

Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku

(na tle art. 6 EKPC)

1. *Uwagi wstępne.* Postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji rynku cechuje możliwość ingerencji w wolność działalności gospodarczej przedsiębiorców. Organ ochrony konkurencji i organy regulacji mają znaczące uprawnienia dochodzeniowe, decyzyjne i sankcyjne. Korzystanie z nich pozwala na skuteczne wywiązywanie się z powierzonego im przez prawodawcę zadania – ochrony wolnej konkurencji na rynku i w konsekwencji zapewnienia dobrobytu konsumentów (*consumer welfare*). Nie zmienia to jednak faktu, że postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji powinno być prowadzone przy poszanowaniu wartości sprawiedliwości proceduralnej¹.

Z tej perspektywy istotne jest, czy gwarancje proceduralne art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wiążącej polskie organy państwowe², znajdują zastosowanie do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji rynku. W Unii Europejskiej od lat toczy się dyskusja nad zastosowaniem tego przepisu, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu, do postępowania przed organem ochrony konkurencji UE – Komisją Europejską³. W Polsce ten temat także stał się przedmiotem rozważań⁴. Zgłaszane były pomysły reformy modelu są-

¹ M. Bernatt: *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 27.

² Jej wiążący charakter wynika z art. 91 w zw. z art. 9 Konstytucji i z art. 1 w zw. z art. 19 i 32 EKPC. Na pełną treść Konwencji składa się nie tylko jej tekst, ale również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydane na jej podstawie, por. L. Garlicki: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy. Międzynarodowa konferencja naukowa*, red. Z. Maciąg, Kraków 2006, s. 45.

³ Dyskusja ta ma duże znaczenie w kontekście przystąpienia UE do EKPC oraz faktu, że art. 6 EKPC jest za sprawą postanowień Karty Praw Podstawowych (art. 47 i art. 52 ust. 3) i orzecznictwa sądów UE źródłem standardów także dla postępowania przed organami UE (a nie tylko dla postępowania przed organami państw członkowskich Rady Europy).

⁴ Pojawiły się orzeczenia SN, które wskazują na konieczność stosowania gwarancji art. 6 EKPC do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, por. wyroki SN: z 14 IV 2010, III SK 1/10, LEX nr 577853; z 1 VI 2010, III SK 5/10, LEX nr 622205; z 21 IX 2010, III SK 8/10, LEX nr 646358; z 21 X 2010, III SK 7/10, LEX nr 686801; z 10 XI 2010, III SK 27/08, LEX nr 677766; z 21 IV 2011, III SK 45/10,

dowej kontroli postępowania administracyjnego w sprawach z zakresu regulacji rynku⁵. Ewentualna reforma wymagałaby równoczesnych zmian na etapie postępowania przedsądowego, przy uwzględnieniu wymogów art. 6 EKPC⁶.

W niniejszym artykule zbadany zostanie zakres zastosowania art. 6 EKPC do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, tj. do postępowania przed polskim organem ochrony konkurencji – Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i kontrolującym go sądem, a także postępowania w sprawach z zakresu regulacji rynku, tj. postępowania przed organami regulacji – Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki oraz Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego i kontrolującym te postępowania sądem⁷. Następnie zostaną wskazane konsekwencje przyjmowanych w tych postępowaniach rozwiązań instytucjonalno-proceduralnych.

2. *Klasyfikacja sprawy jako karnej albo cywilnej.* Prawo do rzetelnego procesu określone w art. 6 ust. 1 EKPC znajduje zastosowanie przy rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w sprawie karnej⁸. Europejski Trybunał Praw Człowieka przed zbadaniem, czy w danym postępowaniu krajowym spełnione są wymogi art. 6 EKPC, musi za każdym razem rozstrzygnąć, czy postępowanie to dotyczy praw i obowiązków o charakterze cywilnym bądź oskarżenia w sprawie karnej. Jeżeli tak jest, to

niepubl. W doktrynie temat ten stał się dotychczas kilkakrotnie przedmiotem uwagi, zob. M. Król-Bogomiłska: *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 21–39; B. Turno: *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, RPEiS nr 3/2009, s. 45–46; M. Bernatt: *The Principle of Procedural Fairness and its Implementation in the Administrative Proceedings – perspective of the country in the democratic transition*, „8th World Congress of the International Association of Constitutional Law” 2010, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/16/280.pdf>, s. 5–6; A. Stawicki: *Komentarz do art. 106 [w:] A. Stawicki, E. Stawicki: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1162–1164.

