

STANDARDY RZETELNOŚCI POSTĘPOWANIA W SPRAWACH Z ZAKRESU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

**Między prawem administracyjnym
a prawem karnym**

redakcja naukowa Wojciech Jasiński

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

STANDARDY RZETELNOŚCI POSTĘPOWANIA W SPRAWACH Z ZAKRESU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

**Między prawem administracyjnym
a prawem karnym**

redakcja naukowa Wojciech Jasiński

MONOGRAFIE

Publikacja powstała w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków
Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/08/A/HS5/00642

Stan prawny na 1 lipca 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomilska

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Bąk

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej
w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.
A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-8092-562-5

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przykopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 7

Wstęp / 11

Krystyna Kowalik-Bańczyk

Prawo do nieobciążania się w prawie unijnym i polskim w sprawach z zakresu ochrony konkurencji / 19

Bartosz Turno

Aktualny standard w zakresie ochrony poufności komunikacji pomiędzy prawnikiem a klientem (*Legal Professional Privilege*) w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów / 40

Anna Błachnio-Parzych

Zasada *ne bis in idem* a odpowiedzialność w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów / 57

Dominika Czerniak, Dorota Czerwińska

Domniemanie niewinności w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów / 85

Jakub Kociubiński

Standardy rzetelnego procesu sądowego podczas wymierzania kar za porozumienia kartelowe / 115

Maciej Bernatt

**Czy Polska oferuje więcej niż wymaga Konwencja?
O konwencyjnym wymogu pełnej jurysdykcji i polskim modelu sądowej kontroli kar nakładanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów / 131**

Wojciech Jasiński

**Gwarancyjność przepisów regulujących przeszukanie w sprawach
ochrony konkurencji i konsumentów / 154**

Michał Ziemia

**Dopuszczalność nielegalnie uzyskanych dowodów w sprawach
ochrony konkurencji i konsumentów / 206**

Wykaz orzecznictwa / 221

Bibliografia / 231

Wykaz skrótów

Akty prawne

EKPC, Konwencja	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137)
k.k.s.	ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.a.	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
k.p.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)

KPP, Karta	Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 389)
k.w.	ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)
MPPOiP	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
TEWG	Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 47)
TUE	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 13)
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006, s. 1)
u.o.k.k.	ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

Annales UMCS	Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
Colum. J. Eur. L.	Columbia Journal of European Law
Dz. U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UOKiK	Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
ECR	European Court Reports
EPS	Europejski Przegląd Sądowy

iKAR	internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regula- cyjny
M. Praw.	Monitor Prawniczy
ONSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubez- pieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiP	Państwo i Prawo
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PS	Przegląd Sądowy
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rec.	Recueil de jurisprudence
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
YARS	Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń

Inne

CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KE	Komisja Europejska
LPP	Legal Professional Privilege
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny

SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SOKiK	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPI	Sąd Pierwszej Instancji
SUE	Sąd Unii Europejskiej
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Wstęp

Oddawana do rąk Czytelników publikacja została poświęcona problematyce standardów rzetelności postępowań z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Uwaga autorów skupiona została jednak na tych zagadnieniach, które wiążą się ściśle z represyjnym charakterem tych postępowań. Owa represyjność sprawia bowiem, że choć sytuują się one w sferze prawa administracyjnego, to jednak jako naturalne nasuwa się pytanie, na ile wpływ na ich kształt powinien mieć dorobek nauk penalnych. Kluczowym aspektem powyższego problemu jest przede wszystkim aplikowalność gwarancji kar naprawnych, których rolą jest eliminowanie arbitralności w działaniu władzy państwowej i minimalizowanie możliwości niesłusznego pociągnięcia danego podmiotu do odpowiedzialności.

Tak określona tematyka publikacji skłania do poczynienia kilku uwag wstępnych. Po pierwsze, nie powinno budzić wątpliwości, że zarówno krajowe, jak i unijne prawo konkurencji cechuje się represyjnością. W polskim porządku prawnym na podstawie stosownych przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹ możliwe jest nakładanie w drodze decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kar pieniężnych, których wysokość może wynosić – w zależności od stwierdzonego uchybienia przepisom prawa konkurencji – do 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary albo do 50 mln euro. Natomiast na gruncie unijnego prawa konkurencji Komisji Europejskiej przyznano uprawnienie do nakładania na podstawie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.

wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu grzywien w wysokości do 10% całkowitego obrotu przedsiębiorstwa uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym nałożenie kary. Bez wątpienia wskazane kwoty kar (grzywien) są znaczące.

