na podstawie art. 225 k.p.k. w toku korzystania przez Prezesa UOKiK z uprawnień dochodzeniowych innych niż przeszukanie.

Rozwiązanie przyjęte w u.o.k.k., zakładające ograniczenie prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej wyłącznie do przeszukania, zasadniczo różni się od zasad ochrony tej

¹⁰⁷² M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 1306.

¹⁰⁷³ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 25.

¹⁰⁷⁴ W tym zakresie warto zauważyć także, że przed dniem 18 stycznia 2015 r. przeszukiwanie było dokonywane w toku kontroli (zob. art. 105c ust. 1 u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 stycznia 2015 r.). Na skutek zmian wprowadzonych ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego przeszukiwanie stało się odrębnym od kontroli uprawnieniem dochodzeniowym Prezesa UOKiK.

tajemnicy obowiązujących w postępowaniu przez Komisją Europejską¹⁰⁷⁵. Jak słusznie zauważają M. Bernatt i B. Turno, w postępowaniu przed Komisją Europejską zasada *legal professional privilege* obowiązuje w toku inspekcji, która jest raczej odpowiednikiem kontroli niż przeszukania, ponieważ w toku inspekcji Komisja Europejska nie posiada uprawnień do stosowania środków przymusu¹⁰⁷⁶.

Na potrzebę uregulowania ochrony tajemnicy porady prawnej w odniesieniu do innych uprawnień dochodzeniowych wskazywano już na etapie konsultacji społecznych nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podnoszono wówczas, że ochrona tej tajemnicy powinna być zapewniona także w przypadku innych uprawnień dochodzeniowych niż przeszukanie, w tym w toku kontroli¹⁰⁷⁷ oraz w przypadku wystąpienia przez Prezesa UOKiK z żądaniem na podstawie przepisu art. 50 u.o.k.k.¹⁰⁷⁸. Postulaty te były wysuwane także na etapie konsultacji społecznych w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁰⁷⁹. Niestety nie zostały one uwzględnione w przyjętej ustawie z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego.

Prezes UOKiK znacznie częściej wykorzystuje inne uprawnienia dochodzeniowe niż przeszukanie. Można oczywiście podnosić, że jedynie przeszukanie wiąże się z uprawnieniem do zastosowania wobec przedsiębiorcy środków przymusu. W przypadku pozostałych uprawnień dochodzeniowych żądane przez Prezesa UOKiK informacje i dokumenty są przekazywane organowi przez samego przedsiębiorcę. Hipotetycznie więc ryzyko udostępnienia organowi w toku kontroli czy też w odpowiedzi na żądanie skierowane na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. dokumentów zawierających tajemnicę porady prawnej jest

¹⁰⁷⁵ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 24.

¹⁰⁷⁶ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 24; zob. również: B. Turno, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 991–993 oraz wskazane tam orzecznictwo i poglądy doktryny.

¹⁰⁷⁷ Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukanie, dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46708.pdf?lastUpdateDay=23.01.13&lastUpdateHour=4%3A26&userLogged=false&date=%C5%9Broda%2C+23+stycze%C5%84+2013> (dostęp: 07.07.2018 r.), s. 58, 130, 138–139, 153–154, 160.

¹⁰⁷⁸ Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukanie, dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46708.pdf?lastUpdateDay=23.01.13&lastUpdateHour=4%3A26&userLogged=false&date=%C5%9Broda%2C+23+stycze%C5%84+2013> (dostęp: 07.07.2018 r.), s. 139, 143, 154, 161.

¹⁰⁷⁹ Konsultacje społeczne nad projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw – Część II - kontrola i przeszukanie u przedsiębiorcy, dobrowolne poddanie się karze, środki zaradcze, dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85322/dokument64623.pdf> (dostęp: 10.07.2018 r.), s. 2, 10–12.

niższe niż w przypadku przeszukania. Jednocześnie jednak na uwadze należy mieć to, że nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k., jak również odmowa udostępnienia i wydania żądanych dokumentów lub innych przedmiotów, mogących stanowić dowód w sprawie, mogą skutkować nałożeniem na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro¹⁰⁸⁰.

Wobec powyższego pojawia się pytanie o to, czy pomimo braku w u.o.k.k. przepisu, który regulowałby zasady prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku korzystania przez Prezesa UOKiK z uprawnień dochodzeniowych innych niż przeszukiwanie, tajemnica taka podlega ochronie. Innymi słowy, czy w przypadku odmowy przekazania Prezesowi UOKiK dokumentów żądanych na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. lub żądanych w toku kontroli z powołaniem się na to, że zawierają one informacje objęte tajemnicą porady prawnej, Prezes UOKiK będzie uprawniony do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej?

W literaturze podnosi się, że tajemnica porady prawnej jest chroniona także w przypadku żądania informacji i dokumentów na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. oraz w toku kontroli¹⁰⁸¹. Prawo przedsiębiorcy do odmowy udostępnienia Prezesowi UOKiK dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą porady prawnej należy wywodzić bezpośrednio z przepisu art. 6 EKPC, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu¹⁰⁸². Wynika to z tego, że EKPC jest częścią krajowego porządku prawnego i podlega bezpośrednio stosowaniu¹⁰⁸³. Ponadto EKPC jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową¹⁰⁸⁴. W literaturze prawniczej wskazuje się na powinność uwzględniania przyjętej w uzasadnieniu wyroków ETPC interpretacji postanowień EKPC oraz dokonywania przyjaznej wykładni przepisów prawa krajowego¹⁰⁸⁵. Dlatego też należy przyjąć, że przepis art. 50 ust. 1 u.o.k.k.

¹⁰⁸⁰ Zob. odpowiednio art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. i art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.

¹⁰⁸¹ Tak m.in.: M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 933–934; B. Turno (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji ...*, s. 1276–1277. Por. też J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 874–875. Odmienny pogląd zdaje się wyrażać A. Młostoń-Olszewska, która zwraca uwagę na brak w u.o.k.k. normatywnych zasad postępowania na wypadek zażądania przez Prezesa UOKiK informacji lub dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą porady prawnej. Autorka w swoim wywodzie nie wskazuje jednocześnie na bezpośrednie obowiązywanie zasady *legal professional privilege* w postępowaniu przed Prezesem UOKiK – zob. A. Młostoń-Olszewska, *Uprawnienie organu antymonopolowego do żądania przekazania przez przedsiębiorcę informacji. Różnice pomiędzy rozwiązaniem unijnym a rozwiązaniem polskim*, (w:) T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat, Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, Warszawa 2015, s. 289.

¹⁰⁸² Szerzej zob. w punkcie 3.3.4. rozdziału II niniejszej rozprawy.

¹⁰⁸³ Art. 91 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁰⁸⁴ Art. 91 ust. 2 Konstytucji RP.

¹⁰⁸⁵ Szerzej zob. P. Grzegorzcyk, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 3–42 i powoływana tam literatura.

oraz przepisy regulujące kontrolę przeprowadzaną przez Prezesa UOKiK powinny być interpretowane w sposób zapewniający udzielenie ochrony tajemnicy porady prawnej¹⁰⁸⁶. W konsekwencji odmowa przez przedsiębiorcę przekazania dokumentów zawierających tajemnicę porady prawnej nie powinna uzasadniać nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. (w przypadku żądania na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k.) czy też art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. (w przypadku żądania w toku kontroli). Jak wynika z przebiegu konsultacji społecznych dotyczących projektu założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Prezes UOKiK przyjmuje obowiązywanie ochrony tajemnicy porady prawnej w przypadku żądania na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. i w toku kontroli¹⁰⁸⁷.

Możliwość dokonania wykładni powyższych przepisów w sposób zapewniający ich zgodność ze stanowiskiem prezentowanym w orzeczeniach ETPC nie rozwiązuje jednak dostatecznie problemu. Zauważyć należy, że w przypadku powołania się na tajemnicę porady prawnej w toku przeszukania, sporne dokumenty od razu przekazywane są do SOKiK w celu ich oceny. Inaczej jest w przypadku żądania dokumentów na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. albo w toku kontroli. Jeżeli na skutek żądania zgłoszonego w jednym z tych dwóch trybów przedsiębiorca dostarczy albo umożliwi skopiowanie dokumentów zawierających tajemnicę porady prawnej, to wdrożenie procedury określonej w art. 225 k.p.k. nie będzie mogło nastąpić¹⁰⁸⁸. Jediną zatem możliwością objęcia tajemnicy porady prawnej ochroną w tych przypadkach jest odmowa udostępnienia żądanych dokumentów Prezesowi UOKiK. W przypadku, gdy Prezes UOKiK nie podzieli stanowiska odmownego i nałoży na przedsiębiorcę karę pieniężną za niewykonanie żądania dostarczenia dokumentów wskazanych w żądaniu kierowanym na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. bądź też w toku

¹⁰⁸⁶ Tak m.in.: M. Bernatt (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, 2014, s. 933–934; B. Turno, Komentarz do art. 105b, (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1276 i n. Por. też J. Krüger (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 874–876.

¹⁰⁸⁷ Świadczyć może o tym fakt, że Prezes UOKiK, ustosunkowując się do zgłaszanych w toku konsultacji społecznych postulatów uregulowania ochrony tajemnicy porady prawnej w przypadku wystąpienia przez Prezesa UOKiK z żądaniem na podstawie art. 50 u.o.k.k. oraz w toku kontroli, wskazał, że „[p]rzedsiębiorcy już w obecnym stanie prawnym nie są zobowiązani do przekazywania takich danych na podstawie art. 50 uokik i w kontroli” – zob. Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Część I – kontrola koncentracji, kontrola i przeszukiwanie, dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46708.pdf?lastUpdateDay=23.01.13&lastUpdateHour=4%3A26&userLogged=false&date=%C5%9Broda%2C+23+stycze%C5%84+2013> (dostęp: 07.07.2018 r.), s. 58, 132, 138, 143, 153, 155 oraz Konsultacje społeczne nad projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw – Część II - kontrola i przeszukiwanie u przedsiębiorcy, dobrowolne poddanie się karze, środki zaradcze, dostępne: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85322/dokument64623.pdf> (dostęp: 10.07.2018 r.), s. 3.