⁵ Przeniesienie spraw z zakresu regulacji energetyki, poczty i transportu kolejowego do sądów administracyjnych było proponowane w 2011 r. w pierwotnym, zmienionym następnie, projekcie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego – zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Sejm VI kadencji, druk nr 4432), s. 53–54. Uzasadnienie pierwotnego projektu nowelizacji przewidywało możliwość analogicznych zmian w przyszłości w odniesieniu do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji telekomunikacji. Uchwalona ostatecznie przez Sejm nowelizacja k.p.c. nie wprowadza żadnych zmian co do jurysdykcji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁶ M. Bernatt, T. Skoczny: *Publicznoprawne wdrażanie reguł konkurencji w Polsce. Czas na zmiany?* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, Warszawa 2011, s. 2.

⁷ Ustalenia zawarte w artykule mogą mieć także znaczenie dla analogicznych postępowań, np. postępowania przed Komisją Nadzoru Finansowego i kontrolującym ją sądem. Celem opracowania nie jest podważenie administracyjnej klasyfikacji spraw z zakresu ochrony konkurencji i regulacji w prawie polskim.

⁸ Na art. 6 EKPC mogą się powoływać nie tylko osoby fizyczne, ale także przedsiębiorcy, zob. np. wyroki ETPC: z 27 X 1993 w sprawie *Dombo Beheer v. Holandia*, skarga nr 14448/88; z 6 IV 2000 w sprawie *Comingersoll v. Portugalia*, skarga nr 35382/97.

ETPC ocenia z perspektywy art. 6 EKPC postępowanie krajowe jako całość, bez względu na to, jaki status w prawie krajowym mają organy rozstrzygające daną sprawę cywilną albo karną w poszczególnych fazach postępowania. Wyrok ETPC może więc odnosić się do naruszeń art. 6 EKPC, które wystąpiły w postępowaniu administracyjnym⁹. Dlatego nieuzasadnione jest ograniczanie zastosowania art. 6 EKPC tylko do postępowania sądowego¹⁰. Decydujące znaczenie ma klasyfikacja sprawy rozstrzyganej przez organy krajowe – na podstawie jednolitego standardu wypracowanego w orzecznictwie ETPC – jako cywilnej albo karnej.

Europejski Trybunał Praw Człowieka dąży do szerokiego stosowania gwarancji procesowych zawartych w art. 6 EKPC¹¹. To, czy dana sprawa (i związana z nią sankcja) ma charakter karny, jest ustalane przez zbadanie, czy spełnione zostały, utrwalone w orzecznictwie ETPC, kryteria *Engel*¹². Pierwszym kryterium jest klasyfikacja na gruncie prawa krajowego, drugim – natura czynu (podstawą oskarżenia powinna być norma ogólna, mająca prewencyjny i represyjny charakter oraz powszechne zastosowanie¹³), a trzecim – rodzaj i surowość kary (znacząca wysokość kary¹⁴). Kryteria te nie muszą być jednak spełnione kumulatywnie, a najmniej istotna jest klasyfikacja w prawie krajowym¹⁵. Do zaklasyfi-

⁹ Europejski Trybunał Praw Człowieka oceniał, czy postępowanie administracyjne spełniło standardy art. 6 EKPC, w wyroku z 11 VI 2009 w sprawie *Dubus S.A. v. Francja*, skarga nr 5242/04, § 53–62. W wyrokach ETPC z 24 II 1994 w sprawie *Bendenoun v. Francja* (skarga nr 12547/86, § 52) i z 23 VII 2002 w sprawie *Janosevic v. Szwecja* (skarga nr 34619/97, § 90) oceniano – z perspektywy art. 6 EKPC – działania organów administracji; por. też wyrok ETPC z 22 XI 1995 w sprawie *Bryan v. Wielka Brytania*, skarga nr 19178/91, § 46. Standardy art. 6 EKPC należy odpowiednio stosować do polskiego postępowania administracyjnego; uzasadnia to ich identyfikowanie w zasadach ogólnych postępowania administracyjnego, por. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 52.

¹⁰ Podobnie na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji w wyroku TK z 12 V 2011, P 38/08, OTK nr 4A/2011, poz. 33. Zdaniem Z. Kmiecika (*Koncepcja zintegrowanego systemu odwoławczego w sprawach administracyjnych*, PiP nr 1/2010, s. 29), wymagania art. 6 EKPC rozciągają się na tę fazę postępowania administracyjnego, którą da się zakwalifikować jako obowiązkowe (przedsądowe) postępowanie wstępne.

¹¹ Wyroki ETPC: z 27 II 1980 w sprawie *Deweere v. Belgia*, skarga nr 6903/75, § 44; z 26 X 1984 w sprawie *De Cubber v. Belgia*, skarga nr 9186/80, § 32.

