

Joanna Affre\*, Krzysztof Witek\*\*

## **Soft law Prezesa UOKiK na przykładzie „Informacji o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach”**

### **Spis treści**

- I. Wstęp
- II. *Soft law* – źródło prawa?
- III. *Soft law* Prezesa UOKiK
- IV. Dostęp strony do akt sprawy
- V. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
- VI. Tajemnica przedsiębiorstwa i jej ochrona w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów
- VII. *Soft law* po polsku: „Informacja o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach”
- VIII. Wnioski

### **Streszczenie**

Artykuł koncentruje się na problemie realizacji prawa do obrony stron postępowania przed Prezesem UOKiK do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Problematyka została poddana ocenie z uwzględnieniem kwestii stosowania przed Organ *soft law*, w tym Informacji o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach. W tekście wzięto pod uwagę problem nieaktualności *soft law* i możliwego ryzyka dla przedsiębiorców stosujących się do wskazań Prezesa UOKiK.

**Słowa kluczowe:** tajemnica przedsiębiorstwa; *soft law*; naruszenie prawa konkurencji; uokik.

**JEL:** K21, K23, K41

## **I. Wstęp**

Dynamika rzeczywistości rynkowej i prawnej wymaga od organów administracji publicznej sprawnych reakcji. To z kolei rodzi ryzyko podejmowania przez nie działań niezrozumiałych dla uczestników postępowań. Zrozumienie przyczyn decyzji podejmowanych przez władzę publiczną z pewnością sprzyja przekonaniu stron o realizacji zasady sprawiedliwości proceduralnej. W tym celu pomocne może okazać się korzystanie przez organy z instrumentów wyjaśniających jeszcze przed wydaniem władczego rozstrzygnięcia. Jednym z takich instrumentów jest *soft law*, którego stosowanie utrwaliło się już w praktyce organów ochrony konkurencji krajów członkowskich

\* Adwokat; partner zarządzający w kancelarii Affre i Wspólnicy sp.k.; e-mail: joanna.affre@affre.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8117-8369>.

\*\* Adwokat w kancelarii Affre i Wspólnicy sp.k.; e-mail: krzysztof.witek@affre.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5168-1665>.

Unii Europejskiej. Korzysta z niego również Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu), jednak istnieją kwestie, w których może to prowadzić do wątpliwości prawnych. Przykładem jest choćby problem ograniczenia prawa wglądu do akt postępowania, któremu poświęcony jest ten artykuł.

## II. *Soft law* – źródło prawa?

Termin *soft law* (często tłumaczony jako: miękkie prawo) został po raz pierwszy użyty w nauce w latach siedemdziesiątych dwudziestego wieku (Skuczyński, 2008, s. 325). Jednak samo zjawisko *soft law* istniało już wcześniej. Niektórzy dopatrują się jego powstania w ładzie powojennym i prawodawczej działalności organizacji międzynarodowych. Impulsem do rozwoju *soft law* było w tym ujęciu powstanie Organizacji Narodów Zjednoczonych lub Rady Europy, a sama idea takiego źródła norm wiązała się z prawodawczą działalnością wymienionych organów (Skuczyński, 2008, s. 326). Pojawiają się także poglądy, że pojęcie to można wiązać z aktami znacznie wcześniejszymi czy nawet antycznymi. Jakkolwiek by jednak nie ujmować historii tego zjawiska, nie da się zaprzeczyć, że nabrało istotnego znaczenia wraz z rozwojem najpierw Wspólnot, a następnie Unii Europejskiej.

Wymienione trudności sprawiają, że w praktyce funkcjonuje wiele definicji *soft law*. W praktyce często pojawia się definicja zaproponowana przez prof. Lindę Senden, która określa *soft law* jako „zasady postępowania zawarte w instrumentach, nie posiadających mocy wiążącej jako takiej, które jakkolwiek mogą wywołać pewne (pośrednie) skutki prawne oraz mają na celu wywoływanie skutków prawnych” (Chudyba, 2019, s. 64). Wskazuje się też, że „*soft law* można zdefiniować po prostu jako ogół aktów prawnych wyrażających normę (wzorzec postępowania) o charakterze nieimperatywnym, lub jako ogół nieimperatywnych aktów normatywnych” (Chudyba, 2019, s. 65). Jako główne cechy aktów *soft law* wskazuje się przy tym to, że nie mają do nich zastosowania zasady pierwszeństwa i bezpośredniego skutków. Mogą jednak zawierać „łagodne zobowiązania” czy „silne apele”, które są formułowane w kategoriach „zaproszenia” do określonego działania (Staszczuk, 2020, s. 41–47). Wskazuje się przy tym, w odniesieniu do miękkiego prawa wydawanego przez instytucje unijne, że plasowane są one czasem powyżej granicy całkowitego braku walorów prawnych, a poniżej wiążących aktów prawnych. Komisja Europejska, wydając takie akty, daje sygnał, że czuje się nimi związana i w imię ochrony zaufania będzie stosować się do wskazanych w nich zasad i deklaracji (Wiese, 2015, s. 864).

Podstawą *soft law* wydawanego i stosowanego w Unii Europejskiej może być zarówno norma prawa wiążącego (pierwotnego lub wtórnego), jak i inna norma niewiążąca. Zasadniczą podstawą z zakresu norm prawa wiążącego jest, na poziomie unijnym, art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie z nim „w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. **Zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej**”. Pamiętać jednak trzeba, że poszczególne instytucje Unii Europejskiej mają możliwość wydawania innych niż zalecenia i opinie aktów normatywnych, które również nie mają mocy wiążącej. Są one wydawane pod różnymi nazwami, takimi jak rezolucje, komunikaty czy uchwały. Wszystkie one jednak nie mają mocy wiążącej, a stąd kwalifikowane są do kategorii *soft law* (Biernat, 2012, s. 30–31). Możliwe jest przy tym wydanie aktu *soft law* bez konkretnej podstawy prawnej (Staszczuk, 2020).

*Soft law* ma szczególne znaczenie w europejskim prawie konkurencji. Prawo to, jak wskazuje się w piśmiennictwie, posługuje się często nieostrymi pojęciami, których prawidłowa interpretacja

może sprawić trudności adresatom przepisów. Wytyczne Komisji wskazujące, jak organ ten będzie interpretować poszczególne pojęcia prawa konkurencji, przyczyniać się więc mogą do pewności prawa i jego przewidywalności (Wiese, 2015, s. 864).