Warto jednak podkreślić, że sam wymiar orzekanej sankcji niekoniecznie musi mieć decydujące znaczenie dla uznania, że dane postępowanie ma charakter represyjny. Drugim istotnym czynnikiem wpływającym na taką jego kwalifikację jest bowiem cel nakładania sankcji. Ten również musi być wyłącznie albo przede wszystkim represyjny. Jeżeli bowiem przeważa wzgląd na racje prewencyjne albo kompensacyjne, to eliminuje to daną sankcję z zakresu katalogu sankcji represyjnych, a w konsekwencji prowadzi do przyjęcia, że sprawa także nie ma charakteru represyjnego. W tym świetle należy zatem przyjąć, że nie każdy rodzaj postępowania, które należy do szerokiej i zróżnicowanej kategorii spraw z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, powinien być uznawany za postępowanie o charakterze represyjnym. Przynajmniej w odniesieniu do postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję kwestia ta nie budzi jednak wątpliwości².

Po drugie, uznanie danego postępowania za represyjne nie ma wyłącznie znaczenia z perspektywy teoretycznych klasyfikacji. W praktyce bowiem taki krok pociąga za sobą bardzo istotne konsekwencje. Dostrzegalne są one zarówno na poziomie krajowym, jak i na poziomie międzynarodowym. W tym pierwszym kontekście należy zwrócić uwagę przede wszystkim na bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który posługując się kategorią „postępowanie represyjne”, zaznacza, że z takim charakterem sprawy muszą wiązać się określone gwarancje o charakterze konstytucyjnym. Wśród najważniejszych należy wymienić: wymóg określoności opisu czynu, za który dany podmiot ma zostać pociągnięty do odpowiedzialności, indywidualizację w procesie nakładania sankcji, ograniczenia wynikające z zakazu

² Por. np.: M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, PiP 2012, z. 1, s. 55–58; K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 316–323.

ne bis in idem oraz gwarancje określone w art. 42 i 45 Konstytucji RP³. Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej represyjny (karny) charakter danego postępowania sprawia, że zastosowanie znajdują w nim standardy rzetelności proceduralnej wynikającej przede wszystkim z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W tym miejscu należy wskazać jako istotne także przepisy art. 47 oraz 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Jednak z uwagi na historyczny rozwój ochrony praw człowieka w ramach Unii Europejskiej nie ulega wątpliwości, że przepis art. 6 EKPC ma, przynajmniej w zakresie standardów minimalnych, najbardziej fundamentalne znaczenie. Potwierdza to zresztą treść art. 52 ust. 3 KPP, który stanowi, że w zakresie, w jakim KPP zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw ustanowionych przez tę Konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii zapewniało szerszą ochronę.

W orzecznictwie ETPC przyjmuje się, stosując tzw. kryteria Engela, że przynajmniej niektóre sprawy administracyjne powinny być uznawane za „karne” w rozumieniu EKPC. W kontekście postępowań dotyczących praktyk ograniczających konkurencję na uwagę zasługuje przede wszystkim wyrok ETPC z dnia 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*⁴, w którym Trybunał wprost uznał, że sprawa taka powinna być kwalifikowana jako karna w rozumieniu EKPC. Jak przyjął Trybunał, wynika to przede wszystkim z trzech czynników. Karanie za działania ograniczające konkurencję zmierza do ochrony interesu publicznego, co jest także celem ustanawiania norm prawnokarnych. Wymierzana sankcja ma w tym kontekście cel represyjny oraz prewencyjny. Wreszcie możliwa do nałożenia kara w wysokości 6 mln euro ma zdaniem ETPC charakter wyraźnie represyjny⁵.

³ Szerzej por. np. A. Błachnio-Parzych, *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (w:) *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, pod red. M. Stahl, R. Lewickiej, M. Lewickiego, Warszawa 2011, s. 664–666 i cytowane tam orzecznictwo.

⁴ Skarga nr 43509/08.

⁵ Por. wyrok ETPC z dnia 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, skarga nr 43509/08, § 40–42.