¹² Zob. wyroki ETPC: z 8 VI 1976 w sprawie *Engel i in. v. Holandia*, skarga nr 5100/71, § 82; z 21 II 1984 w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, skarga nr 8544/79, § 50; z 9 X 2003 w sprawie *Ezeh and Connors v. Wielka Brytania*, skarga nr 39665/98, § 82; z 23 VII 2002 w sprawie *Janosevic v. Szwecja*, jw., § 65; z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, skarga nr 73053/01, § 30–32. Zob. też postanowienie ETPC z 29 I 2009 o dopuszczalności w sprawie *OA O Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Rosja*, skarga nr 14902/04, § 451. Kryteria *Engel* tworzą utrwalony standard orzeczniczy, a komentatorzy podkreślają ich wyjątkową stabilność, zob. P. Hofmański, A. Wróbel: *Komentarz do art. 6 [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 282.

¹³ Wyrok ETPC z 24 II 1994 w sprawie *Bendenoun v. Francja*, jw., § 47.

¹⁴ Tamże. Warunki określone w sprawie *Bendenoun v. Francja* zostały uznane przez ETPC za rozwinięcie drugiego i trzeciego kryterium *Engel*, a nie za odrębną linię orzeczniczą w sprawach podatkowych, zob. wyrok ETPC z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw., § 32.

¹⁵ Wyrok ETPC z 21 II 1984 w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, jw., § 52; por. także wyrok ETPC z 24 IX 1997 w sprawie *Garyfallou ABBE v. Grecja*, skarga nr 18996/91, § 33.

kowania danej sprawy jako karnej wystarczy ustalenie, że spełnione jest choćby jedno z wymienionych kryteriów¹⁶. Trybunał postrzega też często dwa ostatnie kryteria łącznie; nawet w sytuacji, gdy samodzielnie żadne z nich nie przesądza o karnym charakterze sprawy, to ich łączne wystąpienie może wyrzucić taki skutek¹⁷. W związku z autonomicznym rozumieniem sprawy karnej, ETPC – mimo odmiennej klasyfikacji w prawie krajowym – za dotyczące spraw karnych uznawał postępowania w sprawach wykroczeń drogowych¹⁸, w sprawach podatkowych¹⁹, a niedawno – także w sprawach ochrony konkurencji²⁰.

Trybunał akceptuje węższy zakres gwarancji proceduralnych w odniesieniu do spraw karnych mających charakter drobnego wykroczenia²¹. Ponadto węższy zakres gwarancji dopuszcza – niezależnie od ich oceny jako drobnych wykroczeń – w klasyfikowanych jako karne sprawach podatkowych. Decyzję tę motywuje się dużą liczbą spraw podatkowych²² oraz tym, że nie są one typowymi sprawami karnymi (nie należą do *hard core of criminal law*)²³. Trybunał bierze pod uwagę stygmatyzujący charakter sprawy²⁴ oraz poziom wymierzonej kary²⁵.

Regułą w postępowaniach dotyczących sprawy karnej jest obowiązek jej rozpoznania na rozprawie w pierwszej instancji przez organ, który spełnia wymogi przewidziane dla sądu (jest niezależny i bezstronny)²⁶.

¹⁶ Wyrok ETPC z 21 II 1984 w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, jw., § 54; por. też wyrok ETPC z 27 II 1980 w sprawie *Deweer v. Belgia*, jw., § 46.

¹⁷ Wyrok ETPC z 24 II 1994 w sprawie *Bendenoun v. Francja*, jw., § 47.

¹⁸ Wyroki ETPC: z 21 II 1984 w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, jw., § 50–53; z 25 VIII 1987 w sprawie *Lutz v. Niemcy*, skarga nr 9912/82, § 52; z 23 IX 1998 w sprawie *Malige v. Francja*, skarga nr 27812/95, § 31–40.

¹⁹ Wyroki ETPC: z 24 II 1994 w sprawie *Bendenoun v. Francja*, jw., § 47; z 23 VII 2002 w sprawie *Janosevic v. Szwecja*, jw., § 64–71; z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw., § 46. Postępowania dotyczące podatków nie podlegają ochronie jako sprawy cywilne – por. wyrok ETPC z 12 VII 2001 w sprawie *Ferrazzini v. Włochy*, skarga nr 44759/98, § 29.

²⁰ Wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, skarga nr 43509/08, § 38–45.

²¹ Wyrok ETPC z 21 II 1984 w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, jw., § 56.

²² Wyrok ETPC z 24 II 1994 w sprawie *Bendenoun v. Francja*, jw., § 46.