¹⁰⁸⁸ M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie...*, s. 24.

kontroli, przedsiębiorca będzie mógł kwestionować ocenę dokonaną przez Prezesa UOKiK dopiero w odwołaniu od decyzji nakładającej karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.¹⁰⁸⁹ albo art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.

Z powyższych względów brak uregulowania w u.o.k.k. prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w przypadku korzystania przez Prezesa UOKiK z innych uprawnień dochodzeniowych niż przeszukanie należy uznać za poważny mankament u.o.k.k.

4. Wnioski

Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale prowadzą do wniosku, że przy stosowaniu obowiązujących przepisów w zakresie prawnej ochrony tajemnicy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK pojawiają się liczne wątpliwości interpretacyjne, a niektórych z nich nie sposób jest jednoznacznie rozstrzygnąć. Zdecydowanie najwięcej wątpliwości dotyczy zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania. W zakresie tej regulacji już na wstępie pojawia się wątpliwość, czy na potrzeby odpowiedniego stosowania przepisu art. 225 k.p.k. tajemnica porady prawnej powinna być uznana za tajemnicę zawodową (adwokacką lub radcowską) czy też powinna być uznana za tajemnicę obrończą. Mimo że zawarta w art. 225 k.p.k. regulacja prawna chroniąca tajemnicę zawodową i obrończą pełni taką samą funkcję, to jednak w zakresie trybu postępowania z tymi tajemnicami pojawiają się daleko idące różnice. Spośród nich do najistotniejszych należy zaliczyć kwestię dopuszczalności pobieżnego wglądu do pism lub innych dokumentów, które stosownie do oświadczenia złożonego w toku przeszukania zawierają tajemnicę porady prawnej. W przypadku uznania, że tajemnica porady prawnej stanowi tajemnicę zawodową, w związku z czym należy stosować do niej tryb określony w art. 225 § 1 k.p.k., możliwość pobieżnego wglądu do dokumentu byłaby dopuszczalna. Jeżeli jednak tajemnica porady prawnej zostałaby uznana za tajemnicę obrończą i zastosowanie miałaby znaleźć tryb określony w art. 225 § 3 k.p.k., dopuszczalność pobieżnego wglądu do dokumentu uzależniona byłaby od tego, kto złożyłby w tym przedmiocie oświadczenie. Jeżeli oświadczenie pochodziłoby od pełnomocnika, możliwość pobieżnego wglądu do dokumentu byłaby wyłączona. W obecnie obowiązującym stanie prawnym rozstrzygnięcie, czy zastosowanie powinna znaleźć procedura z art. 225 § 1 k.p.k. czy z art. 225 § 3 k.p.k., nie jest możliwe, w związku z czym regulacje zawarte w obu tych przepisach powinny być stosowane jedynie kierunkowo. W mojej ocenie należałoby przyjmować odpowiednie stosowanie

¹⁰⁸⁹ A. Mlostóń-Olszewska, *Uprawienie organu antymonopolowego...*, s. 285.

przepisu art. 225 § 1 k.p.k., co umożliwi pobieżny wgląd do spornego dokumentu oraz zastosowanie procedury kopertowej niezależnie od tego, czy na tajemnicę porady prawnej powołałby się prawnik czy też podmiot, na rzecz którego usługa prawnicza była świadczona.

W odniesieniu do zasad ochrony tajemnicy porady prawnej w przypadku korzystania przez Prezesa UOKiK z innych uprawnień dochodzeniowych należy wskazać, że najmniej problemów wiąże się z występowaniem przez Prezesa UOKiK do przedsiębiorcy na podstawie art. 49a u.o.k.k. oraz zwracaniem się przez Prezesa UOKiK z prośbą o złożenie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy na podstawie art. 50 ust. 3 u.o.k.k., jako że nieudzielenie odpowiedzi nie wiąże się z możliwością nałożenia na adresata prośby kary pieniężnej. W związku z tym wydaje się, że w praktyce problem prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w tym przypadku w ogóle nie powstaje. Natomiast w odniesieniu do wystąpienia przez Prezesa UOKiK z żądaniem na podstawie przepisu art. 50 ust. 1 u.o.k.k., jak też w odniesieniu do kontroli, kwestia prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w ogóle nie została w u.o.k.k. uregulowana. Pomimo braku wyraźnego uregulowania tego zagadnienia należy jednak przyjąć, że tajemnica porady prawnej w przypadku korzystania przez Prezesa UOKiK z tych instytucji jest prawnie chroniona, zaś ochronę tę należy wywodzić bezpośrednio z przepisu art. 6 EKPC, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu. Odwoływanie się do wykładni przepisów prawa krajowego w tym zakresie w sposób zapewniający ich zgodność ze stanowiskiem prezentowanym w orzeczeniach ETPC nie rozwiązuje jednak dostatecznie wszystkich problemów, jak chociażby tego, że odmowa udostępnienia dokumentów żądanych na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. albo w toku kontroli naraża przedsiębiorcę na karę pieniężną. Ocena zasadności powołania się przez przedsiębiorcę na tajemnicę porady prawnej będzie zatem następowała dopiero na etapie odwołania od decyzji nakładającej karę pieniężną. Jeżeli SOKiK uzna, że odmowa udostępnienia dokumentów była nieuzasadniona, przedsiębiorca będzie musiał zapłacić karę pieniężną. W konsekwencji jego sytuacja będzie znacznie gorsza niż w przypadku oświadczenia złożonego w toku przeszukania, gdzie ocena dokumentów pod kątem tajemnicy porady prawnej jest dokonywana znacznie wcześniej. W przypadku oświadczenia złożonego w toku przeszukania, jeżeli SOKiK nie podzieli stanowiska przedsiębiorcy, wówczas jedynym negatywnym skutkiem dla przedsiębiorcy będzie przekazanie spornych dokumentów organowi (przedsiębiorca nie będzie zobowiązany do zapłaty kary pieniężnej).

Oceniając standard ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK należy przyjąć, że pomimo zastrzeżeń dotyczących przepisów krajowych w tym przedmiocie, jest on wyższy niż ten przyjęty w postępowaniach

prowadzonych przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE. Wynika to między innymi z objęcia zakresem ochrony tajemnicy komunikacji nie tylko pomiędzy podmiotem, na rzecz którego porada prawna została udzielona, a prawnikiem zewnętrznym, ale i pomiędzy przedsiębiorcą a zatrudnionym przez niego prawnikiem wewnętrznym.

Tym niemniej, ze względu na wskazane liczne wątpliwości interpretacyjne wiążące się z obecnie obowiązującą regulacją, należy postulować wprowadzenie do u.o.k.k. kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK. Zakres tej ochrony i procedura powinny z jednej strony uwzględniać specyfikę postępowania prowadzonego na podstawie przepisów u.o.k.k., które choć wykazuje pewne podobieństwa do postępowania karnego, to jednak pozostając postępowaniem administracyjnym, znacznie się od niego różni, a z drugiej – uwzględniać orzecznictwo ETPC – oraz w zakresie z nim niesprzecznym także orzecznictwo TS – dotyczące prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej. Przede wszystkim należy postulować, aby zakresem tej regulacji objęte zostało nie tylko przeszukiwanie, ale i korzystanie z uprawnień dochodzeniowych na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. oraz w toku kontroli. Przyjęte rozwiązanie powinno, tak jak obecnie, obejmować swoim zakresem komunikację pomiędzy przedsiębiorcą a prawnikiem (adwokatem lub radcą prawnym uprawnionym do wykonywania zawodu w państwie członkowskim UE oraz innymi prawnikami zagranicznymi o równoważnych kwalifikacjach, w tym zwłaszcza uprawnionych do wykonywania zawodu w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Australii czy Japonii), w tym radcą prawnym pozostającym z przedsiębiorcą w stosunku pracy. Ochroną powinna być objęta treść porady prawnej, niezależnie od formy, w jakiej została ona utrwalona, a decydującym kryterium objęcia jej ochroną powinien być jej związek z realizacją prawa przedsiębiorcy do obrony. W zakresie procedury zaś powinna ona umożliwiać pobieżny wgląd przez przeszukującego do pism i innych dokumentów, do których odnosi się oświadczenie, i to niezależnie od tego, czy oświadczenie dotyczące tajemnicy porady prawnej jest składane przez przeszukiwanego lub osobę przez niego upoważnioną czy też przez pełnomocnika. Ponadto w odniesieniu do sporządzania kopii informatycznych nośników danych, przeszukiwany, osoba przez niego upoważniona albo inna osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy prawnie chronionej na podstawie przepisów odrębnych, powinni mieć możliwość złożenia oświadczenia o tym, że skopiowane pisma lub inne dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej także w określonym czasie po zakończeniu przeszukania. Wreszcie postulować należałoby określenie precyzyjnych przesłanek, którymi SOKiK miałby się kierować, oceniając, czy określone pisma lub inne dokumenty mogą być włączone do materiału dowodowego. Uwzględnić przy

tym należy orzecznictwo ETPC oraz w zakresie z nim niesprzecznym także orzecznictwo TS. Oznaczałoby to, że uznanie przez SOKiK, że sporne pisma lub inne dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, powinno bezwzględnie skutkować zwróceniem ich podmiotowi, od którego zostały one otrzymane.

PODSUMOWANIE

W niniejszej rozprawie analizie poddano prawną ochronę tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Jak wskazano, określenie „tajemnica strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję” nie jest określeniem języka prawnego. Nie ma ono także przypisanego określonego znaczenia w języku prawniczym. Potrzeba przyjęcia takiego określenia, po pierwsze, wynikała z tego, że ustawodawca w u.o.k.k. posługuje się różnymi pojęciami dla określenia informacji poufnych, które podlegają prawnej ochronie. Uwzględniając przepisy u.o.k.k., informacje podlegające ochronie jako tajemnice można podzielić na dwie kategorie. Pierwsza z nich to informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W odniesieniu do tej kategorii terminologia, którą posługuje się ustawodawca w u.o.k.k., jest jednolita. Natomiast druga kategoria informacji poufnych jest określana niejednolicie jako inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 60 ust. 4 i art. 69 ust. 1 u.o.k.k.) lub inne informacje, podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 31b zdanie 1 i art. 71 ust. 1 i 3 u.o.k.k.). Po drugie, potrzeba przyjęcia tego określenia była pomocna przy wyznaczeniu obszaru badawczego oraz uporządkowania obranego problemu badawczego. Na potrzeby niniejszej rozprawy zaproponowano, aby pod pojęciem tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję rozumieć informacje, które dotyczą tej strony – ale niekoniecznie znajdują się w jej posiadaniu (bądź znajdują się w jej posiadaniu oraz w posiadaniu innych osób) – i w stosunku do których strona ta podjęła – osobiście lub poprzez podmioty działające w jej imieniu lub na jej rzecz – działania mające na celu ograniczenie kręgu podmiotów mających do nich dostęp i zapobieżenie ich ujawnieniu osobom trzecim.