Polski prawodawca również docenił rolę tego instrumentu, wyposażając Prezesa UOKiK w uprawnienie do publikacji wyjaśnień i interpretacji. Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>1</sup> (dalej: uokik) „Prezes Urzędu może wydać i ogłosić wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa Urzędu”. Doktryna zgodnie uznaje, że przepis ten stanowi krajową podstawę do publikowania przez organ aktów, które „nie tworzą zatem praw i obowiązków po stronie osób trzecich, ani nie mogą być podstawą wydawania aktów administracyjnych przez Prezesa Urzędu. Są one zatem instrumentem – swoistym rodzajem gwarancji poszanowania zasady zaufania do państwa i prawa” (Stawicki, 2016, s. 743).

W ramach polskiego porządku prawnego kwestia możliwości zaliczenia aktów *soft law* do źródeł prawa jest przesądzona stanowczym brzmieniem przepisów Konstytucji RP. W myśl jej art. 87 ust. 1, źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Z kolei wg art. 87 ust. 2 źródłami takiego prawa są też, na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Piśmiennictwo jest zgodne, że, ze względu na treść przepisu, akty *soft law*, choć mają znaczenie dla tworzenia oraz interpretacji przepisów prawa, nie mogą być zakwalifikowane do takich źródeł (Safjan, 2016).

Zamknięty katalog źródeł prawa oznacza więc, że *soft law* Prezesa UOKiK „(...) nie tworzą praw i obowiązków po stronie osób trzecich, ani nie mogą być podstawą wydawania aktów administracyjnych przez Prezesa Urzędu. (...) wiążą jedynie Prezesa Urzędu, ale już nie sądy orzekające w sprawach antymonopolowych” (Stawicki, 2016, s. 742 i n.). Powoduje to, że ani SOKiK, ani Sąd Najwyższy nie mogą kontrolować *soft law* Prezesa Urzędu. Skutkiem tego również przedsiębiorcy nie mogą zwracać się z żądaniem abstrakcyjnej kontroli *soft law* Prezesa UOKiK. Sądy mają jednak prawo wskazania w wyrokach, że przyjęta przez Prezesa Urzędu w *soft law* wykładnia prawa jest błędna (Stawicki, 2016, s. 743).

Brak kontroli sądowej połączony z lapidarnością regulacji ustawowej powoduje, że organ dysponuje, przy kreowaniu wytycznych, pełną dowolnością. Nie istnieją standardy proceduralne związane z tworzeniem *soft law*, nie ma też regulacji określających zmianę i uchylanie wyjaśnień i interpretacji. Grozi to niebezpieczeństwem nieadekwatności *soft law* Prezesa UOKiK do powszechnie obowiązującego prawa (Stawicki, 2016, s. 743).

Zasygnalizowane problemy powodują, że interpretacja przepisów wbrew postanowieniom określonego aktu *soft law* nie narusza prawa. Przedsiębiorcy nie są nim związani i mogą przedstawiać własną wykładnię przepisów, nawet jeśli wykładnia ta różni się od zaprezentowanej przez Prezesa UOKiK. Ostateczne stanowisko w zakresie znaczenia poszczególnych przepisów zajmują sądy, co daje możliwość zakwestionowania przedstawionego w konkretnym *soft law* rozumowania. Zawsze jednak będzie to kontrola niebezpośrednia i ograniczona jedynie do pojedynczej sprawy określonego podmiotu.

<sup>1</sup> DzU 2020, poz. 1076.

### III. *Soft law* Prezesa UOKiK

Dotychczas Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów skorzystał z przyznanego mu uprawnienia do wydawania *soft law* siedemnaście razy. Akty te są publikowane na stronie internetowej urzędu, gdzie, co charakterystyczne, w zakładce „Prawo” dostępny jest odnośnik do pola: „Wyjaśnienia i wytyczne” umieszczonego w kolumnie dotyczącej orzecznictwa organu. Praktyka ta może sugerować, że w opinii Prezesa UOKiK akty prawa miękkiego mają podobne znaczenie dla stosowania prawa, jak jego orzecznictwo czy wyroki sądów.

Trudno przy tym dostrzec jakiś klucz lub porządek, według których Prezes UOKiK poświęca uwagę poszczególnym zagadnieniom. Ich wspólnym mianownikiem jest tematyka proceduralna, jednak, wśród objętych aktami *soft law* zagadnień, można znaleźć zarówno „Wyjaśnienia dotyczące oceny zgłaszanych koncentracji” (2012), jak i „Wyjaśnienia w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających na podstawie art. 106a i 111 u.o.k.k.” (2020). Zdarzało się, że Prezes Urzędu publikował kolejne dokumenty dopiero po kilku latach od pojawienia się wyjaśnianej instytucji w ustawie (jak w przypadku wyjaśnień odnoszących się do kar pieniężnych dla osób zarządzających). Zdarzało się też jednak, że wyjaśnienia były publikowane niemal równocześnie z wejściem w życie aktu wprowadzającego nową instytucję (tak w przypadku „Wyjaśnień proceduralnych w sprawie składania Prezesowi UOKiK zawiadomień oraz prowadzenia postępowań objętych zakresem ustawy o kontroli inwestycji”, które zostały opublikowane dwa dni przed wejściem w życie wyjaśnianych przepisów). Istnieją jednak obszary, w których wyrażenie przez organ stanowiska jest potrzebne, jednak pozostają one pozbawione uwagi Prezesa UOKiK. Jedynie tytułem przykładu wymienić należy „Wyjaśnienia w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających na podstawie art. 106b u.o.k.k.”, pozwalającego nałożyć karę pieniężną na osoby zarządzające, które umyślnie dopuściły do naruszenia zakazów dotyczących klauzul niedozwolonych i praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Brak publikacji, na chwilę sporządzania tego tekstu, wspomnianych wytycznych, jest szczególnie niezrozumiałą w kontekście publikacji przez Prezesa UOKiK analogicznych wytycznych dotyczących karania osób zarządzających dopuszczających do naruszenia prawa konkurencji (art. 106a). Milczenie organu w tej kwestii nie sprzyja pewności prawa i przyczynia się do podsycania dyskusji dotyczących przyczyn tegorocznego skupienia Prezesa UOKiK wyłącznie na wytycznych do art. 106a uokik.