²³ Wyroki ETPC: z 23 VII 2002 w sprawie *Janosevic v. Szwecja*, jw., § 81–82; z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw., § 43; *a contrario* – z 30 XI 2010 w sprawie *Goldmann i Szénászky v. Węgry*, skarga nr 17604/05, § 20. W zdaniu odrębnym w sprawie *Jussila v. Finlandia*, które zgłosił sędzia L. Loucaides (przyłączyli się do niego sędziowie B. Zupančić i D. Spielmann) zauważono, że ograniczanie uprawnień procesowych przewidzianych w art. 6 EKPC oparte na kryterium *hard core of criminal law* jest niejasne i może stać się źródłem arbitralnych ograniczeń prawa do rzetelnego procesu. W odniesieniu do spraw z zakresu konkurencji por. wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, jw., § 63.

²⁴ Wyrok ETPC z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw., § 43.

²⁵ Tamże, § 48.

²⁶ Wyroki ETPC: z 26 X 1984 w sprawie *De Cubber v. Belgia*, jw., § 31–32; z 25 II 1997 w sprawie *Findlay v. Wielka Brytania*, skarga nr 22107/93, § 79. Co do wyjątków dotyczących spraw podatkowych zob. wyroki ETPC: z 24 II 1994 w sprawie *Bendenoun v. Francja*, jw., § 46; z 23 VII 2002 w sprawie *Janosevic v. Szwecja*, jw., § 81–82; odnośnie do drobnych wykroczeń zob. np. wyrok ETPC z 21 II 1984 w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, jw.,

Przepis art. 6 ust. 1 EKPC ma zastosowanie w stosunku do postępowań, w których rozstrzyga się o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym. Konieczne jest łączne wystąpienie wypracowanych w orzecznictwie ETPC trzech przesłanek: a) prawo lub obowiązek powinny wynikać z prawa materialnego państwa-strony EKPC; b) musi istnieć rzeczywisty i poważny spór, którego rezultat jest bezpośrednio rozstrzygający dla tego prawa lub obowiązku; c) prawo lub obowiązek mają mieć charakter cywilnoprawny²⁷.

Cywilnoprawny charakter praw lub obowiązków jest pojęciem autonomicznym EKPC²⁸. Do uznania, że dana sprawa ma charakter cywilny, przesądzająca jest majątkowa treść danego prawa²⁹. Prawo podejmowania działalności gospodarczej jest prawem cywilnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC³⁰. Decyzje administracyjne dotyczące interesów gospodarczych odnoszą się natomiast do praw i obowiązków o cywilnym charakterze³¹. Sprawy cywilnej dotyczy także postępowanie administracyjne, w którym wydawane jest pozwolenie uprawniające podmiot prywatny do podjęcia działalności (np. prac budowlanych)³².

W przypadku postępowania w sprawie cywilnej gwarancje proceduralne wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC mogą mieć bardziej ograniczony charakter niż w odniesieniu do postępowania w sprawie karnej. Dopuszczalne jest rozstrzygnięcie w sprawie cywilnej w pierwszej instancji przez organ, który nie ma cech sądu³³, pod warunkiem jednak, że jego rozstrzygnięcie jest poddane pełnej kontroli niezależnego i bezstronnego sądu³⁴. Powinien on być uprawniony i faktycznie do-

§ 56. W postępowaniach podatkowych nie jest zawsze konieczne organizowanie rozprawy, zob. wyrok ETPC z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw., § 41–42, 48. Co do spraw z zakresu konkurencji por. wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, jw., § 59.

²⁷ Wyroki ETPC: z 27 X 1987 w sprawie *Pudas v. Szwecja*, skarga nr 10426/83, § 31; z 23 X 1985 w sprawie *Bentham v. Holandia*, skarga nr 8848/80, § 32; zob. szerzej P. Hofmański, A. Wróbel: *Komentarz do art. 6 [w:] Konwencja...*, jw., s. 254–269.

²⁸ Por. wyrok ETPC z 28 VI 1978 w sprawie *König v. Niemcy*, skarga nr 6232/73, § 89–90.

²⁹ Wyroki ETPC: z 26 III 1992 w sprawie *Editions Périscope v. Francja*, skarga nr 11760/85, § 39–40; z 25 XI 1994 w sprawie *Ortenberg v. Austria*, skarga nr 12884/87, § 28; z 28 IX 1995 w sprawie *Procola v. Luksemburg*, skarga nr 14570/89, § 38–39.

³⁰ Przepis art. 6 EKPC znalazł zastosowanie do postępowania w sprawie odmowy wydania licencji na prowadzenie instalacji gazu (wyrok ETPC z 23 X 1985 w sprawie *Bentham v. Holandia*, jw., § 36) czy cofnięcia licencji na prowadzenie usług transportowych (wyrok ETPC z 27 X 1987 w sprawie *Pudas v. Szwecja*, jw., § 35–38).