Przeprowadzone badania doprowadziły do realizacji celu określonego we wprowadzeniu do pracy. Wykazano, że objęcie ochroną prawną tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest zagadnieniem niezwykle złożonym. Przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia ochrony tym informacjom należy mieć na uwadze nie tylko prawnie uzasadniony interes strony postępowania, będącej beneficjentem tajemnicy. Należy także uwzględnić prawnie uzasadniony interes innych stron tego postępowania oraz podmiotów niebędących stroną tego

postępowania. Dodatkowo, objęcie prawną ochroną tajemnic nie powinno uniemożliwić realizacji zadań powierzonych organowi ochrony konkurencji. W konsekwencji zarówno przyznanie prawnej ochrony tajemnicom, jak i odmowa przyznania takiej ochrony, powinny być wynikiem wyważania (balansowania) interesu prywatnego tej strony, interesów indywidualnych innych stron postępowania i osób, niebędących stroną postępowania oraz interesu publicznego. Odwołanie się do interesu prywatnego strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i prywatności tej strony zawsze będzie czynnikiem przemawiającym za udzieleniem prawnej ochrony. Z kolei interes indywidualny innych stron postępowania oraz osób, niebędących stroną postępowania, może być czynnikiem przemawiającym za odmową udzielenia takiej ochrony. Wreszcie trzeci aspekt to odwołanie się do interesu publicznego, który w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, może być czynnikiem uzasadniającym odmowę udzielenia prawnej ochrony, z kolei w innych okolicznościach – interes publiczny może przemawiać za udzieleniem tajemnicom takiej ochrony. W rezultacie udzielenie prawnej ochrony powinno być wynikiem rozpatrzenia, uwzględnienia i wyważenia (balansowania) wszystkich tych czynników.

Wnioski z przeprowadzonych badań opisanych w niniejszej rozprawie pozwalają na przyjęcie, że obecnie obowiązująca w prawie polskim regulacja prawna dotycząca ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję na ogół nie stanowi przeszkody w kontroli przez Prezesa UOKiK przestrzegania przepisów zakazujących praktyk ograniczających konkurencję. Jednakże obowiązujące przepisy oraz praktyka ich stosowania pokazują, że przy udzielaniu prawnej ochrony tym tajemnicom zachodzi potrzeba uwzględnienia w znacznie większym stopniu potrzeby ochrony prawnie uzasadnionych interesów strony, będącej beneficjentem tajemnicy, oraz prawnie uzasadnionych interesów innych stron tego postępowania i osób trzecich.

Na potrzeby rozważań w niniejszej pracy informacje poufne zostały podzielone na trzy kategorie: tajemnice przedsiębiorstwa, tajemnice strony związane z rynkiem kapitałowym oraz tajemnicę porady prawnej. Ze względu na istotne różnice dotyczące zakresu oraz form ochrony tych kategorii informacji konieczne staje się dokonanie oceny obecnie obowiązującego stanu prawnego odrębnie dla każdej kategorii.

W odniesieniu do przepisów określających zasady obejmowania prawną ochroną tych informacji dotyczących strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, należy przyjąć, że nie budzą one zastrzeżeń. Obowiązujące przepisy przyznają Prezesowi UOKiK szerokie

uprawnienia, które umożliwiają nie tylko skierowanie do przedsiębiorcy żądania przekazania określonych informacji i dokumentów, ale i przeprowadzenie kontroli czy przeszukania w celu uzyskania dostępu do tych informacji. Okoliczność, że żądana przez Prezesa UOKiK informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie stanowi podstawy do odmowy jej przekazania temu organowi. Jednocześnie przepisy u.o.k.k. przewidują trzy zasadnicze sposoby ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem wobec innych stron lub osób trzecich. Pierwszy z nich to ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego. Z brzmienia przepisu art. 69 ust. 1 u.o.k.k. wynika, że w przypadku, gdy udostępnienie materiału dowodowego załączonego do akt sprawy groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa Prezes UOKiK może w niezbędnym zakresie ograniczyć prawo wglądu do tego materiału dowodowego. Posłużenie się przez ustawodawcę słowem „może” otwiera możliwość odmowy ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego w sytuacji, w której co prawda zawiera on tajemnicę przedsiębiorstwa, ale uzyskanie do niego dostępu przez inne strony jest uzasadnione ich ważnym interesem prawnym, np. jest niezbędne do realizacji przysługującego im prawa do wysłuchania. Praktyka stosowania tych przepisów przez Prezesa UOKiK pokazuje jednak, że organ ten przy stosowaniu tego sposobu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w zbyt małym stopniu uwzględnia uzasadniony interes prawny innych stron, w tym potrzebę zapewnienia im prawa do wysłuchania. Stanowisko w tym zakresie stanowi wyraz przyjęcia skrajnie odmiennego podejścia niż to obserwowane w orzecznictwie sądów unijnych, gdzie wyraźnie wskazuje się niedopuszczalność stwierdzenia naruszenia przepisów prawa ochrony konkurencji, do których strona nie miała dostępu i w związku z czym nie miała możliwości wypowiedzenia się. Dwa pozostałe sposoby ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa to obligatoryjne wyłączenie jawności rozprawy oraz publikacja treści decyzji Prezesa UOKiK z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Regulację prawną w tym zakresie należy uznać za prawidłową.

W zakresie prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję związanych z rynkiem finansowym, tj. tajemnicy bankowej, tajemnicy ubezpieczeniowej oraz tajemnicy zawodowej w rozumieniu u.o.i.f. oraz u.f.i., przeprowadzona analiza potwierdziła, że strona tego postępowania może występować w roli beneficjenta każdej z tych tajemnic. Regulację prawną dotyczącą zasad dostępu Prezesa UOKiK do informacji stanowiących te tajemnice należy ocenić negatywnie. Po pierwsze, należałoby zwrócić uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy przy wprowadzeniu regulacji prawnej w tym zakresie. W przypadku informacji stanowiących tajemnicę bankową oraz tajemnicę zawodową w rozumieniu u.o.i.f. oraz u.f.i. Prezes UOKiK

może żądać udostępnienia tych informacji w związku z toczącym się postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów u.o.k.k. (art. 105 ust. 1 pkt 1 lit. r tiret drugie pr. bank.; art. 149 pkt 9a u.o.i.f. oraz art. 281 ust. 1 pkt 12 u.f.i.), podczas gdy w przypadku informacji stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową – w zakresie wykonywania przez niego zadań określonych w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r.). Prawdopodobną przyczyną odmiennej redakcji tych przepisów było to, że przepisy przewidujące możliwość udostępnienia tajemnicy bankowej oraz wskazanych powyżej tajemnic zawodowych zostały wprowadzone tym samym aktem prawnym, zaś analogiczny przepis dotyczący tajemnicy ubezpieczeniowej został wprowadzony później. Mimo że ustawodawca w sposób odmienny zrehabilitował wskazane przepisy, należy przyjąć, że zasady i zakres dostępu przez Prezesa UOKiK do tych informacji zostały uregulowane w odniesieniu do każdej z tych tajemnic w sposób zbliżony. W sposób krytyczny należy ocenić odmienny sposób redakcji wskazanych przepisów. W celu zapewnienia przejrzystości systemu prawa wskazanym byłoby rozważenie ujednolicenia tych przepisów. Pozytywnie zaś należy ocenić to, że Prezes UOKiK może uzyskać dostęp do informacji, stanowiących te tajemnice, jedynie w takim zakresie, jaki jest uzasadniony ustawowymi zadaniami wykonywanymi przez Prezesa UOKiK, w tym postępowaniami prowadzonymi na podstawie u.o.k.k. Po drugie, przepisy ustaw szczególnych, ustanawiających prawną ochronę informacji, stanowiących tajemnicę bankową, ubezpieczeniową czy zawodową, nie zawierają samoistnej podstawy prawnej do żądania przez Prezesa UOKiK przekazania tych informacji na potrzeby postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Ograniczają się jedynie do zwolnienia podmiotów zobowiązanych do zachowania tych tajemnic z obowiązku zachowania tajemnicy w przypadku zażądania przez Prezesa UOKiK przekazania informacji stanowiących te tajemnice. Podstawę prawną do żądania przekazania tych informacji stanowi art. 50 ust. 1 u.o.k.k., co skutkuje ograniczeniem kręgu podmiotów, do których Prezes UOKiK może zwrócić się o przekazanie tych informacji wyłącznie do przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. W przypadku tajemnicy bankowej i ubezpieczeniowej ograniczenie pozostaje bez znaczenia, jako że podmiotami, od których Prezes UOKiK może zażądać informacji stanowiących te tajemnice, są odpowiednio bank i zakład ubezpieczeń, którzy są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Natomiast w przypadku tajemnicy zawodowej objętej ochroną na podstawie u.o.i.f. oraz u.f.i. stanowi to pewne ograniczenie, jako że większość podmiotów zobowiązanych do zachowania tych tajemnic nie jest przedsiębiorcami. W przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję przydatność informacji stanowiących tajemnicę zawodową

objętą ochroną na podstawie u.o.i.f. oraz u.f.i. jest niewielka. Jednakże omawiany problem związany z ograniczonym kręgiem podmiotów, od których Prezes UOKiK może zażądać tego typu informacji, pojawi się również w przypadku np. postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, gdzie przydatność tego typu informacji jest już znacznie większa. Dlatego też zapewnienie Prezesowi UOKiK rzeczywistego dostępu do informacji stanowiących te tajemnice wymagałoby interwencji ustawodawcy polegającej na dodaniu przepisu stanowiącego podstawę prawną żądania tych informacji od osób zobowiązanych do zachowania tej tajemnicy niezależnie od tego, czy posiadają one status przedsiębiorcy. W pozostałym zakresie regulację prawną dotyczącą ochrony prawnej tej kategorii tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję należy ocenić pozytywnie.