Wśród opublikowanych aktów *soft law* znajduje się pochodzący z 2017 r. dokument zatytułowany „Informacja o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach” (dalej: Informacja). Ze względu na fundamentalne znaczenie dla realizacji uprawnień proceduralnych stron postępowania, a w tym, prawa do obrony, zostanie mu poświęcona uwaga w dalszej części tekstu.

### IV. Dostęp strony do akt sprawy

Kodeks postępowania administracyjnego wśród ogólnych zasad postępowania przewiduje zasadę informowania stron (art. 9 k.p.a.<sup>2</sup>) oraz zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 k.p.a.).

<sup>2</sup> DzU 2020, poz. 256.

Pierwsza z nich nakłada na organy administracji publicznej obowiązek należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków objętych postępowaniem administracyjnym. Art. 10 k.p.a. przewiduje zaś obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwienie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Obie zasady konkretyzuje wynikające z art. 73 k.p.a. prawo strony do wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii i odpisów, które przysługuje również po zakończeniu postępowania, ale nie jest bezwzględne. Zgodnie bowiem z art. 74 k.p.a. zasady prawa strony do wglądu w akta sprawy nie stosuje się do akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy.

Przepis wskazuje, że odmowa umożliwienia stronie przeglądania akt sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii i odpisów, uwierzytelnienia takich kopii i odpisów lub wydania uwierzytelnionych odpisów **musi** być wydana w drodze postanowienia, na które przysługuje stronie zażalenie. Ponieważ ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odsyła, w zakresie nieuregulowanym, do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, przepisy te stosuje się do postępowań toczących się przed Prezesem UOKiK. Redakcja przepisu prowadzi przy tym do wniosku, że stosowanie takie jest stosowaniem bezpośrednim, a nie odpowiednim.

Niezależnie od powyższego, uokik przewiduje własną regulację dotyczącą ograniczenia dostępu strony do akt. W art. 69 uokik ustawodawca przewidział, że Prezes Urzędu może ograniczyć prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy. Może to jednak nastąpić tylko wtedy, gdy jego udostępnienie groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających *ochronie* na podstawie odrębnych przepisów. W takim przypadku ograniczenie również powinno nastąpić w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 69 ust. 3 uokik).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, że Prezes UOKiK może ograniczyć prawo wglądu do akt **jedynie w niezbędnym zakresie**. Ograniczenie prawa wglądu do akt nie może naruszać prawa strony do czynnego udziału w postępowaniu, które wynika z art. 10 k.p.a. Nie budzi wątpliwości, że „Stronom musi być zapewniony czynny udział w postępowaniu, polegający m.in. na możliwości wypowiedzenia się co do całości materiału dowodowego zebranego w sprawie (art. 10 KPA)” (Bernatt, 2014). Oznacza to, że „dostęp do akt sprawy ma umożliwić adresatowi zarzutów (czyli stronie postępowania) dostęp do dowodów zebranych przez organ ochrony konkurencji w aktach sprawy tak, aby mógł on efektywnie odnieść się do twierdzeń zawartych w piśmie o przedstawieniu zarzutów” (Bernatt, 2011, s. 116–118).

Problem dostępu stron do akt postępowania i ewentualnego ograniczenia tego prawa został obszernie zbadany w orzecznictwie krajowym i międzynarodowym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął zasadę dostępu strony do **całości** akt postępowania oraz wskazał, że organ ochrony konkurencji nie jest uprawniony do decydowania, które z dokumentów powinny być stronie udostępnione jako użyteczne do przygotowania obrony<sup>3</sup> (Bernatt, 2011, s. 116–118). Podobny pogląd przyjął Europejski Trybunał Praw Człowieka w jednej ze spraw, która dotyczyła

<sup>3</sup> Wyr. Sądu z 29.06.1995 r. w sprawie T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 81–83.

postępowania antymonopolowego prowadzonego w Finlandii. Trybunał wskazał, że „bez względu na faktyczny wpływ tych memorandumów [co do których skarżąca spółka nie mogła wypowiedzieć się w postępowaniu antymonopolowym – przyp. wł.] na decyzję Naczelnego Sądu Administracyjnego, to do spółki należała ocena, czy chce się wypowiedzieć co do tych dokumentów”<sup>4</sup>.

Trybunał w innej sprawie wskazał również, że zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC), oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony (art. 6 ust. 3 EKPC). Oskarżony powinien móc ponadto zorganizować obronę w odpowiedni sposób i bez ograniczeń co do możliwości przedstawienia wszystkich istotnych argumentów obronnych przed sądem. W ten sposób może on bowiem wpłynąć na wynik postępowania<sup>5</sup>. Orzeczenie to jest istotne także dla praw przedsiębiorców – stron postępowań przed organami administracji publicznej, ze względu na ugruntowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zasadę, że „sprawa karna” z art. 6 EKPC musi być interpretowana autonomicznie i nie może ograniczać się do odpowiedzialności formalnie karnej. Zgodnie z kryteriami sformułowanymi w sprawie *Engel i inni p. Holandii* postępowanie może być zakwalifikowane jako karne w rozumieniu konwencji w razie ustawowego zakwalifikowania sprawy jako karnej, kryminalnego charakteru czynu lub rodzaju i surowości sankcji przewidzianej prawem (Błachnio-Parzych, 2016, s. 73). Ostatnie z tych kryteriów pozwala na przyjęcie, że normy przewidujące kary w prawie antymonopolowym mają cel penalny, co decyduje o ich penalnym (represyjnym) charakterze i pozwala na objęcie sprawy antymonopolowych standardami wynikającymi z art. 6 EKPC (Błachnio-Parzych, 2016, s.79). Z orzeczenia w sprawie *Jasper p. Wielkiej Brytanii*<sup>6</sup> wynika, że ograniczenia prawa do obrony będą zgodne z art. 6 EKPC, tylko jeżeli będą rzeczywiście niezbędne do obrony praw innych jednostek lub ważnego interesu publicznego.