³¹ Por. m.in. wyrok ETPC z 21 X 2003 w sprawie *Credit and Industrial Bank v. Republika Czeska*, skarga nr 29010/95, § 67 (dot. przejęcia spółki w przymusowy zarząd administracyjny).

³² Wyrok ETPC z 28 VI 1990 w sprawie *Jacobsson v. Szwecja*, skarga nr 11309/84, § 30–34.

³³ Wyrok ETPC z 23 VI 1981 w sprawie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgia*, skarga nr 6878/75, § 51.

³⁴ Wyroki ETPC: z 10 II 1983 w sprawie *Albert i Le Compte v. Belgia*, skarga nr 7299/75, § 29; z 21 IX 1993 w sprawie *Zumtobel v. Austria*, skarga nr 12235/86, § 29–32; z 20 V 1998 w sprawie *Gautrin i in. v. Francja*, skarga nr 21257/93, § 57; z 16 XII 2008 w sprawie *Frankowicz v. Polska*, skarga nr 53025/99, § 60.

konywać oceny postępowania pierwszoinstancyjnego od strony zgodności z prawem materialnym i proceduralnym³⁵.

3. *Klasyfikacja spraw z zakresu ochrony konkurencji i regulacji jako spraw karnych.* Sprawy z zakresu ochrony konkurencji są rozstrzygane w fazie administracyjnej przed Prezesem UOKiK w ramach postępowania antymonopolowego³⁶, po czym na skutek odwołania – w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów³⁷. Podobnie ukształtowane zostały: postępowanie w sprawie regulacji energetyki³⁸ oraz w odniesieniu do decyzji w sprawie nałożenia kar, postępowanie w sprawach telekomunikacji³⁹, poczty⁴⁰ i transportu kolejowego⁴¹. Kara może być nałożona w decyzji Prezesa UOKiK, wydanej po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję⁴² oraz postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych⁴³. Organy regulacji są uprawnione do nakładania kar w przypadkach enumeratywnie wskazanych w ustawie⁴⁴.

W przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie jest spełnione pierwsze kryterium *Engel*. Praktyki ograniczające konkurencję, tj. porozumienia ograniczające konkurencję (art. 6 u.o.k.k.) i nadużywanie pozycji dominującej (art. 9 u.o.k.k.), nie są w prawie polskim przestępstwami.

Jeżeli chodzi o drugie, ważniejsze kryterium, a więc naturę czynu, to normy regulujące zakazy sformułowane w art. 6 i 9 u.o.k.k. mają charakter norm

³⁵ Wyrok ETPC z 28 VI 1990 w sprawie *Obermeier v. Austria*, skarga nr 11761/85, § 70.

³⁶ Postępowanie antymonopolowe toczy się jako postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję albo jako postępowanie w sprawach koncentracji – art. 49 ustawy z 16 II 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej: u.o.k.k.). Może być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym (art. 48 u.o.k.k.).

³⁷ Zob. art. 81 u.o.k.k. Jest to sąd odwoławczy, ale postępowanie przed nim ma charakter pierwszoinstancyjny, por. wyrok SN z 13 V 2004, III SK 44/04, OSNP nr 9/2005, poz. 136.

³⁸ Zob. art. 30 ust. 2 ustawy z 10 IV 1997 – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. nr 89/2006, poz. 625 ze zm.).

³⁹ Zob. art. 206 ust. 2 pkt 3 ustawy 16 VII 2004 – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm.). Odwołanie do SOKiK przysługuje także od decyzji Prezesa UKE, określonych w art. 206 ust. 2 pkt 1, 2, 4–6 ustawy.

⁴⁰ Zob. art. 66 ust. 2 ustawy z 12 VI 2003 – Prawo pocztowe (tekst jedn. Dz.U. nr 189/2008, poz. 1159 ze zm.).

⁴¹ Zob. art. 14 ust. 5 ustawy z 28 III 2003 o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. nr 16/2007, poz. 94 ze zm.). Odwołanie do SOKiK przysługuje także od decyzji wskazanych w art. 29a ust. 10 i art. 33 ust. 8 ustawy.

⁴² Zob. art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

⁴³ Chodzi o kary, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 3 (kara za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK), art. 106 ust. 2 (np. kara za brak współdziałania w toku kontroli), art. 107 (kara za zwłokę w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK) i art. 108 u.o.k.k. (kara dla osoby pełniącej funkcję kierowniczą).