Najwięcej zastrzeżeń budzi regulacja prawna dotycząca prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej, jako że w u.o.k.k. brak jest przepisów kompleksowo regulujących to zagadnienie. Zdecydowanie najwięcej wątpliwości dotyczy zasad prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w toku przeszukania, jako że w obecnie obowiązującym stanie prawnym rozstrzygnięcie, czy zastosowanie powinna znaleźć procedura z art. 225 § 1 k.p.k. czy z art. 225 § 3 k.p.k., nie jest możliwe. W mojej ocenie należałoby przyjmować odpowiednie stosowanie przepisu art. 225 § 1 k.p.k., co umożliwia pobieżny wgląd do spornego dokumentu oraz zastosowanie procedury kopertowej niezależnie od tego, czy na tajemnicę porady prawnej powołałby się prawnik czy też podmiot, na rzecz którego usługa prawnicza była świadczona. Natomiast w przypadku korzystania przez Prezesa UOKiK z innych uprawnień dochodzeniowych kwestia ochrony tajemnicy porady prawnej w ogóle nie została w u.o.k.k. uregulowana, co pociąga za sobą konieczność wywodzenia ochrony tej kategorii informacji bezpośrednio z przepisu art. 6 EKPC, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu. Pomimo braku kompleksowej regulacji w tym zakresie należy przyjmować, że w obecnym stanie prawnym Prezes UOKiK nie ma możliwości uzyskania dostępu do tej kategorii informacji. Warto także podkreślić, że pomimo zastrzeżeń dotyczących przepisów krajowych w tym przedmiocie, standard ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK jest wyższy niż ten przyjęty w postępowaniach prowadzonych przez Komisję Europejską w sprawach naruszeń art. 101 i 102 TFUE. Wynika to między innymi z objęcia zakresem ochrony tajemnicy komunikacji nie tylko pomiędzy podmiotem, na rzecz którego porada prawna została udzielona, a prawnikiem zewnętrznym, ale i pomiędzy przedsiębiorcą a zatrudnionym przez niego prawnikiem wewnętrznym. Jednakże z uwagi na liczne wątpliwości interpretacyjne wiążące się z obecnie obowiązującą

regulacją, należy postulować wprowadzenie do u.o.k.k. kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK.

Rozważania zawarte w niniejszej rozprawie pozwalają na przedstawienie modelowego rozwiązania w zakresie prawnej ochrony tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Po pierwsze, proponuję zmianę praktyki stosowania przepisów ustanawiających ochronę informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w sposób uwzględniający potrzebę zapewnienia ochrony prawnie uzasadnionego interesu innych stron tego postępowania. W szczególności kluczowe jest zapewnienie, aby ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa jednej strony nie prowadziła do pozbawienia innych stron możliwości korzystania z przysługującego im prawa do wysłuchania, które jest podstawowym uprawnieniem proceduralnym. Zmiana praktyki stosowania przepisów powinna dotyczyć ograniczania przez Prezesa UOKiK prawa wglądu do materiału dowodowego. Sam fakt, że określony dokument, znajdujący się w materiale dowodowym, zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa jednej strony, nie może być traktowany jako przesłanka zobowiązująca Prezesa UOKiK w każdym przypadku do ograniczenia prawa wglądu do tego dokumentu innym stronom. Decyzja o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy powinna być podejmowana po przeprowadzeniu analizy składającej się z dwóch części. W pierwszym etapie Prezes UOKiK powinien ocenić, czy określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. W przypadku uznania, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, należy ocenić (drugi etap), w jakim stopniu ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy będzie skutkowało ograniczeniem uprawnień proceduralnych pozostałych stron. W sytuacji, gdy dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, a ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego uniemożliwiłoby lub znacznie utrudniłoby realizację przez inne strony przysługującego im prawa do wysłuchania, Prezes UOKiK powinien odmówić ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego. W szczególności prawo wglądu do materiału dowodowego nie powinno być ograniczane w odniesieniu do tych informacji i dokumentów, które stanowią podstawę decyzji wydawanej przez Prezesa UOKiK.

Po drugie, zasadna jest zmiana przepisu art. 35 ust. 2 pkt 11 u.d.u.r. poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „[Obowiązek zachowania tajemnicy, o którym mowa w ust. 1, nie dotyczy informacji udzielanych na wniosek:] 11) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów w związku z toczącym się przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów”. W ten sposób przepisy uchylające ochronę informacji stanowiących tajemnice bankową, ubezpieczeniową oraz zawodową w rozumieniu u.o.i.f. i u.f.i. byłyby zredagowane w analogiczny sposób.

Po trzecie, rozważyć należałoby interwencję ustawodawcy w celu stworzenia samoistnej podstawy prawnej do żądania przez Prezesa UOKiK przekazania informacji stanowiących tajemnice bankową, ubezpieczeniową oraz zawodową w rozumieniu u.o.i.f. i u.f.i. Byłoby to szczególnie istotne w odniesieniu do ostatniego rodzaju tajemnic, jako że większość podmiotów zobowiązanych do ochrony tych tajemnic nie jest przedsiębiorcami, co istotnie ogranicza możliwość uzyskania przez Prezesa UOKiK dostępu do tych informacji.

Po czwarte, proponuję wprowadzenie do u.o.k.k. przepisów regulujących w sposób kompleksowy ochronę prawną tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK. Zakres tej ochrony i procedura powinny uwzględniać orzecznictwo ETPC w zakresie prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej oraz w zakresie z nim niesprzecznym także orzecznictwo TS. Regulacja ta powinna obejmować ochronę tajemnicy porady prawnej w odniesieniu do wszystkich uprawnień dochodzeniowych, które przysługują Prezesowi UOKiK. Przyjęte rozwiązanie powinno obejmować swoim zakresem komunikację pomiędzy przedsiębiorcą a adwokatem lub radcą prawnym uprawnionym do wykonywania zawodu w państwie członkowskim UE oraz innymi prawnikami zagranicznymi o równoważnych kwalifikacjach. Ochronie powinna podlegać komunikacja pomiędzy klientem a niezależnym prawnikiem, przy czym zakresem pojęcia niezależnego prawnika należy obejmować także radcę prawnego wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy z przedsiębiorcą. Ochroną powinna być objęta treść porady prawnej, niezależnie od formy, w jakiej została ona utrwalona, a decydującym kryterium objęcia jej ochroną powinien być jej związek z realizacją prawa przedsiębiorcy do obrony. Procedura postępowania w przypadku zgłoszenia zarzutu, że określone pisma lub inne dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, powinna być uregulowana w odniesieniu do wszystkich uprawnień dochodzeniowych przysługujących Prezesowi UOKiK. W przypadku przeszukania procedura postępowania w przypadku zgłoszenia zarzutu, że określone pisma lub inne dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, powinna umożliwiać pobieżny wgląd przez przeszukującego (kontrolującego) do pism i innych dokumentów, do których odnosi się oświadczenie, i to niezależnie od tego, czy oświadczenie dotyczące tajemnicy porady prawnej jest składane przez przeszukiwanego lub osobę przez niego upoważnioną czy też przez

pełnomocnika. Ponadto w przypadku przeszukania w odniesieniu do sporządzania kopii informatycznych nośników danych, przeszukiwany, osoba przez niego upoważniona albo inna osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy prawnie chronionej na podstawie przepisów odrębnych, powinni mieć możliwość złożenia oświadczenia o tym, że skopiowane pisma lub inne dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, także w określonym czasie po zakończeniu przeszukania. Wreszcie postulować należałoby określenie precyzyjnych przesłanek, którymi SOKiK miałby się kierować, oceniając czy określone pisma lub inne dokumenty mogą być włączone do materiału dowodowego. Uwzględnić przy tym należy orzecznictwo ETPC oraz w zakresie z nim niesprzecznym także orzecznictwo TS. W konsekwencji uznanie przez SOKiK, że sporne pisma lub inne dokumenty zawierają tajemnicę porady prawnej, powinno bezwzględnie skutkować ich zwrotem przeszukiwanemu (kontrolowanemu). W przypadku występowania do przedsiębiorcy z żądaniem na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. oraz w toku kontroli przepisy w zakresie ochrony tajemnicy porady prawnej powinny przewidywać odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących ochrony tajemnicy porady prawnej w przeszukaniu.

Zaproponowane rozwiązanie oparte jest na wniosku, że przy obejmowaniu prawną ochroną tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję niezbędne jest wzięcie prawnie uzasadnionych interesów beneficjenta tajemnicy oraz innych stron postępowania i osób trzecich przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości sprawowania kontroli przestrzegania przez Prezesa UOKiK przepisów zakazujących praktyk ograniczających konkurencję.

BIBLIOGRAFIA

I. Wykaz aktów prawnych

1. Akty prawa międzynarodowego

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS.
Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12 lutego 1996 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu – WTO (Dz. U. Nr 32, poz. 143)

2. Akty prawa unijnego

1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 47)
2. Rozporządzenie Rady EWG Nr 17/62 z dnia 6 lutego 1964 r. – pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 Traktatu (Dz. Urz. 13 z 21.02.1962 r., s. 204-211 ze zm.)
3. Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. W sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 001 z 04.01.2003 r., s. 1 ze zm.)
4. Rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. W sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. UE L z 2004 r. 24, s. 1)
5. Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. Odnoszącym się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz. Urz. UE L 123 z 27.04.2004 r., s. 18–24)

3. Inne

1. Obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 (Dz. Urz. UE C 325 z 22.12.2005 r., s. 7 ze zm.)
2. Zawiadomienie Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE (Dz. Urz. UE C 308 z 20.10.2011 r., s. 6)
3. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 391-407)

4. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. W sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz. Urz UE L 157 z 15.06.2016 r., s. 1–18)

3. Akty prawa polskiego

Ustawy zasadnicze

1. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r., Nr 33 poz. 232 ze zm.)
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.)