Także w orzecznictwie TSUE można znaleźć poglądy o penalnym charakterze sankcji wymierzanych przez Komisję Europejską za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję⁶. Z pozoru stanowisko takie wydaje się zaskakujące, gdyż art. 23 ust. 5 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu wyraźnie stanowi, że grzywny wymierzone na podstawie art. 23 ust. 1 i 2 nie mają charakteru sankcji karnych. To ostatnie unormowanie przesądza jednak status grzywny jedynie formalnie⁷ i nie skutkuje niemożnością przyjęcia, że z perspektywy oceny charakteru danej sankcji na potrzeby rozstrzygnięcia zakresu stosowanych w postępowaniu, w którym jest ona wymierzana, gwarancji proceduralnych ustalenia mogą być odmienne niż te wynikające z przytoczonego unormowania.

Poza gwarancjami proceduralnymi składającymi się na prawo do rzetelnego procesu ważnymi uregulowaniami uzupełniającymi standardy poszanowania praw uczestników postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję są art. 8 EKPC oraz art. 7 KPP, które gwarantują poszanowanie prawa do prywatności. Co istotne, przepisy te interpretowane są przez ETPC oraz TSUE jako gwarantujące nie tylko prywatność osób fizycznych, ale także osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych. Europejski Trybunał Praw Człowieka potwierdził wyraźnie to stanowisko w kontekście spraw antymonopolowych w wyroku z dnia 2 października 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny a.s. przeciwko Czechom*⁸. Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wskazywał na konieczność poszanowania prywatności w toku czynności prowadzonych na podstawie przepisów unijnego prawa konkurencji⁹.

Trzecim istotnym zagadnieniem jest zakres stosowania standardów prawno-karnych w prawie konkurencji. Oczywiście jest bowiem, że nie odbywa się

⁶ Por. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli a prawo do rzetelnego procesu i prawo do prywatności – sporne zagadnienia* (w:) *Prawo konkurencji. 25 lat. Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, pod red. T. Skocznego, Warszawa 2016, s. 192–193 i cytowane tam orzecznictwo.

⁷ Por. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym* (w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym*), Warszawa 2001, s. 184–185.

⁸ Skarga nr 97/11.

⁹ Por. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 195–196 i cytowane tam orzecznictwo.

to wprost. Na tym tle rodzi się zatem pytanie o to, jaką swobodą w kształtowaniu przepisów prawa konkurencji dysponuje ustawodawca krajowy oraz organy unijne, tak aby były one zgodne z wymogami konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi. Problematyka ta jest niewątpliwie złożona. W kontekście stosowania art. 6 EKPC do postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję należy zauważyć, że ETPC dopuszcza, aby w przedmiocie kar orzekał organ niesądowy, o ile tylko jego rozstrzygnięcie zostanie poddane pełnej kontroli przez organ sądowy (*judicial body with full jurisdiction*). Trudno byłoby jednak wyobrazić sobie dopuszczenie przez ETPC takiego rozwiązania w postępowaniu mającym za przedmiot sprawę o przestępstwo. To wyraźnie wskazuje, że istnieje pewna doza elastyczności w stosowaniu standardów o rodowodzie penalnym w sprawach administracyjnych. Charakter danej sprawy w sposób istotny wpływa zatem na reinterpretację standardów prawnokarnych wynikających z art. 6 EKPC. Dostosowywanie tych standardów do specyfiki postępowań antymonopolowych widoczne jest także w orzecznictwie TSUE. Przykładem jest prawo do nieobciążania się, które jest rozumiane nieco odmiennie niż na gruncie wykształconego przede wszystkim w sprawach *strictae* karnych dorobku ETPC¹⁰. Co jednak naturalne, również w omawianej materii pojawiają się wątpliwości. Widoczne są one choćby w odniesieniu do zasady *nulla poena sine culpa*¹¹ czy prawa do prywatności¹².

Autorzy niniejszej publikacji podjęli się niełatwego zadania omówienia zarysowanych powyżej problemów. W pierwszym opracowaniu, zatytułowanym „Prawo do nieobciążania się w prawie unijnym i polskim w sprawach z zakresu ochrony konkurencji”, dr hab. Krystyna Kowalik-Bańczyk, prof. INP PAN, poddała analizie unijny oraz polski standard prawa do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Problematyka ta, jak zostało to wskazane powyżej, budzi wątpliwości w szczególności w kontekście zakresu, w jakim prawo to powinno przysługiwać przedsiębiorcy będącemu

¹⁰ Szerzej por. np. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 383–388.

