Bartosz Turno – UOKiK Delegatura w Poznaniu

Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji

Instytucja tajemnicy adwokackiej, jako zespół wyodrębnionych i w pewien sposób powiązanych norm prawnych[1], należąca do kategorii tajemnic zawodowych, sprowadza się przede wszystkim do zakazu ujawniania czegokolwiek o czym adwokat dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych bądź inaczej mówiąc do nakazu zachowania przez adwokata w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem tych obowiązków. Instytucja ta wiąże się ze szczególnym węzłem łączącym adwokata i jego klienta, opartym na zaufaniu i wynikającym z obowiązku lojalności wobec klienta. Stosunek ten określa się niekiedy jako związek konfidencjalności. Jest on charakterystyczny w relacjach pomiędzy osobą wykonującą wolny zawód[2] a jej klientem. Instytucja tajemnicy adwokackiej wspiera, więc pełną i uczciwą komunikację pomiędzy ww. podmiotami, a uzasadnieniem dla jej obowiązywania jest ochrona autonomii jednostki. Jej funkcjonowanie jest niezbędne do zapewnienia pomocy prawnej i stanowi gwarancję należytego wykonywania zawodu adwokata oraz zadań adwokatury w ogóle, określonych w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – *Prawo o adwokaturze*[3]. Podkreśla się niekiedy, że społeczne zaufanie do adwokatów jest w zasadniczy sposób określane przez respektowanie tajemnicy adwokackiej. Ponadto instytucja ta służy niewątpliwie dobru wymiaru sprawiedliwości, rozumianego jako działalności polegającej na rozstrzyganiu konfliktów prawnych[4]. Gwarantuje, bowiem prawo do rzetelnego procesu sądowego, współokreślając jednocześnie prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości[5]. Rekapitulując, beneficjentami korzyści, które wynikają z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej są adwokaci, ich klienci oraz przede wszystkim wymiar sprawiedliwości.

---

[1] Por. Z. Ziembiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Polska Akademia Nauk, Oddział w Poznaniu, Seria: Metodologia Nauk, T. XXIV, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa – Poznań 1983, s. 88 i n.

[2] Przez pojęcie wolnego zawodu rozumiem, za K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*, Poznań 1999, s. 112, „osobiste i samodzielne wykonywanie wewnętrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), systematycznie, w zamian za ustalone honorarium, służące zapewnieniu świadczeń lub usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi". Por. także M. Szydło, *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 7, s. 51 i n.

[3] Tekst jednolity – Dz. U. 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.

[4] Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Zasady prawa – zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 160 i n.

[5] M. Swora, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Palestra" 2004, nr 3/4, s. 80; Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 16.06.1994 r., 1 KZP 5/94, OSP 1994/12 poz. 247.

Odrębną od tajemnicy adwokackiej instytucją prawną jest tajemnica obrończa, unormowana w art. 178 pkt 1 *Kodeksu postępowania karnego*[6] (dawnej art. 161 pkt 1 K.p.k. z 1969 r.[7]). Jest ona oparta na konstrukcji bezwzględnego zakazu dowodowego. Norma prawna wynikającą z ww. przepisu stanowi, że nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zakaz ten dotyczy także adwokata, który udzielił porady prawnej oskarżonemu oraz adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 K.p.k., kiedy osoba podejrzana została zatrzymana. Obowiązuje on bez względu na to kto obrońcę ustanowił. Nie obejmuje jednak wiadomości, które dotarły do obrońcy przed wystąpieniem w sprawie w tej roli i nie może być uchylony nawet na jego wniosek lub za zgodą oskarżonego[8]. Gdyby doszło do przesłuchania obrońcy na okoliczności objęte zakazem, taki dowód nie mógłby być uwzględniony przy kształtowaniu faktycznej podstawy rozstrzygnięcia. Powyższy zakaz dowodowy jest także konsekwencją ustanowionego w art. 42 ust. 2 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*[9] prawa do obrony przysługującego każdemu przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne. Obejmuje on zatem wszystkie fakty, o których obrońca powziął wiadomość, pełniąc swoją funkcję[10]. Tajemnica obrończa została, więc wyodrębniona z tajemnicy adwokackiej i objęta bezwzględną ochroną. Uzupełnieniem powyższego zakazu jest zakaz zajmowania pism i innych dokumentów związanych z wykonywaniem obrony (art. 225 § 3 K.p.k.).

Zakres przedmiotowy tajemnicy adwokackiej reguluje art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze* i jest bardzo szeroki. Obejmuje bowiem wszystko, o czym adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej (art. 6 ust. 1). Już w okresie międzywojennym, w orzecznictwie organów samorządu adwokackiego, podkreślano, że „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej obejmuje nie tylko zakomunikowane adwokatowi wiadomości, lecz w ogóle wszelkie wiadomości o charakterze poufnym uzyskane przez adwokata w bezpośrednim związku z wykonywaniem zawodu, nie wyłączając wiadomości uzyskanych dzięki osobistym obserwacjom itp."[11]. Wyrażono jednak w judykaturze pogląd, że „tajemnicą

---

[6] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
[7] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. 1969 Nr 13, poz. 96 ze zm.).
[8] K. Marszał, St. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, pod redakcją K. Marszała, Wydawnictwo Volumen, Katowice 2003, s. 226.
[9] Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483).
[10] Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2000 r., II AKz 96/2000, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2000/5, poz. 41.
[11] Uchwała Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 13.10.1934 r. - cyt. za Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze*. Komentarz, Warszawa 1998, s. 30.

adwokacką nie są objęte dane personalne klienta i ogólna informacja (wiedza) o rodzaju świadczonej na jego rzecz usługi prawnej. *Ratio legis* omawianego przepisu (tzn. art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze* – BT) sprowadza się bowiem do tego, aby tajemnicą objęte były te wszystkie okoliczności sprawy, które mogą wyrządzić klientowi szkodę, a nie sam fakt korzystania z pomocy prawnej oraz taka ogólna wiedza o rodzaju usługi (…)"[12].

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie (art. 6 ust. 2), a adwokata nie można od tego obowiązku zwolnić (art. 6 ust. 3). Podsumowując, z treści art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze* wyinterpretować można normę prawną, która stanowi, iż adwokat jest obowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej – jest on zobowiązany do tego zawsze i w każdym układzie oraz wobec wszystkich. Powołane przepisy wskazują więc jednoznacznie, że zachowanie tajemnicy adwokackiej jest obowiązkiem, a nie prawem.

Ponadto do instytucji tajemnicy adwokackiej odnoszą się normy zawarte w *Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej)*[13]. Normy te są prawem wewnętrznie obowiązującym w ramach samorządu zawodowego adwokatów. Ich nieprzestrzeganie zagrożone jest sankcjami o charakterze dyscyplinarnym. Zgodnie z § 19 ww. *Zbioru zasad* adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Materiały znajdujące się w aktach sprawy, zgodnie z § 19 pkt 2, także objęte są tajemnicą adwokacką. Tajemnicą tą objęte są również wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują (§ 19 pkt 3). Ponadto, do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej zobowiązani są współpracownicy, personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez adwokata podczas wykonywania przez niego obowiązków zawodowych (§ 19 pkt 4).

Prezentowany jest pogląd, że dyspozycja zawarta w przepisie art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze* charakteryzuje tajemnicę adwokacką jako bezwzględną, absolutną, a zakaz wynikający z art. 6 ust. 3 ustawy *Prawo o adwokaturze* dotyczy wszelkich spraw. Przez korporację adwokacką ww. instytucja zawsze była traktowana jako zupełna, niepozwalająca na jakiekolwiek odstępstwa od zachowania w pełnej tajemnicy informacji uzyskanych od

[12] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21.09.1998 r., I SA/Ka 2214-2223/96, ONSA 1999/3, poz. 88.
[13] Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10.10.1998 r., nr 2/XVIII/98.

klienta w związku z udzielaniem pomocy prawnej[14]. Nie mniej jednak z przepisów innych ustaw, w szczególności z przepisów K.p.k., wynikają normy kompetencyjne zezwalające odpowiednim organom na zwolnienie określonych podmiotów od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy adwokackiej. Jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego K.p.k. z 1969 roku, Sąd Najwyższy, dokonując wykładni jego art. 163[15] oraz art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze,* a także ustalając relację między ww. przepisami, uchwałą z dnia 16 czerwca 1994 roku[16] dopuścił możliwość uchylenia tajemnicy adwokackiej, stwierdzając, że „adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (arg. ex art. 161 pkt 1 K.p.k.). W innych wypadkach adwokat może odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy określony w art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – *Prawo o adwokaturze* (Dz. U. 1982 r. Nr 16, poz. 124), chyba że sąd lub prokurator zwolni go na podstawie art. 163 K.p.k. od obowiązku zachowania tajemnicy. Zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą – w drodze przesłuchania adwokata jako świadka – jest nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie". Sąd Najwyższy stwierdził jednocześnie, że przepis art. 163 K.p.k. stanowił *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze*, który w sposób ogólny (generalny) normował instytucję tajemnicy adwokackiej. Przepis art. 163 K.p.k. stanowił więc wyjątek od zasady ogólnej wyrażonej w art. 6 ww. ustawy. Zdaniem Sądu zasadą winno jednak być respektowanie prawa do odmowy zeznań, natomiast wyjątkiem korzystanie z uprawnienia do zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Z przepisu art. 163 K.p.k. z 1969 roku, przebijała więc, według Sądu, „wyraźna preferencja na rzecz obrony tajemnicy zawodowej"[17].