Ustawy

1. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.)
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.)
3. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.)
4. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.)
5. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1184 ze zm.)
6. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2115 ze zm.)
7. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914)
8. Ustawa z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 579 ze zm.)
9. Ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (t.j. Dz.U. z 1999 r., Nr 52 poz. 547 ze zm.)
10. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.)
11. Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz.U. z 1996 r., Nr 11 poz. 62 ze zm.)

12. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 419)
13. Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. z 1995 r., Nr 41 poz. 208)
14. Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 997 ze zm.)
15. Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 283)
16. Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. z 1996 r., Nr 106 poz. 496)
17. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 537)
18. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.)
19. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 1987 ze zm.)
20. Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1990 ze zm.)
21. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.)
22. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.)
23. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 r., Nr 122 poz. 1319 ze zm.)
24. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2106 ze zm.)
25. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1330)
26. Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1071)
27. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. 2018 r. poz. 1302 ze zm.)

28. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 703 ze zm.)
29. Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. 2018, poz.1945 ze zm.)
30. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1206 ze zm.)
31. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 93, poz. 891)
32. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j. Dz.U z 2018 r., poz. 362)
33. Ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1355 ze zm.)
34. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.)
35. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1954 ze zm.)
36. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2286 ze zm.)
37. Ustawa z dnia 7 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r., Nr 245, poz. 1775)
38. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369)
39. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 18 poz. 97)
40. Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 893 ze zm.)
41. Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 470 ze zm.)
42. Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2014 r., poz. 945)

43. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634)
44. Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 381 ze zm.)
45. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1937 ze zm.)
46. Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. z 2017 r., poz. 1132)
47. Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2210 ze zm.)
48. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 r., poz. 646 ze zm.)
49. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 r., poz. 649 ze zm.)
50. Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1637)

Akty wykonawcze

1. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 lutego 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. z 2000 r., Nr 13, poz. 159 ze zm.)
2. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kontroli w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007 r., Nr 134 poz. 936)

II. Orzecznictwo

1. Orzeczenia sądowe

Orzeczenia ETPC

1. Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 *Engel i inni przeciwko Holandii*
2. Wyrok ETPC z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie 6694/74 *Artico przeciwko Włochom*
3. Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie 7878/77 *Campbell and Fell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*
4. Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie 8544/79 *Öztürk przeciwko Niemcom*
5. Wyrok ETPC z dnia 20 czerwca 1988 r. w sprawie 13590/88 *Schönenberger and Durmaz przeciwko Szwajcarii*
6. Wyrok ETPC z dnia 24 kwietnia 1990 r. w sprawie 11801/85 *Kruslin przeciwko Francji*
7. Wyrok ETPC z dnia 22 maja 1990 r. w sprawie 11034/84 *Weber przeciwko Szwajcarii*
8. Wyrok ETPC z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie 12629/87, 13965/88 *S. przeciwko Szwajcarii*
9. Wyrok ETPC w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*
10. Wyrok ETPC z dnia 25 marca 1992 r. w sprawie 13590/88 *Campbell v. Królestwo Wielkiej Brytanii*
11. Wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie 13710/88 *Niemietz przeciwko Niemcom*
12. Wyrok ETPC z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie 12547/86 *Bendenoun przeciwko Francji*
13. Wyrok ETPC z dnia 24 września 1997 r. w sprawie nr 18996/91 *Garyfallou ABBE przeciwko Grecji*
14. Wyrok ETPC z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie 33274/96 *Foxley v. Królestwo Wielkiej Brytanii*
15. Decyzja ETPC z dnia 3 grudnia 2002 r. w sprawie 53892/00 *Lilly France S.A. przeciwko Francji*
16. Wyrok ETPC z dnia 27 września 2011 r. w sprawie 43509/08 *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*

Orzeczenia sądów unijnych (wspólnotowych)

1. Wyrok TS z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69, *ACF Chemiefarma NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:1970:71, *European Court Reports* 1970, s. 684-686
2. Wyrok TS z dnia 14 maja 1974 r. w sprawie 4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlungv. Komisja Wspólnot Europejskich*, *European Court Reports* 1974, s. 00491, ECLI:EU:C:1974:51
3. Wyrok TS z dnia 23 października 1974 r. w sprawie 17/74 *Transocean Marine Paint Association p. Komisji*, Zb. Orz. 1974
4. Wyrok TS z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG i Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188
5. Wyrok TS z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 45/76 *Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen*, ECLI:EU:C:1976:191
6. Wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, *European Court Reports* 1979, s. 00461, ECLI:EU:C:1979:36
7. Wyrok TS z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 *National Panasonic (UK) Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, *European Court Reports* 1980 s. 02033, ECLI:EU:C:1980:169
8. Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1982:157
9. Wyrok TS z dnia 17 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 43/82 i 63/82, *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen, VBVB, and Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, VBBB* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, *European Court Reports* 1984, s. 19, ECLI:EU:C:1984:9
10. Wyrok TS z dnia 24 czerwca 1986 r. w sprawie 53/85, *AKZO Chemie BV i AKZO Chemie UK Ltd v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1986:256
11. Wyrok TS z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 *Hoechst AG v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1989:337
12. Postanowienie SPI (Druga Izba) z dnia 4 kwietnia 1990 r. w sprawie T-30/89 *Hilti AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:T:1990:27
13. Wyrok TS z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i inni*, ECLI:EU:C:1990:257

14. Wyrok TS (Piąta Izba) z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86, *AKZO Chemie BV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1991, s. I-03359, ECLI:EU:C:1991:286
15. Wyrok SPI (Pierwsza Izba) z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1991, s. II-01711, ECLI:EU:T:1991:75
16. Wyrok SPI (Druga Izba) z dnia 18 grudnia 1992 r. w sprawach połączonych T-10/92, T-11/92, T-12/92 i T-15/92, *Cimenteries CBR SA, Blue Circle Industries plc, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de Chaux and Fédération de l'Industrie Cimentière asbl* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1992 II-02667, ECLI:EU:T:1992:123
17. Wyrok SPI (Druga Izba) z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89, *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1993 II-00389, ECLI:EU:T:1993:31
18. Wyrok TS z dnia 10 listopada 1993 r. w sprawie C-60/92 *Otto BV v. Postbank NV*, Zb. Orz. 1993, s. I-5683
19. Wyrok SPI (Pierwsza Izba, skład powiększony) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-36/91, *Imperial Chemical Industries plc* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1995 II-01847, ECLI:EU:T:1995:118
20. Wyrok SPI (Pierwsza Izba w powiększonym składzie) z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-30/91, *Solvay SA* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Reports 1995, s. II-01775, ECLI:EU:T:1995:115
21. Wyrok TS z dnia 13 lipca 1996 r. w sprawach połączonych 56 i 58-64, *Établissements Consten S.à.R.L. i Grundig-Verkaufs-GmbH* przeciwko Komisji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, Reports of Cases 1966, s. 299, ECLI:EU:C:1966:41, s. 338
22. Wyrok SPI z dnia 18 września 1996 r. w sprawie T-353/94 *Postbank NV v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:T:1996:119
23. Wyrok TS z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-242/95 *GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner (DSB)*, Zb. Orz. 1997, s. I-4449, pkt 23–26
24. Wostanowienie Prezesa SPI z dnia 30 października 2003 r. w połączonych sprawach T-125/03 R i T-253/03 *RAkzo Nobel Chemicals Ltd, Akcros Chemicals Ltd*, European Court Reports, 2003 II-04771, ECLI:EU:T:2003:287

25. Wyrok TS z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland* i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, ECLI:EU:C:2004:6
26. Postanowienie Prezesa TS z dnia 27 września 2004 r. w sprawie C-7/04 P(R) *Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akcros Chemicals Ltd*, European Court Reports, 2004 I-08739, ECLI:EU:C:2004:566
27. Wyrok SPI z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 *Groupe Danone* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4407, ECLI:EU:T:2005:367
28. Wyrok SPI z dnia 17 września 2007 r. w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2007:287
29. Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 *Akzo Nobel NV i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2010:512
30. Wyrok SPI z dnia 13 lipca 2011 r. w sprawie T-151/07, *Kone Oyj, Kone GmbH i Kone BV* przeciwko Komisji Europejskiej, Zb.Orz. s. II-05313, ECLI:EU:T:2011:365

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

1. Orzeczenie TK z dnia 26 stycznia 1993 r., U 10/92, LEX nr 25133
2. Orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, LEX nr 25538
3. Orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517
4. Orzeczenie TK z dnia 9 stycznia 1996 r., K 18/95, LEX nr 25522
5. Orzeczenie TK z dnia 24 czerwca 1997 r., K 21/96, LEX nr 29146
6. Wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, LEX nr 36178
7. Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, LEX nr 37316
8. Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02, LEX nr 57092
9. Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, LEX nr 107488
10. Wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r., P 2/04, LEX nr 121582
11. Wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., Kp 1/05, LEX nr 165334
12. Wyrok TK z dnia 11 kwietnia 2006 r., SK 57/04, LEX nr 189578
13. Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, LEX nr 198687
14. Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, LEX nr 210825
15. Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2006 r., SK 25/05, LEX nr 221524
16. Wyrok TK z dnia 20 lutego 2007 r., P 1/06, LEX nr 245357
17. Wyrok TK z dnia 26 marca 2007 r., K 29/06, LEX nr 257775
18. Wyrok TK z dnia 20 lutego 2008 r., K 30/07, LEX nr 346025

19. Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, LEX nr 396049
20. Wyrok TK z dnia 26 listopada 2013 r., P 33/12, LEX nr 1393932
21. Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, LEX nr 1427585
22. Wyrok TK z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, LEX nr 1523340
23. Wyrok TK z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14, LEX nr 1652943
24. Wyrok TK z dnia 9 kwietnia 2015 r., K 14/13, LEX nr 1663503