¹¹ Por. np. K. Kowalik-Bańczyk, *O słuchaniu złych rad – nulla poena sine culpa w unijnym prawie konkurencji – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 18.06.2013 r. w sprawie C-681/11 Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellamt przeciwko Schenker & Co. AG i inni*, EPS 2014, nr 11, s. 42–46.

¹² W tym kontekście zwraca uwagę przede wszystkim rozbieżność istniejąca w orzecznictwie ETPC i ETS odnosząca się do rozumienia terminu „mieszkanie” użytego w art. 8 EKPC. Szerzej por. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 208–211 i cytowane tam orzecznictwo.

stroną w postępowaniu antymonopolowym. Warto jednak zauważyć, że nawet w sprawach karnych kwestia niedostarczenia dowodów na swoją niekorzyść rodzi rozmaite kontrowersje, a standardowi europejskiemu w tej materii daleko jest do jasności¹³. W dalszej kolejności dr Bartosz Turno, LL.M., omówił zagadnienie ochrony poufności komunikacji pomiędzy prawnikiem a klientem (*Legal Professional Privilege*). Z perspektywy wpływu standardów prawnokarnych na postępowania antymonopolowe zagadnienie to ma niezwykle istotne znaczenie. Tajemnica obrończa w procesie karnym stanowi bowiem jedną z najbardziej fundamentalnych wartości, której ochrona jest kluczowym warunkiem rzetelności postępowania. W tym kontekście zwraca uwagę krytyczne stanowisko Autora, który wskazuje na wadliwość regulacji omawianej kwestii w polskim prawie konkurencji. W kolejnym opracowaniu dr Anna Błachnio-Parzych (INP PAN) przeanalizowała problematykę ponoszenia odpowiedzialności w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów w kontekście zasady *ne bis in idem*. Autorka szczegółowo zrekonstruowała kreowany w orzecznictwie ETPC oraz TSUE standard europejski w tej materii oraz odniosła go do realiów polskiego postępowania w przedmiocie ochrony konkurencji i konsumentów. Dominika Czerniak i Dorota Czerwińska (Uniwersytet Wrocławski) omówiły problematykę obowiązywania zasady domniemania niewinności w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Celem prowadzonych rozważań była odpowiedź na pytanie, czy i w jakich postępowaniach zasada ta powinna być stosowana i jak należy ją rozumieć w kontekście spraw o ochronę konkurencji i konsumentów. Dalsze dwa opracowania – dr. Jakuba Kociubińskiego (Uniwersytet Wrocławski) oraz dr. Macieja Bernatta (Uniwersytet Warszawski) – zostały poświęcone standardom rzetelności postępowania, w którym wymierzane są kary za naruszenia prawa konkurencji, a zwłaszcza kontroli sądowej kar nakładanych przez Prezesa UOKiK. To ostatnie zagadnienie ma szczególnie istotne znaczenie, jeśli wziąć pod uwagę, że wymóg istnienia pełnej kontroli sądowej jest kluczową gwarancją rzetelności postępowania, w którym nakładane są na przedsiębiorców kary. Książkę zamykają dwa opracowania poświęcone zagadnieniom prawa dowodowego. W pierwszym dr Wojciech Jasiński (Uniwersytet Wrocławski) poddał analizie gwarancyjność przepisów regulujących przeszukiwanie w polskim prawie konkurencji. Przedmiotem rozważań uczyniono unormowania regulujące

¹³ Szerzej por. W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, Prok. i Pr. 2015, nr 7–8, s. 7–35.

zakres spraw, w których możliwe jest przeprowadzenie przeszukania, cel i przesłanki sięgnięcia po tę instytucję, a także prewencyjne i represyjne mechanizmy zapobiegania jej nadużyciu. Autor wskazał, że choć zasadniczo sposób unormowania tej dowodowej czynności wykrywczej zasługuje na aprobatę, to jednak przynajmniej kilka istotnych kwestii wymaga doprecyzowania i ujednolicenia. W drugim opracowaniu Michał Ziemia (Uniwersytet Wrocławski) podjął refleksję nad dopuszczalnością nielegalnie uzyskanych dowodów w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Tematyka to ważna i skomplikowana ze względu na konflikt wartości, jaki wpisany jest w dylemat możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa. Z jednej bowiem strony dowody wiarygodne przyczyniają się do właściwego ustalenia stanu faktycznego danej sprawy, a z drugiej naruszenia prawa przy ich pozyskiwaniu, w szczególności jeżeli wpływają na sferę podstawowych praw i wolności, nie mogą być ignorowane. Refleksja zatem nad tym, jakie skutki procesowe powinno wywoływać naruszenie prawa w toku gromadzenia materiału dowodowego, jest nieodzowna w kontekście rzetelności postępowań w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów.