⁴⁴ Zob. art. 56 ust. 1 i 5 Prawa energetycznego; art. 209 ust. 1–2 Prawa telekomunikacyjnego; art. 67 ust. 1 i 4 Prawa pocztowego, art. 66 ust. 1 i 3 ustawy o transporcie kolejowym.

generalnych i znajdują – w interesie publicznym – powszechne zastosowanie⁴⁵. Ich adresatem są szeroko definiowani przedsiębiorcy⁴⁶, których działania mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję na rynku właściwym. Celem tych norm jest odstraszenie przedsiębiorców od stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zaś ich naruszenie może być podstawą do nałożenia kary pieniężnej⁴⁷. Ponadto postępowanie antymonopolowe ma charakter inkwizycyjny, a Prezes UOKiK został wyposażony w znaczące uprawnienia dochodzeniowe. Z tych powodów spełnione jest drugie kryterium *Engel*. Brak konieczności wykazania winy bądź niedbalstwa przedsiębiorcy w celu uznania, że doszło do naruszenia reguł konkurencji (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.), nie może mieć przesądzającego znaczenia⁴⁸.

Trzecie kryterium – rodzaj kary i jej znacząca wysokość – również jest spełnione. Kara pieniężna wymierzana na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję pełni funkcję represyjną i odstraszącą, nie zaś kompensacyjną. Podmioty poszkodowane działaniami przedsiębiorców naruszających art. 6 i 9 u.o.k.k. muszą dochodzić odszkodowania na drodze cywilnej⁴⁹; źródłem zaspokojenia ich roszczeń nie jest wymierzana przez Prezesa UOKiK kara pieniężna⁵⁰. Funkcja represyjna i odstrasząca (prewencyjna) kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest powszechnie akceptowana⁵¹. W doktrynie wskazywano wprost, że kary te mają charakter penalny⁵². Kara pieniężna wymierzona na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. może sięgać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok jej nałożenia⁵³. Jej wysokość postrzegana w kategoriach względnych (procentowych) jest więc znacząca i porównywalna z karami finansowymi

⁴⁵ Zob. analogiczną ocenę włoskiego prawa ochrony konkurencji w wyroku ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, jw., § 40.

⁴⁶ Zob. G. Materna [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, s. 105–141.

⁴⁷ Por. wyrok ETPC z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw., § 28.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 23 VII 2002 w sprawie *Janosevic v. Szwecja*, jw., § 68.

⁴⁹ Szerzej w polskiej literaturze A. Jurkowska: *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, „Centrum Europejskie Natolin – EUI Research Laboratory” nr 19/2004, http://www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/Natolin_Zeszyty_19.pdf; M. Bernatt: *Prywatny model ochrony konkurencji oraz jego realizacja w postępowaniu przed sądem krajowym* [w:] *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*, red. E. Piontek, Warszawa 2008, s. 301–353.

⁵⁰ Zgodnie z art. 112 ust. 2 u.o.k.k., środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych stanowią dochód budżetu państwa.

⁵¹ Wyrok SN z 27 VI 2000, I CKN 793/98, LEX nr 50870; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 II 2007, VI ACa 810/06, Dz.Urz. UOKiK nr 3, poz. 37; decyzja Prezesa UOKiK z 16 VII 2004, RWA-21/2004, Dz.Urz. UOKiK nr 4, poz. 320; M. Król-Bogomilska: *Komentarz do art. 106 [w:] Ustawa...*, jw., s. 1597; A. Stawicki: *Komentarz do art. 106 [w:] Ustawa...*, jw., s. 1165; K. Kohutek: *Komentarz do art. 106 [w:] K. Kohutek, M. Sierradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX 2008, pkt 1.

⁵² M. Król-Bogomilska: *Kary pieniężne...*, jw., s. 37–40.

⁵³ Kary były już wymierzone w tej maksymalnej wysokości, por. decyzję Prezesa UOKiK z 8 XII 2009, DOK-7/2009 (łączna kara dla uczestników kartelu wyniosła 411 586 477 zł).

uznawanymi za sankcję karną na gruncie EKPC⁵⁴. Dodatkowo brak jest ustawowo określonej maksymalnej wysokości kary⁵⁵. W związku z tym również w kategoriach bezwzględnych kary pieniężne mogą być wysokie⁵⁶. Wskazane okoliczności decydują o karnym – w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC – charakterze kar pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.⁵⁷ Wniosku takiego zmienia fakt, że z tytułu naruszenia reguł konkurencji w Polsce nie jest przewidziana możliwość pozbawienia wolności osób fizycznych⁵⁸.