Orzeczenia Sądu Najwyższego

1. Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1938 r., III K 2496/37, LEX nr 356451
2. Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, LEX nr 2997
3. Wyrok SN z dnia 6 grudnia 1990 r., I CR 575/90, LEX nr 5345
4. Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1999 r., II CKN 321/99, LEX nr 38298
5. Wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, LEX nr 45342
6. Wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, LEX nr 47587
7. Wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, LEX nr 49482
8. Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, LEX nr 52274
9. Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, LEX nr 108190
10. Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 523/01, LEX nr 137521
11. Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525
12. Wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SK 1/04, LEX nr 121458
13. Uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 4/2006, LEX nr 181299
14. Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2007 r., I PK 207/06, LEX nr 400404
15. Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r., V CSK 444/06, LEX nr 449836
16. Wyrok z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 523243
17. Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08, LEX nr 1375433
18. Wyrok SN z dnia 19 lutego 2010 r., IV CSK 428/09, LEX nr 585878
19. Uchwała SN z dnia 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10, LEX nr 575821
20. Postanowienie SN – Izba Karna z dnia 26 października 2011 r., I KZP 12/11, LEX nr 966846
21. Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. akt III CZP 51/12 (niepubl).
22. Wyrok SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 176/13, LEX nr 1441477
23. Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 407/13, LEX nr 1500664

Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego

1. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2001 r., III SA 2661/00, LEX nr 51232
2. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., II GSK 345/06, LEX nr 321267
3. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 lutego 2011 r., I OSK 653/10, LEX nr 964503
4. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 października 2013 r., I OSK 1091/13, LEX nr 1611990
5. Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/13, LEX nr 1463584
6. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2016 r., I OSK 2563/14, LEX nr 2111043
7. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2016 r., I OSK 603/15, LEX nr 2168115
8. Wyrok NSA z dnia 19 maja 2017 r., I OSK 39/17, LEX nr 2390551
9. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 lutego 2018 r., I OSK 852/16, LEX nr 2497882

Orzeczenia Sądów Apelacyjnych

1. Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2007 r., VI ACa 1084/06, LEX nr 1641001
2. Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2007 r., VI ACa 1222/06, LEX nr 335211
3. Postanowienie SA w Warszawie z dnia 17 marca 2009 r., II AKz 111/09, LEX nr 530995
4. Postanowienie SA w Krakowie z 30 marca 2009 r., II AKz 106/09, LEX nr 517107
5. Postanowienie SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 2009 r., II AKz 543/09, LEX nr 577597
6. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 491/13, LEX nr 1416514

Orzeczenia Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

1. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 maja 2008 r., I SA/Kr 115/08, LEX nr 475534
2. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 listopada 2014 r., III SA/Łd 786/14, LEX nr 1589096

Orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

1. Wyrok SOKiK z dnia 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 123/02, LEX nr 108188.
2. Postanowienie SOKiKz dnia 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl.
3. Wyrok SOKiKz dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, LEX nr 177419
4. Wyrok SOKiKz dnia 4 maja 2006 r., XVII Ama 119/04, LEX nr 194951
5. Postanowienie SOKiKz dnia 30 maja 2006 r., XVII Amz 21/06, niepubl.

6. Postanowienie SOKiKz dnia 21 czerwca 2006 r., XVII Amz 13/06, dostępne: [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/tajemnica\\$0020obrony/15450500000512_7_XVII_Amz_000013_2006_Uz_2006-06-21_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/tajemnica$0020obrony/15450500000512_7_XVII_Amz_000013_2006_Uz_2006-06-21_001) (dostęp: 17.03.2019 r.)
7. Postanowienie SOKiKz dnia 30 czerwca 2006 r., XVII Amz 1/06, niepubl.
8. Zarządzenie SOKiKz dnia 4 kwietnia 2007 r., XVII Amo 8/06, niepubl.
9. Wyrok SOKiKz dnia 29 czerwca 2007 r., XVII Ama 14/06, LEX nr 335207
10. Zarządzenie SOKiKz dnia 5 sierpnia 2010 r., XVII Amo 14/10, niepubl.
11. Wyrok SOKiKz dnia 8 lipca 2011 r., VII Ama 23/09, niepubl.
12. Postanowienie SOKiKz dnia 23 stycznia 2013 r., XVII Ama 112/12, LEX nr 1898304
13. Wyrok SOKiKz dnia 28 października 2014 r., XVII Amt 23/12, LEX nr 2383616
14. Wyrok SOKiKz dnia 18 sierpnia 2015 r., XVII Ama 112/12, LEX nr 1789923
15. Postanowienie SOKiKz dnia 7 marca 2017 r., XVII Amz 15/17, LEX nr 2334717

Orzeczenia Sądu Antymonopolowego

1. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90, Legalis nr 36764
2. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 września 1993 r., XVII Amr 22/93, LEX nr 11010
3. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993 r., XVII AMR 42/93, LEX nr 11026
4. Postanowieniu Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 1995 r., XVII Amz 2/95, LEX nr 28494
5. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 30 października 1996 r., XVII Amz 3/96, LEX nr 56452
6. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 2001 r., XVII Ama 84/00, LEX nr 55905
7. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 czerwca 2001 r., XVII Ama 92/00, LEX nr 55944
8. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., XVII Ama 108/00, LEX nr 56010
9. Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 27 marca 2002 r., XVII Amz 8/02, niepubl.
10. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 maja 2002, XVII Ama 53/01, LEX nr 56176

11. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 kwietnia 2002 r., XVII Ama 88/01, LEX nr 55931
12. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r., XVII Ama 133/01, LEX nr 74338

Inne

Orzeczenie Sądu Najwyższego Michigan z dnia 8 czerwca 1881 roku w sprawie John H. De May i Alfred B. Scattergood v. Alvira Roberts (46 Mich. 160; 9 N.W. 146; 1881 Mich.)

2. Orzeczenia administracyjne

Orzeczenia Prezesa UOKiK

1. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 01.09.2004 r. Nr RKR–27/2004
2. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 22.04.2005 r. Nr RPZ–11/2005
3. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 05.10.2005 r. Nr RWR 64/2005
4. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 09.12.2005 r. Nr RWA–36/2005
5. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 01.08.2006 r. Nr DOK–86/2006
6. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12.03.2008 r. Nr RWR–11/2008
7. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31.12.2008 r. Nr RLU–64/2008
8. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 15.12.2015 r. Nr RŁO 11/2015
9. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 07.10.2016 r. Nr RŁO 7/2016
10. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 02.01.2018 r. Nr DOK–1/2018

III. Literatura

1. Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2002
2. Andreangeli A., *The Protection of Legal Professional Privilege in EU Law and the Impact of the Rules on the Exchange of Information within the European Competition Network on the Secrecy of Communications between Lawyer and Client: One Step Forward, Two Steps Back*, "Competition Law Review" 2005, vol. 2 nr 1
3. Andreangeli A., *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Cheltenham, Northampton 2008
4. Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973
5. Babiarz P., *Dopuszczalność zlecenia przez bank wykonania niektórych czynności podmiotom zewnętrznym*, „Monitor Prawniczy” 2000 r., nr 10
6. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012
7. Banasiński C., *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015
8. Banasiński C., Bychowska M., *Między efektywnością administracji a pewnością sytuacji prawnej przedsiębiorców (uwagi do ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego)*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 5(4)
9. Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009
10. Baran M., Doniec A., *EU Courts' Jurisdiction over and Review of Decisions Imposing Fines in EU Competition Law*, "Yearbook of Antitrust And Regulatory Studies" 2012, 5(6)
11. Bączyk M., *Zagadnienie dostępu pełnomocnika do informacji objętych tajemnicą bankową*, „Prawo bankowe” 1999, nr 5
12. Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX/el. 2004
13. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oksford 2008
14. Bernatt M., *Right to Be Heard or Protection of Confidential Information? Competing Guarantees of Procedural Fairness in Proceedings Before the Polish Competition Authority*, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2010, (3)

15. Bernatt M., *Powers of Inspection of the Polish Competition Authority. Question of Proportionality*, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2011, 4(5)
16. Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011
17. Bernatt M., *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, „Państwo i Prawo” 2012 z. 1
18. Bernatt M., Turno B., *Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 1(2)
19. Bernatt M., Turno B., *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 2(4)
20. Blanco L.O., *European Community Competition Procedure*, 2011
21. Blicharz R., Kania M., *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, Nr 5
22. Błachucki M., *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012
23. Bieniek-Koroniewicz E., Mróz T., *Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”*, „Prawo spółek” 2003, Nr 6
24. Bobek M., *Why There is No Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States* (w:) B. de Witte, H. Micklitz (red.), *The European Court of Justice and Autonomy of the Member States*, Antwerpia–Oksford 2011
25. Bogdalski P., *Tajemnica przedsiębiorstwa - zagadnienia konstrukcyjne*, „Monitor Prawniczy” 1997, Nr 6
26. Bojanowski E., Żukowski K. (red.), *Leksykon prawa administracyjnego*, Warszawa 2009
27. Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
28. Bolecki A., Drozd S., Famirska S., Kozak M., Kulesza M., Magała A., Wardyński T., *Prawo konkurencji*, Warszawa 2012
29. Borkowski A., *Interes publiczny jako determinant działań władzy publicznej i klauzula generalna w publicznym prawie gospodarczym* (w:) L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2010

30. Bourgeois J.H.J., Baumé T., *Decentralisation of EC Competition Law Enforcement and General Principles of Community Law* (w:) P. Demaret, I. Govaere, D. Hanf (red.), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe. Liber Professorum 1973-74-2003-04*, Bruksela 2005
31. Brodecki Z., Serwach M., Glicz M. (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, tom 1, Warszawa 2010
32. Buczyński K. i in., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX/el. 2014
33. Budyn-Kulik M. i in., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018
34. Byrski J., *Tajemnica bankowa a outsourcing działalności bankowej. Rozważania na tle powierzenia przez bank czynności dotyczących technologii informatycznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 4
35. Byrski J., *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, Warszawa 2010
36. Byrski J., *Beneficjent tajemnicy ubezpieczeniowej*, „Prawo Asekuracyjne” 2014, nr 2
37. Chevallier J., *L'intérêt général dans l'Administration française*, *Revue internationale des sciences administratives*, 1975
38. Cieśla A., *Prywatność osoby prawnej jako jedno z jej dóbr osobistych*, Rejent 2007, Nr 4
39. Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014
40. Cooley T. M., *Law of Torts*, Wydanie II, Chicago 1888
41. Cooley T. M., *Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union*, Boston 1868
42. Craig J.D.R., *Invasion of Privacy and Charter Values. The Common-Law Tort Awakens*, *McGill Law Journal* 1997, vol. 42
43. Czech T., *Beneficjent tajemnicy bankowej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, nr 6
44. Czerniawski R., Wierzbowski M., *Ustawa Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2002
45. Czublun P. (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2016
46. du Vall M., Nowińska E., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013
47. Dukiet-Nagórska T., *O ujawnieniu tajemnicy bankowej raz jeszcze*, „Prawo bankowe” 2004 r., nr 3
48. Dukiet-Nagórska T., *Ujawnienie tajemnicy bankowej*, „Prawo bankowe” 2005 r., nr 4