Dyskusja naukowa wokół poruszonych w niniejszej książce zagadnień toczy się w doktrynie od dawna. Zmiany wprowadzone do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego¹⁴ w części stanowią odpowiedź ustawodawcy na podnieszone w literaturze postulaty. Pomimo ich wejścia w życie nadal jednak wiele istotnych kwestii nie doczekało się jednoznacznego rozstrzygnięcia. W konsekwencji w dalszym ciągu mogą rodzić się w praktyce wątpliwości, jak właściwie stosować przepisy prawa konkurencji. Publikacja, uwzględniając wskazane powyżej zmiany, stanowi jedno z pierwszych opracowań poddających analizie znowelizowany stan prawny.

Niniejsza książka jest owocem seminarium naukowego „Między prawem administracyjnym a prawem karnym. Standardy rzetelności postępowania w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów”, które odbyło się w dniu 27 listopada 2015 r. na Uniwersytecie Wrocławskim. Zostało ono przepro-

¹⁴ Dz. U. poz. 945.

wadzone w ramach finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki projektu badawczego Maestro „Sądowa kontrola decyzji krajowych organów regulacyjnych oraz krajowych organów konkurencji w świetle prawa unijnego i krajowego”, kierowanego przez prof. dr. hab. Marka Szydło. Publikacja zawiera referaty wygłoszone w trakcie tego interdyscyplinarnego spotkania naukowego. Mam nadzieję, że spotka się ona z przychylnym przyjęciem Czytelników, wzbogaci i urozmaici dotychczasowy dorobek doktryny prawa konkurencji, a zarazem stanie się przyczynkiem do dalszej refleksji naukowej nad złożoną materią standardów rzetelności postępowań w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów.

Wojciech Jasiński

Wrocław, lipiec 2016 r.

Prawo do nieobciążania się w prawie unijnym i polskim w sprawach z zakresu ochrony konkurencji

Prawo do zachowania milczenia pozostaje jednym z podstawowych elementów prawa do obrony, przynajmniej w powszechnym rozumieniu tego uprawnienia oskarżonego o czyn zabroniony. Jednak tzw. wolność od samooskarżenia nie jest wprost uregulowana ani w art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹, ani w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej². Mimo że prawo do nieskładania wyjaśnień przeciwko sobie nie jest wyraźnie uregulowane w Konwencji, jednak przyjmuje się, że wynika z art. 6 EKPC, składając się na prawo do rzetelnego procesu³. W prawie Unii Europejskiej może być interpretowane jako element

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.). Por. J. Landau, *The right against self-incrimination and the right to silence under Article 6*, *Judicial Review* 2007, vol. 12, no. 4, s. 261–265.

² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 389).

³ Wyrok ETPC z dnia 6 lutego 1996 r. w sprawie *John Murray p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr skargi 18731/91; L. Ortiz Blanco, K.J. Jörgens (w:) *EC Competition Procedure*, ed. by L. Ortiz Blanco, wyd. 2, Oxford 2006, s. 179; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym (w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym)*, Warszawa 2001, s. 221, która zwraca uwagę na to, że uprawnienie takie zostało wyraźnie uregulowane w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Por. też: I. Van Bael, *Due Process in EU Competition Proceedings*, The Hague–London–New York 2011, s. 101; K. Lenaerts, *Some thoughts on evidence and procedure in European Community Competition Law*, *Fordham International Law Journal* 2007, no. 30, s. 1463. Prawo do zachowania milczenia przewidują niektóre konstytucje, np. Konstytucja Stanów Zjednoczonych (5. poprawka) – por. R. Grote, *Protection of Individuals in the Pre-Trial Procedure* (w:) *The Right to a Fair Trial*, ed. by D. Weissbrodt, R. Wolfrum, Berlin–Heidelberg–New York 1997, s. 713. Trzeba jednak zastrzec, że osoby prawne nie mogą się powoływać na tę poprawkę – por. *Hale v. Henkel*, 201 US

zasad ogólnych: prawa do rzetelnego procesu sądowego lub prawa do obrony. W Karcie praw podstawowych można je jednak wywodzić przede wszystkim z art. 48 ust. 1 i 2.