Zgodnie z EKPC, oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony (art. 6 ust. 3 EKPC). Na gruncie tego artykułu ETPC wywiódł, że oskarżony powinien móc zorganizować obronę w odpowiedni sposób i bez ograniczeń co do możliwości przedstawienia wszystkich istotnych argumentów obronnych przed sądem. W ten sposób może on bowiem wpłynąć na wynik postępowania<sup>7</sup>. W związku z tym powinien mieć on „możliwość zapoznania się z materiałem zgromadzonym w trakcie całego *postępowania*” (Kowalik-Bańczyk, 2012).

W tę logikę wpisuje się Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>8</sup> (dalej: Karta). Karta przewiduje prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie, a w szczególności prawo do bycia wysłuchanym zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na sytuację danego podmiotu oraz prawo do dostępu do akt własnej sprawy przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej – art. 41 Karty. Ponadto zgodnie z art. 47 Karty każdemu przysługuje również prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu oraz – zgodnie z art. 48 – domniemanie niewinności i prawo do obrony. Zgodnie z orzecznictwem TSUE na zasadę skutecznej

<sup>4</sup> Wyr. ETPC z 15.07.2003 r., *Fortum Corporation p. Finlandii*, skarga nr 32559/96, pkt 42.

<sup>5</sup> Wyr. ETPC z 15.11.2007 r., *Galstyan p. Armenii*, skarga nr 26986/03, pkt 84.

<sup>6</sup> Wyr. ETPC z 16.02.2000 r., *Jasper p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 27052/95, pkt 52.

<sup>7</sup> Wyr. ETPC z 15.11.2007 r., *Galstyan p. Armenii*, skarga nr 26986/03, pkt 84.

<sup>8</sup> Dz. Urz. UE 2016 C 202.

ochrony sądowej ustanowioną w art. 47 karty praw podstawowych Unii Europejskiej mogą powoływać się również osoby prawne<sup>9</sup>.

Z kolei polskie sądy podkreślają konieczność odpowiedniej formy decyzji ograniczającej prawo wglądu. Zdaniem Sądu Najwyższego<sup>10</sup> ograniczenie musi nastąpić na podstawie postanowienia wydanego wraz z załączeniem przekazanego materiału do akt sprawy postępowania antymonopolowego. Na tym tle formułowane są też przez doktrynę postulaty, zgodnie z którymi „w postępowaniu powinien być w sposób niezwykle dokładny określony zakres ograniczenia prawa do wglądu oraz strona (strony), której dotyczy to ograniczenie” (Różiewicz-Ładoń, 2011, s. 203).

Nawiązując do problemu standardów proceduralnych Sąd Najwyższy wskazał<sup>11</sup>, że „(...) należy sugerować, by Prezes UOKiK (...) zmienił swoją praktykę ograniczania stronom postępowania dostępu do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy (art. 69 ust. 1 u.o.k.k.) tak, by nie zachodziło ryzyko naruszenia prawa stron do wysłuchania (...). Prezes UOKiK rozstrzygając po raz pierwszy o ograniczeniu dostępu do materiału dowodowego (...) powinien mieć na uwadze prawo do wysłuchania stron i nie ograniczać dostępu do tego rodzaju informacji, które będą stanowić dowód naruszenia w sprawie (...) w szczególności niedopuszczalne jest pozbawienie stron dostępu do dowodów dla nich korzystnych (dowodów mogących wskazywać, że nie doszło do naruszenia prawa ochrony konkurencji)”.

Z kolei według Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) postanowienie o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego musi określać ściśle, które dowody (w szczególności dokumenty) podlegają ograniczeniu prawa wglądu. Zgodnie z orzecznictwem, konieczne jest zarazem oznaczenie tych dokumentów w sposób nieujawniający ich treści, ale pozwalający na ich identyfikację<sup>12</sup> (Bernatt, 2014). Stanowisko to można uznać za utrwalone, biorąc pod uwagę, że zostało zaprezentowane także w najnowszych orzeczeniach. Przykładowo w postanowieniu z dnia 8 stycznia 2019 r.<sup>13</sup> SOKiK stwierdził: „zasada jawności postępowania jest jedną z ogólnych zasad postępowania administracyjnego. Prawo wglądu do akt sprawy stanowi więc jedno z uprawnień procesowych strony, a jego realizacja daje gwarancję poszanowania ogólnej zasady wysłuchania stron wyrażonej w art. 10 k.p.a. Przepis art. 69 ust. 1 uokik przewiduje zaś wyjątek od ww. zasady. Tym samym fakt ograniczenia dostępu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zasadniczo nie powinien powodować utrudnienia, a już na pewno nie powinien ograniczać pozostałym stronom postępowania możliwości wypowiedzenia się co do informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Ochrona dobra, jakim jest tajemnica przedsiębiorstwa, nie uzasadnia tak daleko idącego i nieproporcjonalnego, jak przyjęto w niniejszej sprawie, ograniczenia fundamentalnego uprawnienia procesowego stron postępowania administracyjnego, jak prawo do obrony”.

SOKiK w tym samym orzeczeniu odwołał się też do standardów konwencyjnych wynikających z art. 6 EKPC, wskazując, że prawo do obrony, a w konsekwencji czynny udział strony w postę-

<sup>9</sup> Wyr. TSUE z 22.12.2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels und Beratungsgesellschaft GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland* (ECLI:EU:C:2010:811).

<sup>10</sup> Por. wyr. SN z 8.04.2010 r., III SZP 1/10, Legalis 218251.

<sup>11</sup> Wyr. SN z 25.10.2017 r., III SK 38/16, LEX nr 2435635.

<sup>12</sup> Post. SOKiK z 13.8.2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl.

<sup>13</sup> Post. SOKiK z 8.01.2019 r., XVII Amz 15/18, LEX nr 2685112. Tak samo w bliźniaczym postanowieniu o sygn. XVII Amz 16/18, LEX nr 2685111.

powaniu antymonopolowym leży w interesie publicznym, gwarantując wydanie rozstrzygnięcia odpowiadającego zaistniałemu stanowi faktycznemu.