49. Duda A.S., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008
50. Egger A., *EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited*, "Yearbook of European Law" 2006, vol. 25, nr 1
51. Erlandsson A., *The Defendant's Right of Access to Commission's File in Competition Cases*, „Legal Issues of European Integration” 1998 nr 25
52. Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012
53. Federczyk W., *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013
54. Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
55. Fojcik-Mastalska E. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, LexisNexis 2007
56. Frąckowiak J., *Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych niebędących osobami*, (w:) A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Warszawa 2007
57. Frąckowiak J. (w:) *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, tom 1, Warszawa 2012
58. Frenz W., *Handbook of EU Competition Law*, 2016
59. Galewska E., *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015
60. Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016
61. Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, z. 3, Warszawa-Kraków 1974
62. Gawryluk M., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012
63. Giesen B., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, „Studia Prawa Prywatnego” 2013, nr 2(29)
64. Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014
65. Gippini-Fournier E., *The Modernisation of European Competition Law: First Experiences with Regulation 1/2003 (Report to FIDE Congress 2008)*
66. Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017

67. Góral L., *Interes publiczny jako przesłanka ingerencji państwa w sferę funkcjonowania rynku bankowego w Polsce i we Francji*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, t. LXXXII, 2010
68. Góral L., *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i Polsce*, Warszawa 2011
69. Gronkiewicz-Waltz H. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013
70. Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996
71. Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999
72. Groussot X., *General principles of EU law and European private law*, Groningen 2006
73. Grzegorzczak P., *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6
74. Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957
75. Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018
76. Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, Warszawa 2016
77. Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 B*, Warszawa 2013
78. Hixson R.F., *Privacy in a public society. Human rights in conflict*, “Oxford University Press” 1987
79. Izdebski H., Zachariasz I., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX/el. 2013
80. Jakimowicz W., *Wykłady w prawie administracyjnym*, Kraków 2006
81. Jakimowicz W., *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, LEX/el. 2012
82. Jasudowicz T., Lubiszewski M., *Geneza ochrony praw człowieka, (w:) Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005
83. Jones A., Sufrin B., *EU Competition Law: Text, Cases & Materials*, Oksford 2011
84. Jończyk J., *Służby publiczne*, Wrocław 1982
85. Joshua J., *It's a privilege. Managing legal privilege in multijurisdictional antitrust investigations*, (2007) Competition Law Insight, 11th December 2007
86. Juchno R., Kaszubski R.W., *Outsourcing wybranych czynności bankowych*, „Glosa” 2001, nr. 8

87. Jurkowska A., *Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa prywatności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIII
88. Jurkowska-Gomułka A., *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013
89. Jurkowska-Gomułka A., *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji* (w:) T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2015
90. Kacprzyk W., *Prawo do prywatności w prawie kanonicznym i w prawie polskim. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 2008
91. Kalven H., Jr., *Privacy in Tort Law - Where Warren and Brandeis Wrong?*, “Law And Contemporary Problems” 1966, vol. 31
92. Kastelik M., *Pojęcie „interes publiczny” w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego*, „Glosa” 2004
93. Katner W.J., *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, Nr 12
94. Katner W.J., *Pojęcie przedsiębiorcy – polemika*, „Przegląd prawa handlowego” 2007, Nr 4
95. Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013
96. Kępiński M. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, Warszawa 2014
97. Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2014
98. Kłaczyński M., *Tajemnica bankowa w outsourcingu*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, Nr 3
99. Kmiecik Z., *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 4
100. Knysiak-Molczyk H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015
101. Kochanowski J., *Przedmowa*, (w:) *Pomniki praw człowieka w historii. Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, pod red. H. Wasja, R. Witkowskiego, t. I, Warszawa 2008
102. Kocot W., *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003 r., nr 5
103. Koczanowski J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999

104. Kohutek K., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2005
105. Kohutek K. i in., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el. 2005
106. Kohutek K., *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, „Państwo i Prawo” 2010, Nr 7
107. Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014
108. Kohutek K., *Komentarz do rozporządzenia nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*, LEX/el. 2015
109. Kolasiński M., *Czy istnieją „jednostronne porozumienia” ograniczające konkurencję? (uwagi na tle decyzji Prezesa UOKiK stwierdzających naruszenie prawa tylko przez organizatorów niedozwolonych porozumień, ale nie ich uczestników)*, Warszawa 2017
110. Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
111. Kopff A., *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, “Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze”, Zeszyt 100, Warszawa-Kraków 1982
112. Korus K., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX/el. 2002
113. Kosikowski C., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2001, Nr 4
114. Kowalik-Bańczyk K., *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 2
115. Kowalik-Bańczyk K., *Pojęcie wpływu na handel w decyzjach Prezesa UOKiK*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 5
116. Kowalik-Bańczyk K., *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Warszawa 2010 z. 39
117. Kowalik-Bańczyk K., *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012

118. Kowalik-Bańczyk K., *Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings*, „Yearbook Of Antitrust And Regulatory Studies” 2012, 5(6), s. 215 i n.
119. Kowalik-Bańczyk K., *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji i standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012
120. Kozłowska-Kalisz P., *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Kraków 2006
121. Kramer I. P., *The Birth of Privacy Law: A Century Since Warren and Brandeis*, “Catholic University Law Review” 1990, vol. 39
122. Krasnodębska-Tomkiel M., *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski*, Warszawa 2006
123. Krasnodębska-Tomkiel M., *Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – istota i spodziewane skutki najważniejszych zmian*, „Monitor Prawniczy” 2016, Nr 11
124. Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Poznań 1929
125. Kropiwnicki J., *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, LexisNexis 2013
126. Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 1998 nr 7
127. Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym: w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2001
128. Król-Bogomilska M., *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings – a Matter of Administrative or Criminal Law?*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, 5(6)
129. Kruszyński P. (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2016
130. Księżak P., Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014
131. Kubiak-Cyrul A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005
132. Kubiński K.W., *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 1

133. Kulesza M., *Zakres podmiotowy pojęcia osoby zarządzającej w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4(4)
134. Kunica-Michalska B., *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972
135. Lang J., *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972
136. Leskinen C., *An Evaluation of the Rights of Defense During Antitrust Inspections In the Light of the Case Law of the ECtHR: Would the Accession of the European Union to the ECHR Bring About a Significant Change?*, “Instituto de Empresa Business School Working Paper” nr 10-04
137. Levitt M., *Access to the File: the Commission’s Administrative Procedures in Cases under Articles 85 and 86*, „Common Market Law Review” 1997 nr 34
138. Longchamps F., *Osobiste świadczenia wojenne*, Lwów 1936
139. Leciak M., *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009
140. Lemańska J., *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016
141. Linotte D., *Recherches sur la notion d’intérêt général en droit administratif français*, Thèse, Bordeaux I, 1975
142. Łaszczyca G., Martysz A., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269*, Kraków 2010
143. Łojewski K., *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata: (na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966 r.)*, „Palestra” 1967 nr 11/3(111)
144. Majewski J., *Przestępstwo sprzeniewierzenia się tajemnicy bankowej*, „Palestra” 2000, nr 7-8
145. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010
146. Mariański A. (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, Warszawa 2015
147. Masewicz W., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do ustawy*, Warszawa 1995
148. Materna G., *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniach przed Prezesem UOKiK*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, Nr 4
149. Materna G., *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009

150. Materna G., *Sądowy nadzór nad wykonywaniem kontroli (przeszukania) u przedsiębiorcy w toku postępowania przed Prezesem UOKiK*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, Nr 7
151. Mazur L., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008
152. McBride J., *Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing 2009
153. Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006
154. Merland G., *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 2004
155. Michalak A., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006
156. Michalak A., *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, LexisNexis 2012
157. Michalski M., *Tajemnice: giełdowa, funduszy inwestycyjnych, funduszy emerytalnych, giełdy towarowej, ubezpieczeniowa (cz. III)*, „Monitor Prawniczy” 2015 r., nr 10
158. Michałek M., *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warszawa 2015
159. Michór A., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, LEX/el. 2010
160. Minkiewicz M., *Pojęcie wpływu na handel i reguła konwergencji w praktyce stosowania prawa UE przez polskie sądy i Prezesa UOKiK*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 3(3)
161. Młostoń-Olszewska A., *Uprawnienie organu antymonopolowego do żądania przekazania przez przedsiębiorcę informacji. Różnice pomiędzy rozwiązaniem unijnym a rozwiązaniem polskim*, (w:) T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat, Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, Warszawa 2015
162. Modliński E., *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932
163. Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002
164. Mojak R. (red.), *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000
165. Mozgawa M., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, Gdańsk 1997
166. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015
167. Mroczkowski R. (red.), *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, LEX 2014

168. Murphy G., *Is it time to rebrand legal professional privilege in EC competition law?*, „European Competition Law Review” 2009 Nr 3
169. Namysłowska M., Piszcz A. (red.), *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*, Warszawa 2016
170. Nieborak T., Sójka T. (red.), *Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Komentarz*, Warszawa 2011
171. Noga-Bogomilska J., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w polskim prawie antymonopolowym jako element zasady sprawiedliwości proceduralnej – wybrane zagadnienia*, (w:) T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Warszawa 2016
172. Nowińska E., Szczepanowska-Kozłowska K. (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Handlowego*, tom 3, Warszawa 2015
173. Ofiarski Z., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013
174. Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2019
175. Pierzchała J., *Interes publiczny a interes indywidualny przedsiębiorcy w świetle ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych* (w:) A. Kisielewicz, J.P. Tarno Jan Paweł (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*
176. Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, tom I*, Warszawa 2002
177. Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, Warszawa 2018
178. Piszcz A., *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013
179. Pokrzywniak J., *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązki jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, LEX/el. 2013
180. Postulski W. (w:) D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III*, Warszawa 2012
181. Powalowski A. (red.), *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, Warszawa 2009
182. Półtorak N., *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010
183. *Prawo konkurencji. Podstawowe pojęcia*, Warszawa 2007, dostępny: https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?per_page=45&tag=2