Cytowana powyżej uchwała, do której należy odnieść się z aprobatą, nie została zaakceptowana przez samorząd adwokacki[18]. W szczególności teza Sądu Najwyższego

---

[14] J. Agacka – Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów*, „Palestra" 2005 Nr 7-8, s. 121; M. Steinhagen, *Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia*, „Palestra" 2004 , Nr 5/6, s. 57 i n.

[15] „Osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy".

[16] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 16.06.1994 r., 1 KZP 5/94, OSP 1994/12 poz. 247.

[17] W kwestii przestrzegania tajemnicy adwokackiej przez adwokata przesłuchiwanego w postępowaniu karnym w charakterze podejrzanego lub oskarżonego patrz A. Kaftal, M. Cieślak, S. Garlicki, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra" 1964, nr 3, s. 1-14.

[18] Krytyczna glosa Z. Krzemińskiego, „Monitor Prawniczy" 1994, z. 10, s. 302 - 305; odmiennie glosa aprobująca A. Geberle, „Państwo i Prawo" 1995, nr 4, s. 106 - 111; por. także A. Murzynowski, *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra" 1994, nr 11, s. 52.

wskazująca na szczególny charakter regulacji procesowych (art. 163 K.p.k. z 1969 r.) w stosunku do art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze* spotkała się ze zdecydowanym oporem korporacji adwokackiej[19]. Jeszcze przed podjęciem powyższego rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy organy samorządu adwokackiego, podkreślając bezwzględny charakter obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, wskazywały, że przepis art. 163 K.p.k. z 1969 r. nie ma zastosowania do adwokatów[20]. Co więcej, w toku prac legislacyjnych nad procedurą karną z roku 1969 Naczelna Rada Adwokacka postulowała, aby bezwzględny zakaz dowodowy objął tajemnicę adwokacką (nie tylko obrończą) i aby ustawodawca wyraźnie wyłączył możliwość stosowania art. 163 K.p.k. w stosunku do adwokatów[21]. Istotne rozbieżności interpretacyjne w zakresie dopuszczalności zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, w tym adwokackiej, przyczyniły się do nowelizacji, ustawą z dnia 22 maja 1997 r.[22], ustawy *Prawo o adwokaturze* jak i ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*[23]. Ustawa *Prawo o adwokaturze* nadaje tajemnicy adwokackiej charakter bezwzględny, stanowiąc, w art. 6 ust. 3, że adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Kodeks postępowania karnego, który wszedł w życie 1 września 1998 roku, podtrzymał dotychczasową linię ustawodawczą oraz orzeczniczą wyznaczoną ww. uchwałą Sądu Najwyższego. Żadnej z tajemnic zawodowych (notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej, dziennikarskiej) nie nadano bezwzględnego charakteru[24]. Zaostrzono natomiast warunki umożliwiające zwolnienie z zachowania tajemnicy zawodowej. Zgodnie z przepisem art. 180 § 2 K.p.k. osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej, dziennikarskiej mogą być przesłuchiwane, w charakterze świadka, 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. O przesłuchaniu lub zwolnieniu na przesłuchanie decyduje wyłącznie sąd, w formie postanowienia (postanowienia o przesłuchaniu – w fazie postępowania

[19] Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18.06.1994 r. Nr 1/VIII/94.
[20] Uchwała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27.10.1993 r.; uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 12.12.1993 r.
[21] Uchwała z dnia 7.11.1968 r., „Palestra" 1969, nr 1, s. 107 i n.
[22] Dz. U. Nr 75, poz. 471.
[23] Tekst jednolity - Dz. U. 2002 Nr 123, poz. 1059 ze zm.
[24] Przesłuchanie w charakterze świadka adwokata, co do faktów objętych tajemnicą adwokacką, jest ujęte w konstrukcję względnego zakazu dowodowego; zob. także A. Ważny, *Problem zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 1998, nr 10, s. 113-118.

jurysdykcyjnego albo postanowienia o zezwoleniu na przesłuchanie – w fazie postępowania przygotowawczego), na które przysługuje zażalenie[25].

W obecnie obowiązującym stanie prawnym kwestia charakteru tajemnicy adwokackiej pozostaje, więc nierozstrzygnięta. Zasadnicza sprzeczność pomiędzy przepisami art. 180 § 1 i 2 K.p.k. oraz art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze* nadal występuje. Z jednej strony adwokat, w sytuacji zwolnienia go przez sąd od obowiązku zachowania tajemnicy, obowiązany jest zeznawać[26], natomiast z drugiej strony nałożony jest na niego obowiązek zachowania tajemnicy. Wydaje się jednak, że teza wyrażona w cytowanej uchwale Sądu Najwyższego o szczególnym charakterze przepisu art. 163 (obecnie art. 180 K.p.k) w stosunku do przepisu art. 6 ustawy *Prawo o adwokaturze* zachowuje swoją aktualność[27]. Sprzeczność ta może, więc zostać usunięta poprzez zastosowanie reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*. Ponadto uzależnianie stosowania przepisu art. 180 K.p.k. od wyraźnej możliwości uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej zawartej w akcie prawnym regulującym tajemnicę (np. w ustawie *Prawo o adwokaturze*), czyniłoby przepis art. 180 bezprzedmiotowym[28].

Zauważyć należy, że tylko na gruncie postępowania karnego ustawodawca dopuszcza możliwość zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy adwokackiej. Inne przepisy procesowe tzn. przepisy postępowania cywilnego jak i postępowania administracyjnego, nie zawierają takiej regulacji. Przewidują jedynie sytuacje szczególne, w których świadek może uchylić się od odpowiedzi na zadane pytanie lub

---

[25] S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2000, System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 41/2005, s. 1; według R. A. Stefańskiego, *Komentarz do art. 180 kodeksu postępowania karnego* [w:] Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom. I, Dom Wydawniczy ABC, 1998, System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 41/2005, s. 3, zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie sądu w przedmiocie zwolnienia od zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej (tzn. na postanowienie o przesłuchaniu bądź postanowienie o zezwoleniu na przesłuchanie). Do tych bowiem tajemnic ustawa dopuszcza wprost zażalenie (art. 180 § 2 *in fine*). Identycznie T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze, 2004, wyd. III, System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 41/2005, s. 1.

[26] Po zwolnieniu od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej odmowa zeznawania jest odmową bezpodstawną. Możliwe jest więc stosowanie kar porządkowych wobec świadka. Stosowanie najsurowszej z nich - kary porządkowej aresztowania – winno, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19.01.1995 r. (I KZP 15/94, OSNKW 1-2/1995, poz. 1), odbywać się z dużą rozwagą i oględnością.

[27] Należy w tym miejscu wskazać, że wyrokiem z dnia 22.11.2004 r., sygn. SK 64/2003, opublikowanym w OTK ZU 2004/10A poz. 107, Trybunał Konstytucyjny uznał, iż art. 180 § 2 K.p.k jest zgodny z art. 2, art. 17, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 49 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu swego orzeczenia Trybunał potwierdził, iż stosunek pomiędzy przepisem art. 6 *Prawa o adwokaturze* a przepisem art. 180 § 2 K.p.k. jest relacją *lex generalia – lex specialis*. Ponadto Trybunał nie znalazł podstaw do zaakceptowania tezy o istnieniu konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy zawodowej. W ocenie Trybunału jedynym przepisem Konstytucji, na którym można oprzeć bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez przedstawiciela zawodu prawniczego jest art. 42 ust. 2, statuujący prawo do obrony. Prawo to, zdaniem Trybunału, przez K.p.k jest zagwarantowane w sposób niepodważalny.

[28] R. A. Stefański, *Komentarz do art. 180 kodeksu postępowania …*, s. 3.

odmówić zeznań. Pozwala to na postawienie tezy, że ochrona dóbr, które są przedmiotem postępowania cywilnego oraz administracyjnego nie jest na tyle istotna, aby zwalniać w tych postępowaniach adwokatów z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Ustawodawca w zróżnicowany sposób kształtuje więc stosownie do potrzeb danego postępowania zakres prawa adwokatów do określonych zachowań wobec organów wymiaru sprawiedliwości.

Na gruncie postępowania cywilnego „świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich (...) na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej" (art. 261 § 2 *Kodeksu postępowania cywilnego*[29]). Z kolei na gruncie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, rozumianego jako postępowanie, którego zakres przedmiotowy określają przepisy prawa administracyjnego i którego celem jest wydanie aktu jurysdykcji tzn. decyzji administracyjnej[30], „świadek może odmówić odpowiedzi na pytania, gdy odpowiedź mogłaby narazić jego lub jego bliskich (…) na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową albo spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej" (art. 83 § 2 *Kodeksu postępowania administracyjnego*[31]). Ustawodawca w obu przypadkach uwzględnia, więc wprowadzone przez siebie obowiązki określonych grup zawodowych, w tym adwokatów. W ich przypadku obowiązki te sprowadzają się także do obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Ustawodawca postępuje przy tym konsekwentnie, albowiem nakładając w innych ustawach obowiązek składania zeznań, przewiduje możliwość zachowania milczenia przez osoby związane tajemnicą. Konkludując stwierdzić należy, że o zakresie prawa adwokatów do zachowania milczenia w stosunku do organów ochrony prawnej decyduje treść przepisów, stanowiących podstawę konstruowania tego prawa[32].