Stanowisko podkreślające znaczenie prawa do obrony w kontekście ograniczenia dostępu do materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK podkreślił ostatnio także Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>14</sup>, wskazując, że w sytuacji, gdy organ zbiera odpowiedzi na pytania dotyczące dostrzeganych przez przedsiębiorców problemów w zakresie funkcjonowania konkurencji na rynkach, to odpowiedzi na te pytania nie powinny dostarczać informacji, które mogłyby stanowić dla przedsiębiorców udzielających odpowiedzi wartość gospodarczą, mającą wpływ na zachowanie konkurencyjności na rynku. Sąd stwierdził, że: „Zasadniczo powinny one bowiem dostarczać wyłącznie informacji o tym, jak przedsiębiorcy postrzegają funkcjonowanie konkurencyjności na rynku, w szczególności czy jest ona zagrożona, czy też nie. Wskazać należy, że informacje te mogą mieć znaczenie dla wydania decyzji rozstrzygającej czy doszło do zawarcia porozumienia antymonopolowego, albowiem, jeżeli przedsiębiorcy dostrzegli zagrożenie konkurencyjności, to Prezes UOKiK może uznać tę informację za mającą istotny walor. W konsekwencji przy założeniu, że odpowiedzi na pytania nie zawierają informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, skarżący powinien mieć możliwość zapoznania się z udzielonymi odpowiedziami, gdyż może mieć to wpływ na realizację przysługującego mu prawa do obrony”.

Zasadniczo ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa następuje na wniosek przedsiębiorcy, a nie z urzędu. Prezes Urzędu może z własnej inicjatywy ograniczyć prawo wglądu jedynie wtedy, gdy zachodzi oczywista potrzeba i gdy przemawia za tym interes publiczny, np. gdy udostępnienie informacji może skutkować zakłóceniem konkurencji na rynku<sup>15</sup>.

Ze względu na przywołaną zasadę generalnego dostępu stron do akt postępowania realizującą standardy prawa do obrony, przyjmuje się, że ograniczenie prawa wglądu powinno mieć charakter wyjątkowy. Podejmując decyzję, Prezes UOKiK powinien kierować się wyłącznie przesłankami obiektywnymi ze względu na kwestię wyważenia prawa do obrony z prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Każde ograniczenie prawa wglądu do akt musi więc być traktowane wyjątkowo<sup>16</sup>.

Co istotne, art. 69 uokik pozwala Prezesowi UOKiK ograniczyć, a nie wyłączyć prawo wglądu do materiału dowodowego postępowania.

## V. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Przed 4 września 2018 r. polskie prawo przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumiało 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 (art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; dalej: uznk)<sup>17</sup>. Informacja (wiadomość) „nieujawniona do

<sup>14</sup> Post. SA w Warszawie z 6.11.2019r., VII AGz 207/19, niepubl.

<sup>15</sup> Wyr. SOKiK z 13.08.2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl.

<sup>16</sup> Post. SOKiK z 16.12.2002 r., XVII Amz 17/02, niepubl.

<sup>17</sup> DzU 2018, poz. 419.

wiadomości publicznej” była rozumiana jako informacja nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są nią zainteresowane. Taka informacja objęta była „tajemnicą”, jeśli przedsiębiorca zdecydował, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów, jednakże decyzja ta musiała być rozpoznawalna dla innych osób.

W czerwcu 2016 roku została przyjęta dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskaniem, wykorzystaniem i ujawnieniem<sup>18</sup> (dalej: Dyrektywa). Zgodnie z art. 1 ust. 1 wprowadziła przepisy dotyczące ochrony przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa i wprowadziła nową definicję tajemnicy przedsiębiorstwa. Jej celem było ujednoczenie rozumienia tego pojęcia w krajach Unii Europejskiej. Art. 2 ust. 1 Dyrektywy stanowi, że: „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”.

Art. 19 Dyrektywy określił, że transpozycja jej postanowień do systemów prawnych państw członkowskich miała nastąpić do dnia 9 czerwca 2018 roku. W Polsce ustawodawca zdecydował się na transpozycję poprzez nowelizację ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pierwszy projekt nowelizacji trafił do konsultacji społecznych 3 stycznia 2018 roku. Był on kilkakrotnie modyfikowany w związku ze zgłaszanymi uwagami i w dniu 14 maja 2018 roku rząd skierował do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ostatecznie proces legislacyjny przekroczył ramy czasowe wyznaczone Dyrektywą i znowelizowane przepisy weszły w życie dopiero 4 września 2018 roku.

W nowym brzmieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tajemnica przedsiębiorstwa została zdefiniowana w art. 11 ust. 2. 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”.

Nowa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera więc trzy istotne elementy:

- a) charakter informacji będących tajemnicą przedsiębiorstwa – Dyrektywa posługuje się zwrotem „informacje mające wartość handlową”; zgodnie z nową definicją z uznk muszą to być informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą; w tym zakresie nowa definicja nie odbiega znacząco od brzmienia sprzed nowelizacji;

<sup>18</sup> Dz. Urz. UE. L Nr 157, s. 1.

- b) informacje jako zbiór/zestawienie – w tym zakresie nowa ustawa powtórzyła postanowienia Dyrektywy wskazującej, że ochronie podlegają informacje poufne – które nie są znane w całości lub w ich poufnym zbiorze lub zestawieniu; umożliwiono w ten sposób ochronę zbiorów rozumianych jako pewna grupy informacji wyłączonych z większej całości oraz zestawienia, kładąc w tym przypadku nacisk na wagę uzasadniającej ochronę wzajemnej relacji informacji względem siebie;
- c) podjęcie działań należytej staranności w celu utrzymania poufności – nowa ustawa podwyższyła w tym zakresie wymogi formułowanie wobec przedsiębiorców żądających ochrony; zamiast „niezbędnych działań”, które przedsiębiorca powinien był podjąć w celu zachowania poufności informacji, wprowadzono pojęcie „podjętych, **przy zachowaniu należytej staranności**, działań w celu zachowania w poufności”.

## VI. Tajemnica przedsiębiorstwa i jej ochrona w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

Przepis art. 71 uokik zobowiązuje pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu tej zasady nie stosuje się do informacji powszechnie dostępnych, informacji o wszczęciu postępowania oraz informacji o wydaniu decyzji kończących postępowania i ich ustaleniach.

Wymóg ten powoduje konieczność szczególnie wnikliwej oceny zakresu danych, który powinny podlegać szczególnej ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przykładem takiego podejścia jest postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 sierpnia 2003 r. zapadłe w sprawie o sygn. XVII Amz 17/03, którym uchylono postanowienie Prezesa UOKiK z powodu braku ścisłego określenia informacji, które objęte były wnioskiem o ograniczenie wglądu.