184. Przybysz P., *Refleksje o prawie do prywatności*, (w:) B.T. Bieńkowska, S. Szafrński (red.), *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, Warszawa 2008
185. Puczko A., *Interes prywatny w prawie administracyjnym* (niepublikowana rozprawa doktorska napisana w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pod kierunkiem Pana prof. dra hab. Jana Zimmermanna), Kraków 2015
186. Radwański Z., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, rok LXVI, z. 2 – 2004
187. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2015
188. Rejman G., *Zagadnienie tajemnicy zawodowej w świetle ustawy - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych*, „Przegląd Prawa Giełdowego” 1995, nr 10
189. Rosiak P.K., *The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to AntiCompetitive Agreements in EU Competition Law*, “Yearbook of Antitrust And Regulatory Studies” 2012, 5(6)
190. Rowiński T., *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Łódź 1969
191. Róziewicz-Ładoń K., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011
192. Rumak E., Sitarek P., *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2009, 2(2)
193. Rusek M., Snakowska E., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w bankach na podstawie ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. a obowiązek zachowania tajemnicy bankowej*, „Rejent” 2003 r., nr 2
194. Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007
195. Rzetecka-Gil A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, LEX/el. 2011
196. Safjan M., *Prawo do ochrony życia prywatnego* (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997

197. Safjan M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1
198. Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012
199. Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016
200. Salomonowicz M., *Glosa do wyroku SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 176/13*, „Przeegląd Sądowy” 2015, Nr 9
201. Sawicki J., *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960
202. Scheffler T. (red.), *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2018
203. Schermers H.G., Waelbroeck D.F., *Judicial Protection in the European Union*, Haga–Londyn–Nowy Jork 2001
204. Schmidt R., *Tajemnica bankowa w postępowaniu cywilnym, cz. I*, „Prawo Bankowe” 2008, nr 5
205. Schwarze J., *European Administrative Law*, Londyn 1992
206. Sieńczyło-Chlabicz J., *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006
207. Sieradzka M., *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24
208. Sieradzka M., *Glosa do uchwały SN z dnia 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, Nr 3
209. Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba zmian przepisów wywołujących wątpliwości interpretacyjne*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013 nr 1(2)
210. Sieradzka M., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2016
211. Sieradzka M., Zdyb M. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016
212. Sikorski B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015
213. Skoczny T., *Przeciwdziałanie praktykom monopolowym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994
214. Skoczny T., Jurkowska A., Miąsik D. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009

215. Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009
216. Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014
217. Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018
218. Skurzyński P., Gac M., *Niezapowiedziana kontrola Prezesa UOKiK – nowy standard pozyskiwania dowodów w formie elektronicznej. Glosa do postanowienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 7 marca 2017 r., XVII Amz 15/17, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8(6)*
219. *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1993
220. *Słownik poprawnej polszczyzny* pod red. L. Drabik i E. Sobol, Warszawa 1995
221. Smykla B., *Dostęp do tajemnicy bankowej – wybrane problemy praktyki*, „Glosa” 2001, Nr 10
222. Smykla B., *Outsourcing i tajemnica bankowa w znowelizowanym Prawie bankowym*, (w:) Nowe regulacje bankowe, Warszawa 2004
223. Smykla B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011
224. Sosnowski P., *Prawo przedsiębiorcy do obrony w postępowaniu antymonopolowym przed Komisją Europejską*, Warszawa 2013
225. Spyra M., Waclawik A., *Regulacje outsourcingu czynności bankowych w wybranych systemach prawnych – uwagi porównawcze na tle art. 6 a-d projektu nowelizacji prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 2003, nr 11
226. Sójka T. (red.), *Komentarz do ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, (w:) *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, LEX 2015
227. Suwaj P.J., *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009
228. Stankiewicz R., *Legal professional privilege w polskim prawie antymonopolowym*, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe” 2015, nr 2(3)
229. Stankiewicz R., Pawelczyk M., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu antymonopolowym*, „Radca Prawny” 2005, nr 5
230. Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009
231. Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016
232. Szafrąński A., *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008

233. Szaraniec M., *Klauzula interesu publicznego i określenia nieostre – próba wyodrębnienia tych pojęć na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej* (w:) B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011
234. Szczepańska M., Wajda P. (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Warszawa 2017
235. Szpunar A., *O ochronie sfery życia prywatnego*, „Nowe Prawo” 1982, nr 3–4
236. Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Z. Radwańskiego*, Poznań 1990
237. Szwaja J. (red.), *System prawa własności intelektualnej, tom III, Prawo wynalazcze*, Wrocław 1990
238. Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019
239. Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005
240. Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011
241. Szyszko A., *Odpowiedzialność prawna związana z tajemnicą bankową*, „Prawo Bankowe” 2000 r., nr 12
242. Traple E., *Ochrona informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic niejawnych w trakcie negocjacji*, „Monitor Prawniczy” 2003, Nr 21, dodatek
243. Tridimas T., *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oksford 2006
244. Turno B., *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, (w:) C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, UOKiK, Warszawa 2006
245. Turno B., *Spór o zasadę chroniącą poufność komunikacji między prawnikiem a przedsiębiorstwem*, Rzeczpospolita z dnia 1 października 2007 r.
246. Turno B., *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege – glosa do wyroku SPI z 17.09.2007 r. w połączonych sprawach: T-125/03 oraz T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji WE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008 Nr 6
247. Turno B., *Prawnik prawnikowi nie równy?*, Rzeczpospolita z dnia 24 listopada 2010 r.

248. Turno B., Zawłocka-Turno A., *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty – Is It Time for a Substantial Change?*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” vol. 2012, 5(6)
249. Turno B., *Zasada legal professional privilege w u.o.k.k. – ocena propozycji UOKiK*, <http://www.antitrust.pl/2012/05/zasada-legal-professional-privilege-w-u-o-k-k-ocena-propozycji-uokik/>
250. Turno B., *Aktualny standard w zakresie ochrony poufności komunikacji pomiędzy prawnikiem a klientem (Legal Professional Privilege) w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, (w:) W. Jasiński (red.), *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między prawem administracyjnym a prawem karnym*, LEX/el. 2016
251. Van Bael I., *Due process in EU competition proceedings*, 2011
252. Van Bael I., Bellis J.-F., *Competition Law of the European Community*, Haga–London–Nowy Jork 2005
253. van Danwitz T., *La protection des droits fondamentaux lors de la mise en oeuvre décentralisée du droit communautaire de la concurrence*, *Concurrences* 2008, nr 4
254. Van Overbeek W.B.J., *The right to be heard in EC Competition Cases* (w:) *Droits de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence. Rights of Defence and rights of the European Commission in EC Competition Law*, materiały z kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Prawników, Bruksela 1994
255. Venit J.S., *Modernization and Enforcement – The Need for Convergence: On Procedure and Substance*, (w:) C.D. Ehlermann (red.), I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Oxford/Portland, Oregon 2006
256. Vesterdorf B., *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues*, “Fordham International Law Journal” 2004, Volume 28, Issue 4
257. Vitkauskas D., Dikov G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, 2012
258. Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, Nr 10
259. Walencik I., *Tajemnica tylko dla niezależnego adwokata*, Rzeczpospolita z dnia 15 września 2010 r.

260. Warren S. D., Brandeis L. D., *The Right to Privacy*, "Harvard Law Review" 1890, vol. IV, nr 5
261. Wesołowski W., *Klasy, warstwy i władza*, Warszawa 1966
262. Whish R., *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press 2009
263. Wieczorek Ł., *Prawne i ekonomiczne aspekty kolektywnej pozycji dominującej w prawie konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 7
264. Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014
265. Wild M., *Ochrona prywatności w prawie cywilnym (Koncepcja sfer a prawo podmiotowe)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 4
266. Wils W.P.J., *Powers of Investigation and Procedural Rights Powers of Investigation and Procedural Rights and Guaranties*, "World Competition" 2006 Nr 29(1)
267. Wils W.P.J., *EU Anti-trust Enforcement and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter on Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights*, "World Competition" 2011, vol. 34 nr 2
268. Wils W.P.J., *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights*, "World Competition: Law and Economics Review" 2010, vol. 33, nr 1
269. Wojcieszko-Głuszko E., *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej”, z. 81, Kraków 2002
270. Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999
271. Wróbel A., *Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym* (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000
272. Wróbel A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich. zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1
273. Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, Warszawa 2017

274. Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986
275. Zagajewska A., *Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz*, LexisNexis 2012
276. Zawadzka Z., *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad*, Warszawa 2013
277. Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991
278. Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988
279. Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013
280. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016
281. Ziniewicz M.A., *Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich*, Warszawa 2012
282. Zoll F. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz, Tom I i II*, Kraków 2005
283. Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX 2013
284. Żurawik A., *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5
285. Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Legalis 2013
286. Żygadło A., *Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, LEX/el. 2011

IV. Pozostale

1. Komisja Wspólnot Europejskich, *Eleventh Report on Competition Policy*, dostępny: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1981_en.pdf (dostęp: 03.05.2018 r.)
2. Komisja Wspólnot Europejskich, *Thirteenth Report on Competition Policy*, dostępny: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/161bd425-29e6-4ac0-9b3d-0766ecdda8cd/language-en> (dostęp: 18.06.2018 r.)
3. Komisja Wspólnot Europejskich, *Twelfth Report on Competition Policy*, dostępny: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1982_en.pdf (dostęp: 03.05.2018 r.)
4. Komisja Wspólnot Europejskich, *Twentieth Report on Competition Policy*, dostępny: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d15a0d3f-4d8d-4ca2-9ccc-c1e5854b73a9/language-en> (dostęp: 03.05.2018 r.)
5. Pisemne zapytanie nr 63/78 z dnia 31 marca 1978 r. skierowane do Komisji Wspólnot Europejskich wraz z odpowiedzią z dnia 22 czerwca 1978 r. (Dz. Urz. C 188 z dnia 07.08.1978 r., s. 31)
6. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Informacja o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach*, Warszawa 2017, dostępna: https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php (dostęp: 22.03.2019 r.)