Istnieje oczywiście więcej sytuacji procesowych, w których może dojść do konfliktu pomiędzy takimi wartościami jak dążenie do realizacji celów postępowania karnego, w szczególności poszukiwanie prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy oraz dobrem wymiaru sprawiedliwości, a potrzebą ochrony tajemnicy zawodowej, w tym adwokackiej. Konflikt ten szczególnie mocno może ujawnić się w toku przeszukania (art. 219 – 236a K.p.k.), gdy wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera

[29] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
[30] M. Zimmermann, *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego* [w:] *Księga pamiątkowa prof. dra Kamila Stefki*, Wrocław 1967, s. 445; J. Zimmermann, Polska jurysdykcja administracyjna, Warszawa 1996, s. 84.
[31] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jednolity - Dz. U. 1980 r. Nr 9, poz. 26 ze zm.).
[32] Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.11.2004 r., SK 64/2003, OTK ZU 2004/10A poz. 107.

wiadomości objęte tajemnicą zawodową, w tym tajemnicą adwokacką. W zakresie wykorzystania w postępowaniu dowodowym dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą zawodową, w tym adwokacką, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178 – 181 K.p.k. Oznacza to, że taki dokument będzie mógł być wykorzystany tylko przy spełnieniu warunków określonych w art. 180 K.p.k i tylko na mocy decyzji sądu.

Interesy osób korzystających z pomocy prawnej jak i zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, w tym adwokackiej, mogą znaleźć się w konflikcie także z innymi wartościami niż dobro wymiaru sprawiedliwości. Taką wartością może być ochrona konkurencji przed praktykami, które ją ograniczają, przy czym przez konkurencję należy rozumieć „współzawodnictwo między przedsiębiorstwami, które ma na celu stworzenie najbardziej korzystnych warunków sprzedaży czy świadczenia usług, tak aby ostateczny konsument mógł spośród wielu substytucyjnych ofert wybrać dla siebie tę najkorzystniejszą”[33]. Wskazuje się, że im lepiej funkcjonuje mechanizm konkurencji, tym wyższa jest efektywność i innowacyjność gospodarki, tym lepsza jest jakość dóbr i usług i tym niższe ceny. W konsekwencji lepiej chronione są interesy konsumentów, którzy uznawani są za punkt odniesienia i ostateczną miarę konkurencji[34]. Płaszczyzną, na której może pojawić się ten konflikt jest więc postępowanie wyjaśniające jak i antymonopolowe, prowadzone przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jako centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji (…) – art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*[35].

Realizacja zadań Prezesa Urzędu w zakresie ochrony konkurencji następuje głównie w drodze wykonywania uprawnień władczych, poprzez wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję. Decyzje uznające praktykę za ograniczającą konkurencję i nakazujące jej zaniechania, jak również decyzje uznające praktykę za ograniczającą konkurencję i stwierdzające zaniechanie jej stosowania

---

[33] M. Bychowska, *Prawo konkurencji w Unii Europejskiej* [w:] A. Wróbel (red.), M. Bychowska, M. Daca, W. Postulski, E. Skibińska, A. Szoplinska, I. Twardowska – Mędrek, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Zakamycze 2002, System Informacji Prawnej Lex („OMEGA”) 20/2005; W piśmiennictwie wskazuje się oczywiście także na inne definicje konkurencji. Definiuje się ją jako „współzawodnictwo niezależnie działających na rynku przedsiębiorców, nie powiązanych ze sobą, zwłaszcza kapitałowo lub personalnie, zmierzające do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, co możliwe jest kosztem innych przedsiębiorców, których działalność nakierowana jest na te same cele. Rywalizacja ta dotyczy korzyści ekonomicznych osiąganych ze sprzedaży towarów lub usług oraz rynków zaopatrzenia lub zbytu” – T. Ławicki, *Wielka encyklopedia prawa* (pr. zbior.), Warszawa – Białystok 2000, s. 366 cyt za. E. Modzelewska Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 9.

[34] T. Skoczny, *Zakaz Praktyk Ograniczających Konkurencję*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa styczeń 2003, s. 5.

[35] Tekst jednolity - Dz. U. 2003 Nr 86, poz. 804 ze zm.

oraz decyzje o niestwierdzeniu stosowania praktyki, wydawane są po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, które wszczyna się na wniosek lub z urzędu (art. 44 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Może ono być dodatkowo poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym (art. 42 ust. 2 ww. ustawy), co z reguły ma miejsce.

Postępowanie prowadzone przed Prezesem Urzędu określane jest niekiedy w piśmiennictwie jako „procedura hybrydowa"[36]. Projektując je przyjęto model administracyjno – sądowy. Ta złożona procedura zawiera bowiem elementy właściwe dla odmiennych typów postępowań. Niewątpliwie, w zasadniczej części, postępowanie przed Prezesem Urzędu oparte jest na rozwiązaniach właściwych jurysdykcyjnemu postępowaniu administracyjnemu. Jak słusznie zauważono, wyznacza ono ogólny standard – punkt odniesienia – dla ocen odnoszących się do wszelkich postępowań przed organami administracji publicznej[37]. W toku postępowania przed Prezesem Urzędu, oprócz przepisów samej ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów,* stosuje się przepisy K.p.a., K.p.c. oraz K.p.k. Zgodnie z przepisem art. 80 ww. ustawy w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy K.p.a. (wprost)[38]. W sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, w zakresie nieuregulowanym w Rozdziale 1 (przepisy ogólne) Działu V (postępowanie przed Prezesem Urzędu), zgodnie z art. 81 ww. ustawy, stosuje się odpowiednio art. 227 – 315 K.p.c. Z kolei w sprawach dotyczących przeszukania, nieuregulowanych w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów,* stosuje się odpowiednio przepisy K.p.k o przeszukaniu (art. 58 ust. 4 ww. ustawy).

Warto zauważyć, że ustawodawca w postępowaniu antymonopolowym dopuszcza daleko idącą ingerencję w sferę indywidualnych praw i wolności przedsiębiorców. Ingerencja ta ma miejsce na etapie gromadzenia materiału dowodowego, a czynności dowodzenia w znacznym stopniu zostały sformalizowane. Jak się wydaje jest to konsekwencją przyjęcia

---

[36] Określenia tego według Zb. Kmieciaka, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 4, s. 31 i n., używa się „oznaczając nim szczególne postępowania o charakterze prawotwórczym, prowadzone wszakże przy wykorzystaniu instytucji procesowych typowych dla działalności orzeczniczej". O ich wykształceniu, zdaniem Autora, przesądziły względy czysto praktyczne. Dążono bowiem do zapewnienia pełnej ochrony stron takiego postępowania przy jednoczesnym zachowaniu standardu rozstrzygania i zwiększeniu efektywności działania organów administracji.

[37] Ibidem, s. 32 i 33.

[38] Należy zauważyć, że ustawodawca w przepisie art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w sprawach nieuregulowanych odsyła do stosowania przepisów K.p.a. wprost. Natomiast w przepisie art. 92 ww. ustawy, stanowiąc, że postępowanie antymonopolowe powinno być zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia, nakazuje stosować przepisy art. 35 – 38 K.p.a. („Załatwianie spraw") odpowiednio. Ponadto w piśmiennictwie wyrażono pogląd, że pomimo zastosowania przez ustawodawcę w art. 80 ww. ustawy generalnego odesłania do K.p.a., przepisy tego aktu nie powinny być stosowane wprost lecz odpowiednio. Zdaniem Zb. Kmieciaka, *Postępowanie w sprawach ochrony* …, s. 42, „nie pozwalają na to właściwości przedmiotu zawartej w ustawie antymonopolowej regulacji procesowej".

przez ustawodawcę, zwłaszcza w sferze uprawnień dochodzeniowych Prezesa Urzędu, „prymatu elementu skuteczności działania". Podkreśla się przy tym, że uprawnienia dochodzeniowe Prezesa Urzędu, mimo że uzasadnione ze względu na konieczność „skutecznego ustalania stanów faktycznych w sprawach antymonopolowych (…) nie respektują gwarancji konstytucyjnych podstawowych praw i wolności przedsiębiorców"[39].

Zgodnie z przepisem art. 45 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców są zobowiązani do udzielania na żądanie Prezesa Urzędu, zarówno w toku postępowania wyjaśniającego jak i antymonopolowego, „wszelkich koniecznych informacji i dokumentów". Uzasadnieniem dla takiego uprawnienia jest fakt wykonywania przez Prezesa Urzędu zadań w interesie publicznym („Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów" – art. 1 ust. 1 ww. ustawy), który uznawany jest za nadrzędny w stosunku do indywidualnego interesu uczestników rynku[40]. W przypadku, choćby nieumyślnego, nieudzielania przez przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców żądanych, na podstawie art. 45 ww. ustawy, informacji Prezes Urzędu może nałożyć na ww. podmioty, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 50 000 000 euro (art. 101 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy)[41].