Również odnosząc się do tej tematyki Sąd Najwyższy w wyroku z 6 czerwca 2003 r., IV CKN 211/01 podkreślił, że „w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano już, że informacja staje się „tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. (...) Pozostanie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do wyeliminowania możliwości ich dotarcia do osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. (...) (tak orzeczenie SN z dnia 3.10.2000 r. I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59 oraz orzeczenie SN z dnia 5.09.2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67). Tajemnicę przedsiębiorstwa należy przy tym odróżnić od specjalistycznej wiedzy, chociaż granica pomiędzy taką wiedzą dostępną określonemu kręgowi osób a tajemnicą jest nieostra.”

Jak zostało wskazane, postanowienie o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego musi określać ściśle, które dowody (w szczególności dokumenty) podlegają ograniczeniu. Sądy doprecyzowują ten wymóg, wskazując, że konieczne jest zarazem oznaczenie tych dokumentów w sposób nieujawniający ich treści, ale pozwalający na ich identyfikację<sup>19</sup>. Tym samym trzeba

<sup>19</sup> Por. post. SOKiK z 13.08.2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl.

przyjąć, że nie jest dopuszczalne generalne (*en bloc*) ograniczenie prawa wglądu do całości materiałów postępowania.

Sam Prezes UOKiK stwierdza w Informacji (s. 5), że co do zasady nie jest prawidłowe wnoszenie o ograniczenie prawa wglądu do całego dokumentu lub całych jego akapitów. Ma to miejsce w sytuacji, gdy tajemnice przedsiębiorstwa stanowią jedynie niektóre informacje tam zawarte (np. wielkość udziału rynkowego, nazwa kontrahenta, wielkość marży). Również w Informacji, wskazano, że brak uzasadnienia odrębnie w odniesieniu do każdej z informacji lub kategorii informacji, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa, grozi uznaniem wniosku za niekompletny.

W tym kontekście, należy podkreślić znaczenie przywołanego postanowienia SOKiK z 13 sierpnia 2003 r. (XVII Amz 17/03), na mocy którego doszło do uchylecia postanowienia Prezesa UOKiK właśnie z uwagi na brak ścisłego określenia informacji, które objęte były wnioskiem o ograniczenie wglądu.

Warto też zaznaczyć, że w razie naruszenia przez pracowników Urzędu art. 71 ust. 1 uokik w grę może wejść, poza odpowiedzialnością dyscyplinarną, również odpowiedzialność karna. Takie zachowanie może bowiem zostać zakwalifikowane jako przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (art. 231 § 1 k.k.) oraz ujawnienie przez funkcjonariusza publicznego osobie nieuprawnionej informacji niejawniej o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes (art. 266 § 2 k.k.).

## **VII. *Soft law* po polsku: „Informacja o sposobie składania wniosków o ograniczenie prawa wglądu w postępowaniach”**

Przywołany dokument funkcjonuje w obrocie od 2017 roku. Na dzień przygotowania tego tekstu dalej znajdował się na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w komentowanej treści, służąc za źródło wiedzy dla przedsiębiorców, którzy zetknęli się z działaniami Urzędu.

Dokument składa się z ośmiu rozdziałów. Dotyczą one:

- (i) zasady jawności postępowania i jej ograniczeń,
- (ii) definicji tajemnicy przedsiębiorstwa,
- (iii) wymaganych elementów wniosku o ograniczenie prawa wglądu i jego redakcji,
- (iv) podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku,
- (v) dopuszczalnego czasu złożenia wniosku,
- (vi) możliwej reakcji Prezesa UOKiK na nieprawidłowy wniosek,
- (vii) możliwych kroków przedsiębiorcy nie zgadzającego się z rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK odnośnie do ograniczenia prawa wglądu,
- (viii) innych tajemnic prawnie chronionych. Informacje zawierają też załącznik – wzór wniosku o ograniczenie prawa wglądu.

Informacja podkreśla (s. 3), że „to na przedsiębiorcy ciąży obowiązek wykazania, że przesłanki pozwalające zakwalifikować określone informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa są spełnione”. Jednocześnie uprzedza, że niespełnienie związanych z tym wymogów może skutkować nieuwzględnieniem wniosku o ograniczenie prawa wglądu. W kontekście tego komunikatu, a także pozostałej części Informacji należy jednak wskazać najpoważniejszą wadę omawianego dokumentu.

Jak wskazaliśmy wcześniej, Informacja pochodzi z 2017 roku. W tym czasie doszło do omówionej nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i zmiany definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Fakt ten jednak umknął Prezesowi UOKiK, który, na chwilę sporządzenia tego tekstu, dalej nie uznał za konieczne jego dostosowania do nowego stanu prawnego.

Oznacza to, że przez niemal dwa lata Organ, informując przedsiębiorców, może wprowadzać ich w błąd. Strona lub zainteresowany, którzy chcą złożyć wniosek o ograniczenie prawa wglądu, muszą opierać się na wiadomościach, które nie znajdują pokrycia w obowiązującym prawie. Biorąc pod uwagę, że Informacja zawiera odwołanie do nieaktualnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa jest bardzo prawdopodobne, że w konsekwencji przedsiębiorca może złożyć zbyt wąsko lub wręcz błędnie sformułowany wniosek o ograniczenie prawa wglądu. Nowelizacja, w ślad za Dyrektywą, umożliwiła ochronę także takich informacji, które uzyskują przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa przez fakt należenia do konkretnego zbioru lub przez fakt przynależności do szczególnego zestawienia. Wnioskodawca posiłkujący się wyłącznie treścią Informacji może przeoczyć ten fakt i pominąć we wniosku część informacji, w których przypadku konieczność ochrony jest podyktowana, np. przynależnością do szczególnego zestawienia (przy równoczesnym spełnieniu pozostałych przesłanek kwalifikacji jako tajemnica przedsiębiorstwa).