Spełnienie drugiego i trzeciego kryterium *Engel* przesądza o tym, że postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (ujmowane łącznie z poprzedzającym je zazwyczaj postępowaniem wyjaśniającym) dotyczy spraw karnych w świetle art. 6 EKPC⁵⁹. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w orzecznictwie ETPC dotyczącym wprost prawa ochrony konkurencji⁶⁰. Na marginesie, z tych samych powodów, charakter karny mają również analogiczne sprawy rozstrzygane na podstawie rozporządzenia 1/2003 (dotyczące naruszeń art. 101–102 TFUE)⁶¹.

⁵⁴ W wyroku ETPC z 23 VII 2002 w sprawie *Janosevic v. Szwecja* (jw., § 69) za sankcję karną uznano odsetki karne w wysokości 20–40% niezapłaconego podatku.

⁵⁵ Okoliczność ta jest brana pod uwagę przez ETPC przy ocenie wysokości kary – zob. tamże.

⁵⁶ Ma to miejsce w praktyce. W 2010 r. z tytułu stosowania praktyk ograniczających konkurencję Prezes UOKiK nałożył kary w łącznej wysokości 158 829 mln zł; w decyzji z 24 V 2010, DOK-4/2010 kara pieniężna nałożona na jednego z uczestników kartelu wyniosła 39 mln zł; por. *Sprawozdanie z działalności UOKiK w 2010 r.*, <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=10097>.

⁵⁷ Zob. analogiczną ocenę kar nakładanych przez włoski organ ochrony konkurencji w wyroku ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, jw., § 41–44.

⁵⁸ Zob. wyrok ETPC z 2 IX 1998 w sprawie *Lauko v. Słowacja*, skarga nr 26138/95, § 58.

⁵⁹ Ustalenie to ma zastosowanie – ze względu na podobieństwo – do postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 100–105 u.o.k.k.).

⁶⁰ Zob. ostatnio wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, § 38–45. W sprawie *Societe Stenuit v. Francja* Komisja Praw Człowieka, w decyzji z 11 VII 1989, uznała, że prawo konkurencji dotyczy sprawy karnej, i stwierdziła naruszenie art. 6 EKPC; sprawa nie została ze względów formalnych ostatecznie rozstrzygnięta, por. wyrok ETPC z 27 II 1992, skarga nr 11598/85. Gwarancje przewidziane dla spraw karnych znalazły zastosowanie w odniesieniu do francuskiego prawa konkurencji w wyroku ETPC z 14 X 2003 w sprawie *Lilly France v. Francja*, skarga nr 53892/00, § 22–26; Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 EKPC w związku z nieudostępnieniem stronie postępowania odwoławczego od decyzji francuskiego organu antymonopolowego całości materiału dowodowego w sprawie. Nie jest natomiast relevantna decyzja ETPC z 3 VI 2004 w sprawie *Neste St. Petersburg i in. v. Rosja* (skarga nr 69042/01), ponieważ rosyjskie prawo konkurencji nie przewidywało kar pieniężnych.

⁶¹ Por. opinię rzecznik generalnej E. Sharpston z 10 II 2011 w sprawie *KME Germany AG i in.*, C-272/09 P, pkt 64 – konkluzję taką odnosi ona do najcięższych naruszeń art. 101 TFUE. Zob. też opinię rzecznika generalnego P. Légera z 3 II 1988 w sprawie *Baustahl-gewebe v. Komisja*, C-185/95 P, § 31. W wyroku ETS z 8 VII 1999 w sprawie *Hüls v. Komisja*, C-199/92 P (§ 149–150) zastosowano do postępowania przed Komisją zasadę domniemania niewinności, wynikającą z art. 6 ust. 2 EKPC; zob. też wyrok ETS z 8 VII 1999 w sprawie *Montecatini v. Komisja*, C-235/95 P, § 175–176; wyrok Sądu Pierwszej

Sprawy karnej, w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, dotyczą postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych prowadzone przez Prezesa UOKiK, Prezesa UKE, Prezesa URE i Prezesa UTK. Wniosek taki płynie z orzecznictwa sądów powszechnych, zapoczątkowanego wyrokiem SN z 14 IV 2010 r.⁶² W wyroku tym SN zauważył, że z orzecznictwa ETPC wynika, iż dolegliwe kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów EKPC. Dlatego przyjął, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia powinny odpowiadać wymogom analogicznym do obowiązujących w sprawie karnej. Oznacza to, że SN zaakceptował, iż postępowanie prowadzone przez organ regulacji w sprawie nałożenia kary pieniężnej ma charakter sprawy karnej w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC⁶³. Pogląd ten został przyjęty w orzecznictwie pośrednio także w odniesieniu do postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawach nakładania kar pieniężnych⁶⁴. Za konkluzją taką przemawia przede wszystkim spełnienie – co jest wystarczające do uznania sprawy za karną – trzeciego kryterium *Engel*. Wymierzona kara pełni funkcję represyjno-prewencyjną i może być bardzo znacząca, np. w przypadku prawa energetycznego sięgać 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy w poprzednim roku podatkowym⁶⁵. Istotne jest także to, że również w praktyce można zaobserwować rosnącą wysokość kar pieniężnych⁶⁶.