W toku postępowania przed Prezesem Urzędu, zarówno wyjaśniającego jak i antymonopolowego, w zakresie objętym tym postępowaniem, u każdego przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców (także tych, którzy nie są stronami postępowania antymonopolowego), może być przeprowadzona kontrola (art. 57 ust. 1 ww. ustawy). Jest ona przede wszystkim środkiem mającym na celu zbieranie materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu (jest elementem postępowania dowodowego) oraz kontrolę przestrzegania wykonywania przez przedsiębiorców prawomocnych decyzji oraz wyroków[42]. Upoważniony pracownik Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (kontrolujący) ma prawo między innymi żądać udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów

---

[39] R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 271.

[40] E. Modzelewska – Wąchal, op. cit., s. 221. Warto zauważyć, że ochrona interesu publicznego obok ochrony indywidualnych interesów jednostek, we wszystkich stadiach postępowania przed organami administracji publicznej tzn. w stadium podstawowym, na etapie postępowania wyjaśniającego oraz po jego zamknięciu, a także w stadium następującym po wydaniu decyzji administracyjnej jest niewątpliwie jedną z podstawowych funkcji jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego – J. Jendrośka, *Kodeks postępowania administracyjnego a proces doskonalenia funkcjonowania administracji publicznej,* „Państwo i Prawo" 1977, Nr 4, s. 17.

[41] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.04.2004 r., III SK 31/2004, OSNP 2005/4, poz. 60.

[42] E. Modzelewska – Wąchal, op. cit., s. 235.

i nośników informacji (w tym komputerów lub osobistych notatników) związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek (art. 57 ust. 5 pkt 2 ww. ustawy)[43]. Ponadto, zgodnie z § 5 pkt 2 i 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. *w sprawie szczegółowego trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przedsiębiorców i związków przedsiębiorców w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*[44], kontrolowany zapewnia wgląd do wszelkich dokumentów związanych z przedmiotem kontroli, a także sporządza kopie dokumentów wskazanych przez kontrolującego.

W toku kontroli kontrolujący może również dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy (art. 61 ww. ustawy). Przeszukanie następuje za zgodą Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów, udzieloną na wniosek Prezesa Urzędu. Zgoda sądu przybiera formę postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie (art. 58 ust. 2 ww. ustawy). Przy przeszukaniu kontrolujący może korzystać z pomocy funkcjonariuszy innych organów kontroli państwowej lub Policji. Należy podkreślić, że nowelizacja ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* z dnia 16 kwietnia 2004 roku[45] rozszerzyła uprawnienia Prezesa Urzędu w zakresie przeszukań. Na podstawie art. 58 ust. 1a ww. ustawy Prezes Urzędu może wystąpić do sądu ochrony konkurencji i konsumentów, z wnioskiem o wyrażenie zgody na dokonanie przeszukania, także przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w przypadkach niecierpiących zwłoki, w szczególności wtedy, gdy mogłoby to spowodować zatarcie dowodów. Powyższa nowelizacja pozwoliła na przeprowadzenie przeszukania z zaskoczenia, co jest niezwykle istotne w przypadku zwalczania karteli. Szybkość działania w tych sprawach decyduje bowiem niejednokrotnie o zebraniu dowodów, a co za tym idzie ukaraniu przedsiębiorcy stosującego praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na zawarciu zakazanego, antykonkurencyjnego porozumienia. Przedsiębiorca niespodziewający się przeszukania nie ma czasu na skuteczne ukrycie lub zniszczenie dowodów, co może się zdarzyć, gdy doręczono mu już, zgodnie z przepisem art. 84 ust. 3 ww. ustawy zawiadomienie o wszczęciu przeciwko niemu

[43] Podkreślić należy, że kontrolujący nie może domagać się od kontrolowanego sporządzenia opracowań i analiz do celów przeprowadzenia kontroli, które nie są wymagane przez obowiązujące przepisy – wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6.09.1993 r., XVII Amr 22/93, „Wokanda" 1994, nr 2 cyt. za E. Modzelewska – Wąchal, op. cit., s. 237.
[44] Dz. U. 2001 Nr 116, poz. 1240.
[45] Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (Dz. U. 2004 Nr 93, poz. 891).

postępowania antymonopolowego[46]. Rozszerzono także zakres przeszukań, albowiem, na podstawie znowelizowanego przepisu art. 91 ww. ustawy dopuszczono prowadzenie przeszukania nie tylko w lokalu mieszkalnym, ale również w innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środku transportu, które należą do przedsiębiorcy lub innej osoby, np. pracownika przedsiębiorcy. Celem takiego rozwiązania jest oczywiście ułatwienie w zbieraniu dowodów. Przeszukania w trybie art. 91 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* dokonuje jednak Policja. Wynika to zarówno z przepisu art. 91 ust. 2 oraz ust. 4 ww. ustawy. Prezes Urzędu może także na podstawie art. 61a ww. ustawy prowadzić kontrolę, w tym dokonać przeszukania, w trybie określonym ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów,* na wniosek Komisji Europejskiej lub organu ochrony konkurencji innego Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej, bez wszczynania odrębnego postępowania.

Zgodnie z przepisem art. 60 ww. ustawy Prezes Urzędu, w ramach przeprowadzanej kontroli, może wydawać postanowienia o zajęciu, w celu zabezpieczenia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji oraz innych przedmiotów, które mogą stanowić dowód w sprawie. Zajęcie może nastąpić na czas niezbędny do przeprowadzenia kontroli, jednak nie dłuższy niż 7 dni. W razie odmowy dobrowolnego wydania ww. przedmiotów, możliwe jest przeprowadzenie ich odebrania, w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 60 ust. 2 ww. ustawy).

Ponadto Prezes Urzędu, w toku rozprawy administracyjnej może przesłuchiwać świadków (art. 55 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Przesłuchanie będzie się jednak odbywać, w zakresie nieuregulowanym w ww. ustawie, według reguł wskazanych w K.p.c. (art. 258 – 277) stosowanych odpowiednio (art. 81 ww. ustawy).

To właśnie na gruncie powyżej wskazanych czynności procesowych przeprowadzanych w postępowaniu przed Prezesem Urzędu może dojść do wyraźnego konfliktu pomiędzy wartością jaką jest zachowanie w tajemnicy wszystkiego, o czym adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem porady prawnej, a dążeniem Prezesa Urzędu do ochrony konkurencji, rozumianej jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Do eskalacji tego konfliktu niewątpliwie mogą przyczynić się szczególnie silne uprawnienia Prezesa Urzędu w zakresie zbierania dowodów. Są one, w zasadzie, odzwierciedleniem uprawnień Komisji Europejskiej, które przysługują jej w toku prowadzonych postępowań

[46] Por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw* – System Informacji Prawnej LEX („OMEGA") 18/2004.

w sprawach naruszenia art. 81 lub art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (TWE)[47].

Zagadnienia tajemnicy adwokackiej oraz związanego z nią zakazu dowodowego (ang. *legal privilege*[48]), na gruncie wspólnotowego prawa konkurencji, są przedmiotem trwającej już ponad 20 lat dyskusji. Nabrała ona jeszcze większego znaczenia od czasu podjęcia prac nad reformą wspólnotowego prawa ochrony konkurencji[49]. Ustawodawca europejski w preambule Rozporządzenia Rady nr 1/2003/WE z dnia 16 grudnia 2002 roku *w sprawie stosowania reguł konkurencji określonych w art. 81 i 82 Traktatu*[50] wyraźnie wskazuje, że Komisja Europejska winna posiadać szersze uprawnienia śledcze pozwalające na skuteczne wykrywanie każdego porozumienia, zakazanego na mocy art. 81 TWE. Dlatego też nowe Rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE w rozdziale V (Uprawnienia dochodzeniowe) znacznie rozszerza uprawnienia Komisji Europejskiej w zakresie prowadzonych dochodzeń w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Ponadto, w ostatnich latach wyraźnie widać, iż zwalczanie karteli staje się priorytetem w działaniach Komisji Europejskiej. Walka z nimi jest bowiem uznawana za zasadniczą sprawę dla dobra wspólnej gospodarki i główny cel działań wszystkich organów antymonopolowych[51]. Wprowadzane są więc nowe instrumenty i metody śledcze (ang. *investigative tools*) służące do skutecznego eliminowania najcięższych ograniczeń konkurencji jakimi są zakazane porozumienia. Te nowe instrumenty to przede wszystkim programy *leniency* (programy łagodzenia kar)[52], „naloty" organów antymonopolowych wczesnym rankiem na siedziby przedsiębiorców podejrzewanych o zakazaną zmowę, w celu dokonania kontroli czy przeszukania (tzw. ang. *dawn raids*), możliwość uzyskiwania dowodów tzw. elektronicznych, możliwość uzyskiwania ustnych zeznań i przesłuchania

---

[47] Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002.

[48] Pod pojęciem *„legal privilege"* należy rozumieć „zasadę prawa, według której pewne wiadomości uzyskane na drodze prawnik – klient nie mogą być przedmiotem przymusowego ujawnienia w postępowaniu. Jeśliby jednak zostały ujawnione, wbrew woli klienta, takie wiadomości są niedopuszczalne jako dowody w tym postępowaniu" – cyt. za E. Gippini – Fourier, *Legal Professional Privilege in Competition Proceedings before the European Commission: Beyond the Cursory Glance*, s. 4, http://www.ssrn.com. Należy więc uznać, że wyrażenie *„legal privilege"* oznacza zakaz dowodowy związany z tajemnicą adwokacką.