Możliwość wprowadzenia przedsiębiorców w błąd może polegać też na uznaniu przez nich, że tajemnicą przedsiębiorstwa są wyłącznie informacje, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej. Takie rozumowanie może doprowadzić do pominięcia wprowadzonego nowelizacją zawężenia, zgodnie z którym nie są tajemnicą przedsiębiorstwa informacje powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo które są dla takich osób łatwo dostępne. To z kolei może doprowadzić do złożenia wniosku o zbyt szerokim zakresie przedmiotowym i jego uwzględnienia przez Prezesa UOKiK. W praktyce takie działanie może spowodować, że część materiału dowodowego sprawy zostanie bezpodstawnie wyłączona z wglądu innych stron. Tym samym zaś naruszone zostanie prawo dostępu do akt postępowania, ograniczona możliwość przygotowania stanowiska procesowego, a finalnie – ograniczone prawo do obrony. Stwierdzenie takiej nieprawidłowości może nastąpić dopiero wskutek wszczęcia przez przedsiębiorcę postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK. To z kolei jednak oznacza dla strony konieczność poniesienia dodatkowych kosztów, do których mogłoby nie dojść w razie prowadzenia przez nią skutecznej, nieograniczonej obrony w trakcie postępowania administracyjnego.

Prezes UOKiK milczy na temat postępowania wobec wnioskodawców, którzy, stosując jego wskazówki, mylnie sformułowali wniosek o ograniczenie prawa wglądu. W tekście Informacji próżno doszukiwać się wyjaśnień, co stanie się, jeżeli wniosek nie zostanie uwzględniony z winy samego organu. Co prawda Informacje zawierają określenie trybu postępowania Prezesa UOKiK w przypadku złożenia nieprawidłowego wniosku (w myśl art. 69 ust. 4 uokik), jednak nie sposób znaleźć w nim wskazówek odnośnie do postępowania Prezesa UOKiK w przypadku błędów niezawinionych przez wnioskodawcę. W oczywisty sposób wynika to z nieaktualności Informacji, jednak nie usprawiedliwia Organu. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w razie błędnego sformułowania wniosku prowadzącego do udostępnienia innym uczestnikom postępowania tajemnicy przedsiębiorstwa, może dojść do naruszenia praw przedsiębiorcy mających wymierną wartość majątkową, takich jak informacje o wartości sprzedaży na poszczególnych rynkach czy źródłach zaopatrzenia wykorzystywanego do produkcji. To z kolei otwiera

dyskusję na temat ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie interesów majątkowych stron postępowania.

Zgodnie z przepisami pracownicy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mają obowiązek chronić tajemnicę przedsiębiorstwa (art.71 ust. 1 uokik). Ewentualne ujawnienie takiej informacji może więc stanowić podstawę do odpowiedzialności Skarbu Państwa na gruncie art. 417 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: k.c.). W myśl jego postanowień „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”.

Tak szeroka redakcja przepisu pozwala przyjąć, że ujawnienie w trakcie postępowania przed Prezesem UOKiK tajemnicy przedsiębiorstwa może prowadzić do odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa. Odpowiedzialność taka będzie jednak zawsze uzależniona od wystąpienia szkody jako następstwa zaniedbania pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Otwartą kwestią pozostaje problematyka dowodowa takiego procesu. Jednak nie ulega wątpliwości istnienie drogi odszkodowawczej. Według wiedzy autorów, zamieszczanie przez Prezesa UOKiK nieaktualnych informacji nie zostało, na chwilę przygotowania tekstu, stwierdzone wyrokami sądów.

Zwracając uwagę na te uchybienia trudno przy tym pominąć inne wady Informacji, wynikające zapewne z ich wydania w innym stanie prawnym i otoczeniu rynkowym. Z praktycznego punktu widzenia trudno uznać konstrukcję dokumentu za zadowalającą w zakresie jasności przekazu. *De lege ferenda* należałoby zwrócić uwagę, na konieczność zawarcia w przyszłej wersji Informacji większej ilości przykładów ilustrujących przekazywane wyjaśnienia. Komunikaty jak: „celowe jest, aby wnioskodawca precyzyjnie nazwał informacje objęte wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu, przy czym nazywając te informacje, przedsiębiorca nie powinien ich ujawnić” wymagają podawania konkretnych przykładów. Mogłyby to ułatwić ich odbiór przedsiębiorcom, z których część styka się z działalnością UOKiK po raz pierwszy w życiu. Trudno przy tym zaakceptować zbytnią lapidarność innych sformułowań, które również nie ułatwiają odbioru Informacji przez laików. Tytułem przykładu wskazać trzeba, że przekazy, jak: „Uzasadnienie wniosku o ograniczenie prawa wglądu nie powinno zawierać tajemnic przedsiębiorstwa” nie są zbyt jasne. Prosty język nie może oznaczać języka enigmatycznego, zwłaszcza w odniesieniu do wnioskodawców stykających się z groźbą surowej odpowiedzialności pieniężnej.

Zasygnalizowane braki istotnie wpływają na pewność strony co do projektowanych przez Prezesa UOKiK rozstrzygnięć, a finalnie – na pewność co do stosowanego prawa. Informacja skonstruowana w oparciu o nieprecyzyjne czy niejasne sformułowania naraża przedsiębiorców na nieuwzględnienie wniosków w wyniku niewłaściwego zrozumienia wytycznych.

Nie można też oprzeć się wrażeniu, że opisując procedurę wnioskowania o ograniczenie prawa wglądu, Prezes UOKiK nadaje temu postępowaniu wpadkowemu nadmierny rygorizm. Niemal każda strona Informacji podkreśla, że przedsiębiorca powinien „precyzyjnie” wskazać bądź jaką informację lub kategorię informacji chce chronić, bądź przed którymi stronami postępowania domaga się ochrony. Wskazówki te opatrzone są uprzedzeniami, że niezastosowanie się do nich może doprowadzić do nieuwzględnienia wniosku. Prowadzi to do piętrzenia nadmiernego formalizmu procedury i nakładania na przedsiębiorców wymogów, które nie wynikają z przepisów ustawy. Co prawda kwestia ograniczenia prawa wglądu została uregulowana w uokik dość

lapidarnie, jednak nie może być to podstawą do konstruowania silnie sformalizowanej procedury, która nie znajduje pełnej podstawy ustawowej.