Wolność od samooskarżania się stanowi przede wszystkim twór orzeczniczy, sformułowany i wykształcony przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴. Niniejsze opracowanie nie będzie dotyczyło orzecznictwa ETPC, z uwagi na to, że żaden z dotychczas wydanych przez ETPC wyroków w odniesieniu do wolności od samooskarżenia nie dotyczy postępowań antymonopolowych⁵. Orzecznictwo to jednak może być niekiedy przydatne w sytuacji, gdy dana hipoteza nie zaistniała jeszcze przed TSUE, zwłaszcza że w orzeczeniach dotyczących postępowań antymonopolowych ETPC kwalifikuje te postępowania jako postępowania dotyczące szeroko pojętej „sprawy karnej”⁶. Potwierdzają to również wyjaśnienia dotyczące przedstawiania szczegółowego uzasadnienia zarzutów wydane przez Prezesa UOKiK w dniu 1 września 2015 r.⁷, gdzie sprawy antymonopolowe uznawane są za wchodzące w skład autonomicznie definiovanych przez ETPC spraw karnych.

Wolność od samooskarżenia może mieć istotne znaczenie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Przedsiębiorcy w Unii Europejskiej są zobowiązani do aktywnej współpracy z Komisją Europejską oraz z krajowymi organami ochrony konkurencji. Ta aktywna współpraca może prowadzić i często prowadzi do ustalenia zakresu ich odpowiedzialności antymonopo-

43, 26 SCt 370 (1906), cytat za: Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford 2008, s. 1196.

⁴ I.M. Sampaio, *The Privilege Against Self-Incrimination: How Golden is Silence in EU Competition Law?*, *Global Competition Litigation Review* 2015, vol. 8, no. 2, s. 45.

⁵ Por. o orzecznictwie ETPC w sprawach dotyczących wolności od samooskarżenia: W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się a interes publiczny w sprawach karnych (w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, PiP 2015, z. 11, s. 82–93.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est p. Francji*, nr skargi 37971/97; wyrok ETPC z dnia 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, nr skargi 43509/08; decyzja ETPC z dnia 12 marca 2012 r. w sprawie *Société Boygoues Telecom p. Francji*, nr skargi 2324/08.

⁷ Wyjaśnienia dotyczące przedstawiania szczegółowego uzasadniania zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1) praktyk ograniczających konkurencję, 2) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz 3) nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy, 1 września 2015 r., www.uokik.gov.pl (dostęp: 29 grudnia 2015 r.), pkt 1.

lowej. Wymóg aktywnej współpracy stanowi zatem swego rodzaju paradoks, ponieważ zakłada uregulowanie woli przedstawienia dowodów i informacji, które mogą być obciążające dla przedsiębiorcy i mogą doprowadzić do nałożenia na niego nie tylko odium decyzji stwierdzającej naruszenie prawa, ale też surowej kary pieniężnej, mogącej mieć praktyczne przełożenie na funkcjonowanie przedsiębiorcy na rynku.

Niniejsze opracowanie zostało podzielone na dwie części – najpierw przedstawiane jest stanowisko TSUE w odniesieniu do wolności do samooskarżania się, które tak jak zostało wyrażone w latach 80. XX wieku, tak znajduje zastosowanie do dzisiaj bez większych modyfikacji. Można przyjąć, że po dopuszczeniu możliwości, by przedsiębiorca zachował milczenie w sytuacji, gdyby miał się samooskarżyć, TSUE nie dopuścił do rozbudowania „nadmiernego” sięgania po tę gwarancję proceduralną. W drugiej części opracowania skupiono się na prawie polskim, w którym *de facto* gwarancja wolności od samooskarżania w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji nie została ani skodyfikowana, ani zintegrowana w praktyce organu ochrony konkurencji. Nie wpływa to jednak na możliwość postawienia pytania o to, czy dorobek prawa UE powinien być stosowany w prawie polskim, a jeżeli tak, to w jaki sposób i w jakim zakresie.

1. Wolność od samooskarżenia w unijnym postępowaniu antymonopolowym

Uprawnienia Komisji Europejskiej do przeprowadzania kontroli oraz do żądania informacji od przedsiębiorców⁸ powodują, że zagadnienie prawa do nieskładania wyjaśnień przeciwko sobie (ang. *privilege against self incrimination*) bądź prawa do tzw. wolności od samooskarżania (w myśl terminologii zaproponowanej przez B. Turno⁹) jest niezwykle istotnym uprawnieniem

⁸ Uregulowane w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. WE L 1 z 04.01.2003, s. 1 z późn. zm.) (rozporządzenie 1/2003).