[49] Patrz K. Czapracka, *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji na przykładzie nowej regulacji dotyczącej stosowania art. 81 i 82 TWE* [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, pod redakcją Pawła Wilińskiego, Tom X, Poznań 2004, s. 104 – 113.

[50] Council Regulation (EC) no. 1/2003 of 16 December 2002 on implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities 04.01.2003, L 1, s. 1-25.

[51] M. Monti, *Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour*? [w:] *Fighting Cartels – why and how*?, The 3rd Nordic Competition Policy Conference In Stockholm, September 2000, Konkurrensverket, Gőteborg 2001, s. 15.

[52] Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, Official Journal of the European Communities, 19.02.2002, C 45/3.

świadków, możliwość kontroli i utrwalania rozmów czy też w końcu zagrożenie wysokimi karami pieniężnymi za zawarcie zakazanego porozumienia (funkcja odstraszania karami).

Rozszerzenie kompetencji Komisji Europejskiej, a także zmiana polityki karania za stosowanie przez przedsiębiorców najcięższych praktyk ograniczających konkurencję (tzw. ang. *hard – core restrictions, hard – core cartels*) niewątpliwie zmusza do poświęcenia większej uwagi zagadnieniu tajemnicy zawodowej i związanych z nią zakazów dowodowych. Warto zauważyć, że zarówno Rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE, jak i poprzednio obowiązujące Rozporządzenie Rady nr 17 z 1962 r.[53] nie zawiera żadnych postanowień pozwalających przedsiębiorcom odmówić dostarczenia żądanych informacji, powołując się przy tym na tajemnicę adwokacką. Co więcej, Parlament Europejski, w toku prac nad Rozporządzeniem Rady nr 1/2003/WE, odrzucił próbę uwzględnienia w ww. akcie klauzuli respektującej uprawnienie adwokata lub podmiotu korzystającego z jego usług, do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych (przekazanych) w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Dlatego też, na gruncie europejskiego prawa ochrony konkurencji, wszelkie tezy odnoszące się do instytucji tajemnicy adwokackiej i związanego z nią zakazu dowodowego wyprowadzane są z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu[54].

Zasadniczym dla zdefiniowania zakresu zakazu dowodowego związanego z zagadnieniem tajemnicy adwokackiej (ang. *legal privilege*), było orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *Australian Mining & Smelting Europe Limited (AM&S) v. Commission*[55]. Trybunał dokonał w nim analizy przepisów należących do systemów prawnych Państw Członkowskich, odnoszących się do tajemnicy zawodowej oraz związanych z nią zakazów dowodowych. Sformułował również pewne założenia instytucji *legal privilege*, oparte także na tradycji funkcjonowania ww. instytucji, w Państwach Członkowskich. Trybunał zauważył, że to do samej Komisji, a nie do przedsiębiorstwa, od którego żądała ona, na podstawie art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Rady Nr 17, przekazania pism, należała decyzja o tym, czy dany dokument winien być jej przedłożony.

---

[53] Regulation no. 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, Official Journal of the European Communities 21.02.1962, P 013, s. 204 – 211.

[54] G. Peretz, *Privilege Against Disclousure in EC Competition Law Proceedings*, AIJA Conference, Warsaw, 3 – 5 March 2005, s. 2; zob. także *The issue of legal privilege in competition cases*, Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP, http://www.legal500.com/devs/uk/en/uheu_009.htm.; I. McCallum, *Antitrust Update, The Knotty Issue of privilege in Competition law in the EU and UK*, January 12, 2005, http://www.meyerbraunrowe.com/london/practise/article.asp?pnid=1446&id=1959&nid=1513.

[55] Zbiór orzecznictwa 1982, 1575 cyt za. *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo*, Tom 1,Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989, Opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska i T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 297 – 299.

Jednocześnie zwrócił uwagę, że krajowe systemy prawne poszczególnych Państw Członkowskich chronią jednak, w podobnych okolicznościach, poufność korespondencji pomiędzy prawnikiem, a jego klientem, jeżeli korespondencja prowadzona jest w ramach prawa klienta do obrony i „przez niezależnych adwokatów, tzn. prawników, którzy nie są związani z mandantem umową o pracę"[56]. Trybunał Sprawiedliwości wysunął więc tezę, zgodnie z którą przedsiębiorcy, na gruncie wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, winni także korzystać z ochrony poufności całej korespondencji pomiędzy nimi a ich adwokatem, która może znajdować się pomiędzy dokumentami żądanymi przez Komisję. Korespondencja ta winna być więc objęta zakazem dowodowym. Musi ona mieć jednak związek z prowadzonym przez Komisję postępowaniem. Ponadto, co najważniejsze, ww. zakaz dowodowy rozciąga się, po pierwsze tylko na dokumenty pisemne, po drugie korespondencja musi być prowadzona z „zewnętrznym prawnikiem" (ang. *external lawyer*) i po trzecie prawnik musi być dopuszczony do zawodu w jednym z Państw Członkowskich. Przez pojęcie zewnętrznego prawnika należy tutaj rozumieć prawnika, który nie jest związany z mandantem umową o pracę[57].

Przedstawiona powyżej koncepcja zakazu dowodowego wynikającego z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, wyrażona przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *AM&S v. Commission,* nie spotkała się z akceptacją korporacji prawniczych. Przyczyną takiego stanowiska był niewątpliwie fakt, że zakaz dowodowy nie obejmował korespondencji prowadzonej z prawnikiem zatrudnionym w przedsiębiorstwie na podstawie umowy o pracę (ang. *in – house lawyers*), a także nie obejmował pomocy prawnej świadczonej przez prawników nie dopuszczonych do wykonywania zawodu w jednym z Państw Członkowskich.

Istotna zmiana w podejściu do instytucji *legal privilege* nastąpiła dopiero po 20 latach od wyroku w sprawie *AM&S v. Commission*. Na gruncie połączonych spraw T – 125/03R i T – 253/03R *Akzo Nobel and Akcros Chemicals v. Commission*[58], Sąd Pierwszej Instancji ponownie rozważył problematykę zakresu zakazu dowodowego związanego z tajemnicą adwokacką. Prezes powyższego Sądu, wydając w dniu 30 października 2003 roku tymczasowe zarządzenie (tzw. ang. *interim order*) zawieszające decyzję Komisji, w której uznała, że pewne pisma, na które natrafiła w toku kontroli, nie są chronione tajemnicą

[56] Ibidem, s. 298.
[57] G. Peretz, *Privilege Against* …, s. 3. A. Valcke, *In – house Privilege Gets Second Chance Before European Courts*, EU Competition & Trade, December 2003, http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/7CC076FC-DA8A-49E9-8F2F-D44FA111710C/36972/PrivilegeCompetitionAlertDecember2003.pdf; E. Gippini – Fourier, *Legal Professional Privilege in* …, s. 41.
[58] Official Journal of the European Communities 7.02.2004, C 35/15, http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:035:0010:0010:EN:PDF.

zawodową i nie są w związku z tym objęte zakazem dowodowym, dał nowy impuls do dyskusji nad rozszerzeniem zakresu tego zakazu. Miałby on objąć także korespondencję prowadzoną z prawnikiem zatrudnionym w przedsiębiorstwie na podstawie umowy o pracę (*in – house lawyers).*

W powyższych połączonych sprawach spór sprowadzał się do pytania, czy określone dokumenty, uzyskane w toku przeszukania, winny być uznane za korespondencję pomiędzy przedsiębiorcą i prawnikiem zewnętrznym (czego konsekwencją byłoby uznanie, iż są objęte tajemnicą zawodową i jednocześnie zakazem dowodowym), czy też są jedynie wewnętrznymi pismami, które nie korzystają z ww. przywileju. Prezes Sądu uznał, iż zebrane materiały (memorandum), przygotowane dla zarządu przedsiębiorstwa, w celu uzyskania pomocy prawnej od zewnętrznego prawnika, winny być raczej traktowane jako korzystające z ochrony przed ujawnieniem ich Komisji. Wyraził także wątpliwość czy *e – maile* wysyłane pomiędzy dyrektorem generalnym, a prawnikiem należącym do holenderskiego samorządu zawodowego adwokatów i zatrudnionym w przedsiębiorstwie *Akzo* oraz pisemne notatki przygotowane przez dyrektora generalnego, w celu przygotowania ww. memorandum, nie powinny zostać także uznane za objęte tajemnicą adwokacką i w konsekwencji zakazem dowodowym? Zdaniem Prezesa Sądu uzasadnione jest bowiem pytanie, czy rozwój prawa ochrony konkurencji, jaki dokonał się od czasu orzeczenia w sprawie *AM&S v. Commission,* nie skutkuje koniecznością objęcia zakazem dowodowym także korespondencji czy też pism wytworzonych przez prawników pozostających w stosunku pracy z przedsiębiorcą?[59]. Podkreślono, że od czasu ww. wyroku, w wielu Państwach Członkowskich, prawnicy zatrudnieni w ramach stosunku pracy (*in – house lawyers*) odgrywają coraz większą rolę w wymiarze sprawiedliwości, a ponadto poddani zostali odpowiedzialności zawodowej i zyskali większą niezależność. W szerszym zakresie korzystają także z ochrony przed ujawnieniem informacji uzyskanych w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Co więcej, nie można w żaden sposób zakładać, że stosunek pracy, istniejący pomiędzy prawnikiem a jego pracodawcą, „niewątpliwie niekorzystnie wpłynie na niezależność wymaganą od prawników, która jest konieczna dla wypełniania roli przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości"[60].