Tytułem przykładu przywołać trzeba wymóg ze s. 6 Informacji, wskazujący, że przedsiębiorca musi **odrębnie** do każdej informacji lub kategorii informacji uzasadnić, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa. Tymczasem art. 69 ust. 4 uokik, określający wymogi wniosku, wskazuje jedynie, że składa się go z uzasadnieniem oraz wersją dokumentu niezawierającą informacji objętych ograniczeniem prawa wglądu ze stosowną adnotacją. Ten sam przepis ustawowy milczy na temat kolejnych wymogów wniosku wskazanych w Informacji, tj.: wskazania, w stosunku do których stron postępowania prawo wglądu do określonych informacji lub kategorii informacji powinno podlegać ograniczeniu czy wymogu, by nie składać wniosku o ograniczenie prawa wglądu do całego dokumentu lub całych jego akapitów.

Opisywane wymogi nie wynikają z przepisów ustawy i nadmiernie formalizują procedurę, utrudniając w praktyce ochronę tajemnicy przedsiębiorcy. Ze względu na charakter *soft law* nie jest możliwe oparcie rozstrzygnięcia o odmowie ograniczenia prawa wglądu na naruszeniu wymogów wskazanych w Informacji, jednak można wyobrazić sobie sytuację, gdy Prezes UOKiK odmawia uwzględnienia wniosku, powołując się na takie rozumienie art. 69 uokik, które stanowi powtórzenie treści Informacji, bez przywołania tego dokumentu. W takim przypadku rozstrzygnięcie, choć nie zostałoby wprost oparte na postanowieniach *soft law*, w praktyce byłoby wyrazem traktowania go jak źródła prawa.

Trudno oprzeć się przy tym wrażeniu, że zasygnalizowane problemy wiążą się ze wspomnianym wcześniej brakiem standardów w zakresie wydawania przez Prezesa UOKiK aktów *soft law*. *De lege ferenda* wskazane byłoby znowelizowanie art. 31a uokik przez dodanie podstawy do wydania przez Prezesa Rady Ministrów aktu analogicznego do rozporządzenia określającego zasady techniki prawodawczej. Rozporządzenie takie mogłoby wskazywać kategorie spraw wymagających wyjaśnień przez Prezesa UOKiK, a przede wszystkim określać tryb i zasady zmiany lub uchylania aktów już wydanych. Sformalizowanie procedury zmiany aktów *soft law* pozwoliłoby też zobowiązać Prezesa Urzędu do konsultowania projektowanych wyjaśnień lub informacji ze środowiskami naukowymi i przedsiębiorcami. Co prawda, w praktyce Prezes UOKiK konsultuje projektowane *soft law*, ale w obecnym stanie prawnym jest to wyłącznie wyraz jego dobrej woli. Kwestia ta powinna jednak zostać wyraźnie uregulowana w akcie prawa powszechnie obowiązującym, zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawnego i potrzebą realizacji postulatu pewności prawa.

## VIII. Wnioski

Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa nie może negatywnie wpływać na sytuację stron postępowania przed Prezesem UOKiK. Należy pamiętać, że ma ono charakter quasi-karny, dlatego szczególnie ważne jest, aby strona mogła aktywnie uczestniczyć we wszystkich czynnościach i aby mogła w pełni korzystać z prawa do obrony – a zatem również prawa do dostępu do materiału dowodowego zebranego w sprawie. Zawsze jednak trzeba mieć na uwadze konieczność ochrony interesów wszystkich stron, a w tym ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa.

Ze względu na możliwość naruszenia szczególnie ważnych interesów przedsiębiorców, mających nierzadko wymierną wartość majątkową, konieczne jest więc, żeby Prezes UOKiK podchodził

do tych kwestii niezwykle skrupulatnie. Sama publikacja wyjaśnień i posługiwanie się aktami *soft law* powinny być ocenione pozytywnie, jednak ważne, żeby organ pamiętał przy tym o rodzajach ryzyka związanych z brakiem należytej staranności. Brak standardów czy wymogów ustawowych określających konieczne elementy aktów *soft law*, a w tym brak sformalizowania procedury ich wydawania, powinien zostać naprawiony nowelizacją art. 31a uokik. Nowa treść przepisu powinna uwzględniać możliwość kierowania do Prezesa UOKiK wniosków przez organizacje przedsiębiorców lub środowiska naukowe o zmianę lub uchylenie określonych aktów. Pozwoliłoby to na ich dostosowanie do zmieniającej się rzeczywistości prawnej i uwzględnienie wszystkich jej aspektów. Bezrefleksyjne utrzymywanie wyjaśnień opartych na nieaktualnym stanie prawnym rodzi bowiem wysokie ryzyko naruszenia interesów przedsiębiorców objętych postępowaniami. Równie istotnym jest, aby akty *soft law* nie prowadziły do sztucznego formalizowania postępowań przed organami administracji publicznej, utrudniając udział przedsiębiorców w postępowaniu administracyjnym. Szczególnie ważne jest zaś, żeby akty te mieściły się w zakresie upoważnień do ich wydania. Z tego względu kwestią wymagającą dyskusji jest możliwość abstrakcyjnej kontroli aktów *soft law* przez sądy powszechne. W dłuższej perspektywie więc koniecznym jest podjęcie w tym zakresie aktywności prawotwórczej.

## Bibliografia

- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Bogucki, O. i Czepita, S. (red). (2008). *System prawny a porządek prawny*. Wyd. 1. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.
- Chudyba, A. (2019). Związanie aktami unijnego *soft law*. Uwagi na tle prawa konkurencji. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(8), 63–78.
- Jasiński, W. (red). (2016). *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między Prawem administracyjnym, a prawem karnym*. Wyd. 1. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kowalik-Bańczyk, K. (2012). *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*. Wyd. 1. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, LEX.
- Pinkalski, Z. (2017). Tajemnica tajemnicy nierówna, *Rzeczpospolita*, 14 lipca. Pozyskano z: <https://archiwum.rp.pl/artukul/1347939-Tajemnica-tajemnicy-nierowna.html> (19.08.2020).
- Róziewicz-Ładoń, K. (2011). *Postępowanie przez Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*. Wyd. 1. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Safjan, M. (red). (2016). *Konstytucja RP. Komentarz*. Wyd. 1. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis.
- Skoczny, T. (red). (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Staszczuk, P. (2020). Akty *soft law* jako reakcja instytucji unijnych na skutki pandemii COVID-19, *Europejski Przegląd Sądowy*, 7, 41–47.
- Stawicki, A. i Stawicki, E. (red). (2016). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wiese, K. (2015). Porozumienia o antykonkurencyjnym celu w nowym zawiadomieniu de minimis, *Monitor Prawniczy*, 16, 864.