⁹ B. Turno określa to jako „wolność od samooskarżania”, por. B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, RPEiS 2009, z. 3, s. 34. Z kolei I. Van Bael, J.-F. Bellis, *Competition Law of the European Community*, The Hague 2005, s. 1072, określają to jako *right to remain silent*. Por. też: A. Pliakos, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Bruxelles

niem¹⁰. W ramach postępowań antymonopolowych prowadzonych przez Komisję Europejską istnieje po stronie Komisji prawo do żądania przekazania informacji (w tym istniejących już dokumentów) przez przedsiębiorcę na każdym etapie postępowania¹¹. Przedsiębiorca ma zasadniczo obowiązek udzielania odpowiedzi na wnioski Komisji dotyczące przekazania informacji. Nie oznacza to jednak obowiązku samooskarżania się. W ramach tzw. Europejskiej Sieci Konkurencji informacje uzyskiwane przez krajowe organy ochrony konkurencji poszczególnych państw członkowskich i przez Komisję Europejską podlegają przepływowi, z jednym wyjątkiem – informacje dotyczące osób fizycznych, które mogą prowadzić do powstania odpowiedzialności karnej, nie mogą być przekazywane (art. 12 ust. 3 rozporządzenia 1/2003). Poza tym jednak panuje „wolny przepływ środków dowodowych” dla organów ochrony konkurencji w UE¹².

Wolność od samooskarżania się ma związek z zasadą domniemania niewinności¹³. W pkt 23 preambuły do rozporządzenia 1/2003 stwierdza się wyraźnie, że: „Komisja powinna posiadać uprawnienia na obszarze Wspólnoty [obecnie Unii – dop. K.K.-B.] do żądania dostarczenia jej informacji, które są konieczne do wykrycia każdego porozumienia, decyzji lub praktyki uzgodnionej, zakazanej na mocy art. 81 [obecnie art. 101 TFUE] Traktatu

1987, s. 37 i n.; D. Ehlers, *General Principles* (w:) *European Fundamental Rights and Freedoms*, ed. by D. Ehlers, Berlin 2007, s. 498.

¹⁰ T. Jestaedt, *The right to remain silent in EC Competition Procedure* (w:) *Droits de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence. Rights of Defence and rights of the European Commission in EC Competition Law*, materiały z kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Prawników, Bruxelles 1994, s. 113–118; A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2011, s. 1058; Bellamy & Child, *European Community Law...*, s. 1218–1221; I. Van Bael, *Due Process...*, s. 158–162.

¹¹ B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji...*, s. 32.

¹² O. Jansen, *The Systems of International Cooperation in Administrative and Criminal Matters in Relation to Regulation EC 1/2003* (w:) G. Dannecker, O. Jansen, *Competition Law Sanctioning in the European Union. The EU-Law Influence on the National Law System of Sanctions in the European Area*, The Hague–London–New York 2004, s. 257.

¹³ X. Groussot, *General Principles of Community Law*, Groningen 2006, s. 229; por. wyrok SPI z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke p. Komisji*, Zb. Orz. 2001, s. II-729, pkt 58; wyrok SPI z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01, T-252/01, *Tokai Carbon i in. p. Komisji*, Zb. Orz. 2004, s. II-1181; wyrok ETS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-235/92 P, *Montecatini p. Komisji*, Zb. Orz. 1999, s. I-4539.

bądź nadużywania pozycji dominującej zakazanej na mocy art. 82 [obecnie art. 102 TFUE] Traktatu. Przedsiębiorstwa stosujące się do decyzji Komisji nie mogą być zmuszone do przyznania się, że dokonały naruszenia, jednak w każdym przypadku są one zobowiązane do udzielenia odpowiedzi na pytania odnośnie do faktów i dostarczenia dokumentów, nawet jeżeli te informacje mogą być wykorzystane do dokonania ustaleń dotyczących zaistnienia naruszenia na niekorzyść tych lub innych przedsiębiorstw”. Sformułowanie to odpowiada stanowisku zajmowanemu przez TSUE i SUE przed wydaniem rozporządzenia 1/2003.