Zdaniem Prezesa Sądu Komisja Europejska, w wątpliwych przypadkach, tzn. takich gdy nie ma pewności czy dane pismo, uzyskane w toku kontroli czy przeszukania, zawiera wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, winna przyjąć sposób postępowania, który nie

[59] G. Peretz, *Privilege Against …*, s. 3.
[60] A. Valcke, *In – house Privilege Gets…,* s. 3.

będzie prowadził do wyrządzenia szkody przedsiębiorcy. Dokumenty, co do których przedsiębiorca wysunął zastrzeżenie, że zawierają informacje objęte tajemnicą adwokacką, Komisja powinna zabezpieczyć w zapieczętowanych kopertach. W przypadku, w którym Komisja chciałaby wykorzystać takie dokumenty (przeprowadzić z nich dowód) winna wydać w tej sprawie formalną decyzję, od której przedsiębiorcy przysługiwałoby odwołanie do Sądu Pierwszej Instancji[61].

Według korporacji prawniczych powyższe orzeczenie, a w zasadzie dokonana przez Prezesa Sądu analiza instytucji *legal privilege* na gruncie wspólnotowego prawa konkurencji, stanowi istotny, pozytywny wyłom w dotychczasowym orzecznictwie i w ogóle w podejściu do tej koncepcji. Sugeruje bowiem, że sądy europejskie są gotowe na nowo rozważyć dopuszczalność korzystania także przez tzw. in – *house lawyers,* w toku postępowań prowadzonych przez Komisję Europejską, w sprawach naruszenia art. 81 lub 82 TWE, z ochrony tajemnicy korespondencji pomiędzy nimi a ich pracodawcami[62]. Mimo nieustannego lobbingu ze strony różnych organizacji zrzeszających prawników, takich jak *The Council of the Bars and Law Societies of the EU (CCBE)* czy *European Company Lawyers Association (ECLA)*[63] Komisja Europejska, jak do tej pory, ignoruje, także w pracach legislacyjnych, postulaty domagające się uznania, iż zakaz dowodowy wynikający z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej (*legal privilege*) rozciąga się także na dokumenty wydawane w ramach pomocy prawnej świadczonej przez prawników pozostających w stosunku pracy z przedsiębiorcą (*in – house lawyers*)[64].

Wydaje się, że przedstawionych powyżej rozwiązań nie da się łatwo i w całości implementować na grunt polskiego systemu prawnego. Mogą one jedynie okazać się pomocne dla uzasadnienia pewnych tez dotyczących zagadnienia tajemnicy zawodowej, w tym adwokackiej i związanego z nią zakazu dowodowego, w krajowym systemie prawa ochrony konkurencji. Wynika to przede wszystkim z faktu, że na gruncie postępowania przed Prezesem Urzędu zakazy dowodowe, wynikające z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, są uregulowane przez konkretne normy prawne. Nie wynikają, tak jak ma to miejsce na gruncie wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, z orzecznictwa sądowego. Ponadto, w przypadku wykonywania zawodu adwokata podział adwokatów na tzw. *external*

---

[61] G. Peretz, Privilege Against …, s. 4.

[62] G. Murphy, *CFI Signals Possible Extension of Professional Privilege to In – house Lawyers*, s. 1 – 13, http://www.globalcompetitionforum.org/regions/n_america/canada/LPP%2Oand%20Akzo%20edit%201.0%20(changes%20integrated)2.pdf.

[63] *Human Rights Implications of Privilege Denial*, Speech by J. Van Caenegem, Vice – President ECLA to the IBA, Paris 21st February 2002, s. 1 – 4, www.ecla.org/pages/human_rights.html.

[64] A. Valcke, *In – house Privilege Gets* …, s. 3.

lawyers oraz *in – house lawyers* nie istnieje. Adwokaci, zgodnie z przepisem art. 4b ust. 1 pkt 1 ustawy *Prawo o adwokaturze,* nie mogą wykonywać zawodu, jeżeli pozostają w stosunku pracy. Powyższy podział można zastosować jedynie wobec radców prawnych, albowiem zgodnie z przepisem art. 8 ust. 1 ustawy *o radcach prawnych* wykonują oni zawód, między innymi, w ramach stosunku pracy. Wydaje się jednak, że należałoby zaakceptować tezę wysuniętą przez Sąd Pierwszej Instancji w sprawie *AM&S v. Commission*, że fakt istnienia stosunku pracy nie może determinować stopnia ochrony informacji, o których prawnik (radca prawny) dowiedział się udzielając pomocy prawnej. Powyższy fakt nie może zatem warunkować objęcia tych informacji zakazem dowodowym[65].

Wydaje się więc koniecznym podjęcie, na gruncie postępowania przed Prezesem Urzędu, próby rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy wartościami, jakimi są skuteczna ochrona konkurencji (zwłaszcza przed kartelami[66]) oraz ochrona autonomii jednostki i należyte wykonywanie zawodu adwokata. Czy ochrona przed najcięższymi ograniczeniami konkurencji uzasadnia uchylenie przez Prezesa Urzędu, w toku prowadzonego przed nim postępowania, tajemnicy adwokackiej? I czy jest to prawnie dopuszczalne?

Największe niebezpieczeństwo związane z ewentualnym ujawnieniem, w toku postępowania przed Prezesem Urzędu, informacji objętych tajemnicą adwokacką może mieć miejsce zarówno w czasie przeszukania jak i kontroli. Te dwie czynności procesowe wiążą się w największym stopniu z ograniczeniem wolności i praw przedsiębiorców. Z uwagi na treść przepisu art. 58 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów,* w czasie przeszukania prowadzonego w trybie art. 58 lub 91 ww. ustawy, w zakresie ochrony tajemnicy zawodowej, w tym adwokackiej, winno się stosować odpowiednio przepis art. 225 K.p.k. Odpowiednie stosowanie w tym przypadku oznacza, że przepis art. 225 należałoby zastosować z pewnymi

---

[65] Zdaniem jednak Trybunału Konstytucyjnego „gdy radca jest zatrudniony w ramach umowy o pracę, trudno mówić, iż wykonuje on zawód zaufania publicznego. W każdym razie, w sytuacji długotrwałego stosunku prawnego łączącego radcę prawnego z podmiotem na rzecz którego świadczy on usługi prawne, niemal nie sposób oddzielić faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę, a które miałyby być objęte tajemnicą zawodową, od okoliczności znanych mu po prostu na skutek stałych kontaktów z jednostką organizacyjną, w której faktycznie wykonuje pracę" – wyrok TK z dnia 22.11.2004 r., sygn. SK 64/2003, OTK ZU 2004/10A poz. 107.

[66] Kartele szkodzą konsumentom i mają negatywny wpływ na alokację zasobów w skali makroekonomicznej. Powodują najczęściej podwyżkę cen i redukcję rozmiarów produkcji. Konsumenci, ale także przedsiębiorcy stają przed wyborem. Albo nie zapłacą wyższej ceny za pewne lub wszystkie produkty objęte zmową kartelową, które pragną zdobyć i obejdą się bez tych produktów albo płacą cenę ustaloną przez kartel i przez to bezwiednie transferują dobra na rzecz uczestników kartelu. Co więcej kartel zapewnia swoim członkom ochronę przed pełnym wystawieniem się na działanie sił rynkowych, redukując u nich presję na kontrolę kosztów i innowacyjność. Wszystko to szkodzi wydajności w gospodarce rynkowej. W długim okresie kartele prowadzą do spadku konkurencyjności na coraz bardziej globalnym rynku oraz redukują zatrudnienie. Ponadto kartele nie oferują żadnych uzasadnionych ekonomicznych bądź społecznych korzyści, które usprawiedliwiałyby straty, które są przez nie powodowane – *Fighting Hard – Core Cartels, Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes,* OECD 2002, s. 59, http://www.oedc.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf.

zmianami[67]. Można więc wyinterpretować z niego normę prawną, która stanowiłaby, że jeżeli osoba, u której w toku kontroli dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, kontrolujący (a w zasadzie Prezes Urzędu) przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument, bez jego odczytania, sądowi ochrony konkurencji i konsumentów, w opieczętowanym opakowaniu. Wydaje się, że jeśli przyjęlibyśmy takie rozwiązanie, to właśnie ww. sąd winien być adresatem przekazanego przez Prezesa Urzędu pisma lub dokumentu zawierającego wiadomości objęte tajemnicą adwokacką. Uzasadnienie ww. tezy wynika ze specyfiki postępowania przed Prezesem Urzędu oraz faktu, że ww. sąd jest właściwy w sprawach odwołań od decyzji i zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu (art. 479^{28} § 1 K.p.c.).

Jeżeli zaakceptowalibyśmy przedstawiony powyżej tryb postępowania z pismami lub innymi dokumentami zawierającymi wiadomości objęte tajemnicą adwokacką to, moim zdaniem, przepis art. 225 § 2 i § 3 K.p.k., w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, nie znajduje w ogóle zastosowania. W postępowaniu tym nie występują bowiem osoby podejrzane o popełnienie przestępstwa (§ 2). Nie występuje także zagadnienie tajemnicy obrończej (§ 3).

Wydaje się, że teza dopuszczająca stosowanie § 2 art. 225 K.p.k, w postępowaniu przed Prezesem Urzędu pozbawiona jest uzasadnionych podstaw. Przepis art. 225 § 2 K.p.k. pozwala na pominięcie wskazanego wyżej trybu postępowania z pismami lub innymi dokumentami zawierającymi tajemnicę adwokacką „jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa". W takim przypadku każdy organ dokonujący przeszukania u osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa może bez ich zgody przeglądać znalezione pisma lub inne dokumenty.

Podkreślić należy, że postępowanie przed Prezesem Urzędu nie jest postępowaniem karnym[68]. Ponadto odpowiednie stosowanie przepisów oznacza, że niekiedy stosujemy je wprost albo z pewnymi zmianami albo nie stosujemy ich w ogóle[69]. Moim zdaniem przepis art. 225 § 2 nie może być, w tym przypadku, stosowany w ogóle. Nie można bowiem, stosując go odpowiednio, zmienić wyrażenia „osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa"

---

[67] Patrz A. Skoczylas, *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2001 i wskazana tam literatura.

[68] Czasami w piśmiennictwie wskazuje się, odwołując się do postępowania karnego, że postępowanie wyjaśniające jest „postępowaniem w sprawie" natomiast postępowanie antymonopolowe jest „postępowaniem przeciw" - E. Modzelewska – Wąchal, op. cit., s. 213. Wyrażenia powyższe są, moim zdaniem, używane jedynie dla ułatwienia zrozumienia istoty ww. postępowań i wskazania zachodzących pomiędzy nimi różnic.

[69] A. Skoczylas, op. cit., s. 18.

na wyrażenie „osoba podejrzana o popełnienie czynu ograniczającego konkurencję”. Byłoby to zmiana wywołująca daleko idące i bardzo poważne konsekwencje. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie używa takiego pojęcia. Operuje natomiast pojęciem strony postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Jest nią każdy kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy (art. 86 ww. ustawy). Dlatego też uważam, iż § 2 art. 225 K.p.k., w toku postępowania przed Prezesem Urzędu, w sytuacji w której w czasie przeszukania wydano lub znaleziono pismo lub inny dokument zawierający wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, nie znajduje w ogóle zastosowania i powyżej wskazany tryb postępowania, skonstruowany w oparciu o odpowiednie stosowanie przepisu art. 225 K.p.k., winien być stosowany zawsze.

Należy jednak zadać sobie pytanie po co Prezes Urzędu miałby przekazywać pismo lub inny dokument zawierający wiadomości objęte tajemnicę adwokacką, bez ich odczytania, sądowi ochrony konkurencji i konsumentów? Jaka rola przypadłaby w takiej sytuacji sądowi? Na gruncie postępowania karnego przekazanie ww. przedmiotów wydaje się uzasadnione, albowiem sąd w postępowaniu karnym może, odpowiednio stosując przepisy art. 178 – 181 K.p.k, zdecydować o ich wykorzystaniu. *Kodeks postępowania karnego*, w zakresie wykorzystania dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą zawodową, w tym adwokacką, odsyła właśnie do odpowiedniego stosowania tych przepisów (art. 226). Dotyczą one zakazów i ograniczeń dowodowych związanych z tajemnicą obrończą oraz zawodową, w tym adwokacką. Pamiętać należy, że w postępowaniu karnym sąd może jednak zwolnić adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Mógłby więc, odpowiednio stosując przepis art. 180 § 2 K.p.k., postanowić o uchyleniu tajemnicy adwokackiej, obejmującej wiadomości zawarte w piśmie lub innym dokumencie wydanym bądź znalezionym w czasie przeszukania. Postanowiłby wtedy o ich wykorzystaniu, dopuszczając przeprowadzenie z nich dowodu.

W postępowaniu przed Prezesem Urzędu, w sprawach dotyczących dowodów, w zakresie nieuregulowanym w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów,* stosujemy odpowiednio przepisy art. 227 – 315 K.p.c. Jeśli w postępowaniu karnym, w zakresie wykorzystania jako dowodów pism lub innych dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą zawodową, w tym adwokacką, ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących zakazów i ograniczeń dowodowych (art. 178 – 181 K.p.k.), to wydaje się, że w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, w zakresie wykorzystania

takich dokumentów, należałoby chyba odwołać się do przepisu art. 261 K.p.c., który także dotyczy ograniczeń związanych z przeprowadzaniem dowodów. Stanowi on w § 2, że świadek może odmówić odpowiedzi na pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Sąd w takim przypadku nie ma jednak uprawnienia do zwolnienia takiej osoby z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, w tym adwokackiej. Ustawodawca, w postępowaniu cywilnym, nie wyposażył bowiem sądu w takie kompetencje. Dlatego też, moim zdaniem, sąd ochrony konkurencji i konsumentów nie mógłby, w żadnym stopniu, postanowić o wykorzystaniu jako dowodów, w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, pism lub innych dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, które zostały wydane lub znalezione przy przeszukaniu. Rola sądu w przypadku przekazania mu przez Prezesa Urzędu ww. pism lub innych dokumentów byłaby więc żadna. Jaką czynność procesową i w jakim trybie miałby bowiem podjąć sąd?

Wydaje się więc, że jeżeli osoba, u której w toku kontroli dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, to oznacza to, że ich wykorzystanie jako dowodów byłoby połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Dlatego też można chyba zaryzykować twierdzenie, że w ww. przypadku przepis art. 225 § 1 K.p.k, w związku z art. 58 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów,* należy odpowiednio stosować w ten sposób, że kontrolujący winien pozostawić takie pisma lub dokumenty zawierające wiadomości objęte tajemnicą adwokacką u osoby, u której dokonuje przeszukania. Może jedynie zbadać formalne przesłanki uzasadniające powołanie się na tajemnicę zawodową. Wydaje się więc, że uzasadnionym jest twierdzenie, iż tryb przekazywania pism lub innych dokumentów, wskazany w przepisie art. 225 § 1 K.p.k, w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, w ogóle nie znajduje zastosowania.

Dowód z przesłuchania świadków jest jednym z najczęstszych środków dowodowych w postępowaniu cywilnym. Także Prezes Urzędu, jak wcześniej wspomniano, w toku prowadzonego przed nim postępowania może przesłuchać świadka. Przesłuchanie odbywa się w toku rozprawy administracyjnej (art. 55 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), a do przesłuchania stosuje się, w zakresie nieuregulowanym w ww. ustawie, art. 227 – 315 K.p.c. (odpowiednio). Bez wątpienia także adwokat może zostać wezwany na rozprawę w celu przesłuchania go w charakterze świadka. Adwokat nie może w ogóle odmówić zeznań w charakterze świadka, powołując się na obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej. Może natomiast odmówić odpowiedzi na zadane mu w toku rozprawy pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (art.

261 § 2 K.p.c.). Ocena przesłanki uzasadniającej odmowę odpowiedzi na zadane adwokatowi pytanie należy do kierującego rozprawą.

Rozstrzygnięcia wymaga także kwestia dopuszczalności odmowy przekazania informacji i dokumentów, zawierających wiadomości obejmujące tajemnicę adwokacką, w sytuacji wezwania przedsiębiorcy, przez Prezesa Urzędu do ich przekazania, na podstawie art. 45 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Gdyby wezwanie do przekazania informacji i dokumentów zostało skierowane bezpośrednio do adwokata, a żądane przez Prezesa dokumenty zawierałyby wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, to wydaje się, że mógłby on, na podstawie art. 248 § 2 w związku z art. 261 § 2 K.p.c. uchylić się od obowiązku przekazania tych informacji. Uchylić się może bowiem ten kto, co do okoliczności objętych treścią dokumentu mógłby odmówić zeznania. Należy, moim zdaniem, pod pojęciem „odmówić zeznania" rozumieć także odmowę odpowiedzi na zadane pytanie. Wskazuje się bowiem, że art. 248 § 2 odsyła do art. 261 § 2 K.p.c.[70]. Stosowanie powołanych przepisów K.p.c. wydaje się całkowicie uzasadnione albowiem wezwanie skierowane na podstawie art. 45 ww. ustawy ma na celu zebranie dowodów w sprawie. A w sprawach dowodów, w zakresie nieuregulowanym, stosuje się odpowiednio przepisy K.p.c., w tym przepis art. 248 i art. 261. Uchylenie się od obowiązku przekazania informacji i dokumentów żądanych na podstawie art. 45 ww. ustawy, winno być uznane za skuteczne. Brak byłoby zatem przesłanek do nałożenia w takim przypadku na adwokata kary pieniężnej, określonej w art. 101 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, za nieudzielanie informacji, żądanej na podstawie art. 45 ww. ustawy.

Nieco inaczej wygląda sytuacja, gdy Prezes Urzędu, na podstawie art. 45 ww. ustawy, żąda od przedsiębiorcy przekazania informacji i dokumentów, które zawierają wiadomości objęte tajemnicą adwokacką. Chodzi tutaj np. o będące w posiadaniu przedsiębiorcy pisemne opinie dotyczące jego sytuacji prawnej, które sporządzone zostały przez adwokata, na podstawie przekazanych mu przez tego przedsiębiorcę informacji. Wydaje się, choć jest to teza bardzo dyskusyjna, że przedsiębiorca także mógłby uchylić się od obowiązku dostarczenia ww. informacji i dokumentów, powołując się na przepis art. 248 § 2 w związku 261 § 2 K.p.c. Podstawa uchylenia się od ww. obowiązku byłaby więc taka sama jak w przypadku adwokatów. Przekazanie informacji i dokumentów byłoby bowiem połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Co prawda klient może ujawnić wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, ale może także, we własnym, uzasadnionym interesie, dążyć do zachowania takich wiadomości w tajemnicy.