1.1. Zdefiniowanie wolności od samooskarżania się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Trybunał Sprawiedliwości w nadal aktualnym wyroku *Orkem p. Komisji*¹⁴ zdefiniował pojęcie wolności od samooskarżania się w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W sprawie tej spółka Orkem (wcześniej CdF Chimie) zaskarżyła decyzję Komisji Europejskiej wydaną w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie ewentualnego istnienia porozumienia lub uzgodnionej praktyki stanowiącej naruszenie art. 101 TFUE w przemyśle termoplastycznym. Komisja w formie decyzji zażądała od CdF Chimie przekazania informacji. Skarżąca spółka podnosiła w swojej skardze o stwierdzenie nieważności tej decyzji m.in. to, że Komisja narusza jej prawo do obrony, ponieważ zmusiła ją do przedstawienia dowodów przeciwko samej sobie. Skarżąca spółka powołała się na zasady ogólne prawa UE, na Europejską Konwencję Praw Człowieka oraz na Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że prawnoporównawcza analiza praw krajowych poszczególnych państw członkowskich

¹⁴ Wyrok ETS z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87, *Orkem p. Komisji*, Zb. Orz. 1989, s. 3289; por. też wyrok SPI z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke p. Komisji*, Zb. Orz. 2001, s. II-729; wyrok ETS z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij i in. p. Komisji*, Zb. Orz. 2002, s. I-8375. W wyroku *Orkem* ETS odwołał się nie tylko do art. 8 EKPC (pkt 29), ale też do art. 14 MPPOiP (pkt 31), w obu przypadkach podkreślając, że wolność od samooskarżania dotyczy osób fizycznych w postępowaniach karnych. Por. dokładne omówienie wyroku: B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji...*, s. 34–36; I. Van Bael, J.-F. Bellis, *Competition Law of the European...*, s. 1073–1075; T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford 2006, s. 374 i n.; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 222; A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law...*, s. 1059 i n.

wskazuje na to, że prawo do nieskładania wyjaśnień przeciwko sobie mają jedynie osoby fizyczne oskarżone w sprawach karnych. Nie można zatem przyjąć, że istnieje wspólna dla państw członkowskich zasada, która pozwalałaby osobom prawnym na sięganie po ten przywilej w postępowaniach o naruszenia prawa w dziedzinie gospodarki, zwłaszcza w postępowaniach o naruszenie prawa konkurencji¹⁵. Zdaniem ETS mimo że można powoływać się na art. 6 EKPC w sprawie dotyczącej prawa konkurencji, to jednak ani z tego przepisu, ani z dotychczasowego orzecznictwa ETPC nie wynika, by zawierał on prawo do nieskładania wyjaśnień przeciwko sobie¹⁶. Trybunał Sprawiedliwości przyznał jednak, że konieczne jest rozważenie, czy uprawnienia Komisji nie powinny doznawać pewnych ograniczeń w związku z ochroną prawa do obrony¹⁷. Trybunał stwierdził, że prawo do obrony musi być też chronione w postępowaniu wyjaśniającym, przynajmniej w pewnym zakresie. Trybunał odstąpił tutaj od interpretacji zastosowanej następnie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Saunders*¹⁸, w której ETPC uznał, że wolność od samooskarżania ma miejsce w czasie postępowania sądowego, natomiast nie powinna dotyczyć fazy „przedsądowej” (ang. *pre-trial*). Od sprawy *Orkem* ETS twierdził, że wolność od samooskarżenia stosuje się właśnie w postępowaniu administracyjnym, poprzedzającym spór sądowy. W przeciwnym razie skuteczność tego przywileju byłaby wątpliwa¹⁹.

Komisja Europejska może się w prowadzonym postępowaniu domagać przekazania wszystkich koniecznych informacji co do faktów oraz wydania jej dokumentów będących w posiadaniu badanego podmiotu. Nie może się to jednak odbywać z naruszeniem prawa do obrony. To znaczy, że Komisja „nie może zmusić przedsiębiorcy do udzielenia odpowiedzi na pytania, które stanowiłyby przyznanie ze strony przedsiębiorcy, że istnieje naruszenie,

¹⁵ Wyrok ETS z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87, *Orkem p. Komisji*, Zb. Orz. 1989, s. 3289, pkt 29.

¹⁶ *Ibidem*, s. 3289, pkt 30.

¹⁷ *Ibidem*, s. 3289, pkt 32.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr skargi 19187/91.

¹⁹ I.M. Sampaio, *The Privilege Against Self-Incrimination...*, s. 55.