[70] T. Ereciński, J. Gadowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do Kodeksu Postępowania Cywilnego. Część Pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, tom I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 405.

Wydaje się, że powyższe stanowisko znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w kwestii *legal privilege.* Odmowa przekazania ww. informacji i dokumentów, w opisanej powyżej sytuacji, byłaby chyba uznana przez Trybunał za uzasadnioną. Spełnione zostałyby bowiem warunki wskazane w wyroku w sprawie *AM&S v. Commission*. Korespondencja (opinia) ma formę pisemną, adwokat jest tzw. prawnikiem zewnętrznym (*external lawyer)* i ma prawo wykonywania zawodu w jednym z Państw Członkowskich. Przedsiębiorca powinien więc korzystać z ochrony poufności całej korespondencji prowadzonej pomiędzy nim a jego adwokatem, jeżeli może ona znajdować się pośród informacji i dokumentów żądanych przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 45 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Takie informacje i dokumenty winny być więc objęte zakazem dowodowym. Mimo, iż powyższa teza jest dość ryzykowna to jednak wydaje się, że inne rozwiązanie, dopuszczające uzyskanie od przedsiębiorcy, w trybie art. 45 ww. ustawy, informacji i dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, naruszałoby znacznie jego interesy oraz autonomię jednostki, a także mogłoby osłabić zaufanie do zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP[71].

Wydaje się, że takie samo rozwiązanie należałoby przyjąć odnośnie kontroli prowadzonej w trybie art. 57 ww. ustawy. Kontrolujący co prawda ma prawo żądać od kontrolowanego udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli. Jednak w sytuacji, w której ww. przedmioty zawierałyby wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, kontrolowany przedsiębiorca, jak się wydaje, ma prawo, powołując się także na przepis art. 248 § 2 w zw. z art. 261 § 2 K.p.c., uchylić się od obowiązku ich udostępnienia. Celem kontroli jest bowiem zebranie dowodów w prowadzonym przed Prezesem Urzędu postępowaniu. W związku z tym, stosujemy odpowiednio przepisy K.p.c. (art. 227 – 315). Dlatego też uważam, że powołanie ww. podstawy prawnej, w celu uchylenia się przedsiębiorcy od obowiązku udostępnienia w toku kontroli akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli, które zawierałyby wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, należy uznać za uzasadnione.

Zaakceptowanie powyższych tez z całą pewnością doprowadziłoby do powstania znacznych utrudnień przy zbieraniu dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu. Utrudnienia te ujawniłyby się zwłaszcza w trakcie takich czynności jak przeszukanie

[71] „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.”

i kontrola. Dlatego też uzasadnionym wydaje się postawienie w tym zakresie pewnych, skromnych wniosków *de lege ferenda*. Zastosowana przez ustawodawcę, zwłaszcza w odniesieniu do przeszukania, technika odesłań, z całą pewnością nie przyczyniła się do zmniejszenia wątpliwości związanych ze stosowanymi przepisami prawa. Wymaga także od stosujących te przepisy dużej wiedzy i doświadczenia. Dlatego też wydaje się, że w celu uniknięcia wskazanych powyżej wątpliwości interpretacyjnych pożądane byłoby kompleksowe uregulowanie przez ustawodawcę, w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zwłaszcza kwestii związanych z dopuszczalnością wykorzystania jako dowodów, w toku prowadzonego przed Prezesem Urzędu postępowania, pism lub innych dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą adwokacką. Należałoby bowiem szczegółowo uregulować tryb postępowania w przypadku znalezienia bądź wydania takich dokumentów w czasie przeszukania jak i określić kompetencje sądu ochrony konkurencji i konsumentów w zakresie orzekania o ewentualnym wykorzystaniu takich dokumentów jako dowodów w prowadzonym postępowaniu.

Niewątpliwie kwestia tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy adwokackiej, na gruncie prawa konkurencji, wymaga dalszych szczegółowych studiów. Przedmiotowe opracowanie jest jedynie skromną próbą wskazania potencjalnych „miejsc" konfliktu w toku postępowania przed Prezesem Urzędu – konfliktu pomiędzy wartością jaką jest skuteczna ochrona konkurencji przed ograniczającymi ją praktykami, stosowanymi przez przedsiębiorców, a wartością jaką jest autonomia praw jednostki (przedsiębiorcy) oraz należyte wykonywanie zawodu adwokata.

Rozstrzygając te konflikty należy przede wszystkim pamiętać, że Prezes Urzędu jest organem administracji publicznej, a zgodnie z przepisem art. 7 *Konstytucji* organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Wykładnia stosowana do rozstrzygania tych konfliktów, winna więc mieć zawsze oparcie w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Istotne znaczenie w powyższej kwestii ma także przepis art. 2 *Konstytucji*. Zawiera bowiem oprócz dyrektyw dla prawodawcy, także pewne wskazówki interpretacyjne przesądzające o wykładni przepisów prawa procesowego. W tym kontekście warto przytoczyć pogląd wyrażony w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 1991 roku[72] wskazujący, iż „wykładnia prawa, jeśli brzmienie przepisów nie stoi temu na przeszkodzie, powinna zmierzać zatem do rozszerzenia gwarancji procesowych praw obywatela". Istotnym,

[72] Uchwała TK z 25 września1991 roku, OTK 1991, poz. 19, cyt. za R. Hauser, A. Skoczylas, *Strona w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym (zagadnienia wybrane)*, maszynopis (praca niepublikowana), s. 3.

z punktu widzenia interpretacji przepisów procesowych, jest także orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1993 roku[73], w którym stwierdzono, iż w razie zaistnienia trudności w ustaleniu znaczenia konkretnego przepisu „właściwe jest stosowanie takiej jego wykładni, jaka najbardziej odpowiada zasadom wyrażonym w Konstytucji".

Przeprowadzanie więc dowodu w sytuacji, w której nie jest to dopuszczalne, z uwagi na obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej i związany z nią zakaz dowodowy, a także wymuszanie od przedsiębiorcy, także za pomocą sankcji w postaci nałożenia kary pieniężnej, przedstawienia informacji i dokumentów, zawierających wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, nie mieści się w konwencji państwa prawnego[74].

Powyższe postępowanie mogłoby także zostać uznane za sprzeczne z prawem do dobrej administracji publicznej[75], oznaczającej prawo do administracji nie tylko sprawnej i efektywnej, wykonującej zadania publiczne w sposób nieprzerwany, powszechny, rzetelny (staranny) i bezstronny, ale przede wszystkim do administracji praworządnej, to jest takiej, która odpowiada wymogom demokratycznego państwa prawa.

Rekapitulując, zawsze tam gdzie w postępowaniu przed Prezesem Urzędu dochodzi do ewentualnego konfliktu i naruszenia tajemnicy adwokackiej, Prezes Urzędu winien zachować szczególną rozwagę i umiar w korzystaniu ze swoich kompetencji dochodzeniowych. Szkoda wyrządzona uchyleniem tajemnicy adwokackiej może bowiem okazać się równie poważna, jak szkoda wyrządzona stosowaniem praktyk ograniczających konkurencję.

---

[73] Wyrok SN z 23 czerwca 1993 roku, III ARN 33/93, z glosą M. Wierzbowskiego, „Państwo i Prawo" 1994, Nr 9, s. 111, za ibidem, s.3.

[74] Warto także zauważyć, że w doktrynie coraz częstej pojawiają się głosy wskazujące, że w postępowaniu, w którym organ ma kompetencje do nakładania administracyjnych kar pieniężnych, nie odbiegających dalece od środków właściwych prawu karnemu, winno się rozważyć czy nie należałoby stosować do takich sankcji gwarancji wynikającej z art. 42 Konstytucji. Odmiennie jednak w tej sprawie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4.07.2002 r., P 12/01, OTK ZU nr 4A/2002, poz. 50, w którym podkreślił, że w sposób nie budzący wątpliwości art. 42 Konstytucji odnosi się tylko odpowiedzialności karnej i postępowania karnego. Nie ma zdaniem, Trybunału, podstaw do rozciągania jego treści na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiekolwiek sankcje i dolegliwości – D. Szumiało – Kulczycka, *Prawo administracyjno – karne, czy nowa dziedzina prawa*?, „Państwo i Prawo" 2004, nr 9, s. 6.

[75] „Prawo do dobrej administracji" („*Right to good administration*") zostało sformułowane w art. 41 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, przyjętej w grudniu 2002 roku w Nicei oraz w Europejskim Kodeksie Dobrej Administracji (*The European Code of the Good Administrative Behaviour*), przygotowanym przez unijnego ombudsmana J. Sodermana i uchwalonym przez Parlament Europejski, w formie rezolucji, w dniu 6 września 2001 roku – Zob. A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo" 2003, Nr 7, s. 67 i n.; J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji*, Warszawa 2002,; także R. Arnold, *Karta Praw Zasadniczych Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo" 2002, Nr 3, s. 35 i n.