Instancji z 5 IV 2006 w sprawie *Degussa v. Komisja*, T-279/02, § 115. Z opinią o karnym charakterze postępowań w sprawach konkurencji zgadza się W.P.J. Wils: *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights*, „*World Competition*” nr 1/2010, <http://ssrn.com/abstract=1492736>, s. 18–19. Z kolei K. Kowalik-Bańczyk (*Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Warszawa 2010, por. http://www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/Natolin_Zeszyty_39.pdf, s. 21–39) uważa, że postępowanie w sprawach ochrony konkurencji, prowadzone na podstawie art. 101–102 TFUE, może być uznane za dotyczące spraw *quasi*-karnych i dlatego powinno odpowiadać wymogom art. 6 EKPC.

⁶² III SK 1/10, jw.; zob. też wyroki SN: z 1 VI 2010, III SK 5/10, jw.; z 21 IX 2010, III SK 8/10, jw.; z 21 X 2010, III SK 7/10, jw.; z 10 XI 2010, III SK 27/08, jw.; z 21 IV 2011, III SK 45/10, jw.

⁶³ Szerszy komentarz do wyroku – zob. M. Bernatt: *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPC – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r.*, EPS nr 6/2011.

⁶⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 II 2011, VI ACa 907/10, LEX nr 786028.

⁶⁵ Por. art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego. W myśl art. 210 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, kara może sięgać 3% przychodu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. W świetle art. 67 ust. 2 pkt 2 Prawa pocztowego i art. 66 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, kara może wynieść 2% przychodu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Kara wymierzana na podstawie art. 106 ust. 2 u.o.k.k. może stanowić równowartość 50 mln euro. Dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.) zagrożone jest sankcją do 10% przychodu osiągniętego w poprzednim roku rozliczeniowym.

⁶⁶ Por. np. decyzje Prezesa UOKiK nakładające kary za brak współdziałania w toku kontroli w wysokości 33 mln euro na spółkę Polkomtel S.A. (decyzja DOK-1/2011 z 24 II 2011) oraz w wysokości 30 mln euro na Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. (decyzja DOK-9/2010 z 4 XI 2010).

4. *Klasyfikacja spraw z zakresu ochrony konkurencji i regulacji jako spraw cywilnych.* Organ ochrony konkurencji oraz organy regulacji, dbając o wolną konkurencję na rynku, oddziałują na działalność przedsiębiorców nie tylko przez prowadzenie postępowań w związku z podejrzeniem naruszenia prawa⁶⁷, ale także przez regulację uprzednią (*ex ante*)⁶⁸. Jeżeli chodzi o Prezesa UOKiK, to ta druga sytuacja dotyczy kontroli koncentracji, a w przypadku organów regulacji – np. nakładania obowiązków regulacyjnych. Postępowanie prowadzone w obszarze regulacji *ex ante* nie dotyczy sprawy karnej w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Może być jednak uznane w świetle tego przepisu za sprawę cywilną.

Sprawy cywilnej dotyczy postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli koncentracji⁶⁹. Regulacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przewidująca obowiązek zgłaszania koncentracji, która może wyrzucić antykonkurencyjny skutek, ma charakter publicznoprawny. Odnosi się jednak do wolności działalności gospodarczej (jej przejawem jest możliwość łączenia się przedsiębiorców). Skutkiem postępowania w sprawach koncentracji jest decyzja, w której Prezes UOKiK zezwala bądź zakazuje przeprowadzenia koncentracji. Decyzja ta odnosi się więc do interesów majątkowych i tym samym dotyczy praw przedsiębiorcy o cywilnym charakterze.

Postępowania w sprawach regulacji – choć formalnie publicznoprawne – dotyczą również, co do zasady, praw bądź obowiązków o charakterze cywilnoprawnym. Taki charakter mają np. nałożenie na przedsiębiorcę obowiązków regulacyjnych⁷⁰, rozstrzygnięcie o dostępie telekomunikacyjnym⁷¹ czy zatwierdzenie i kontrolowanie stosowania taryf paliwowych⁷². Do postępowań w sprawach regulacji będzie więc mieć zastosowanie art. 6 ust. 1 EKPC. Wyjątek mogą stanowić tylko te postępowania, które dotyczą obowiązków regulowanych przedsiębiorców o publicznoprawnym charakterze⁷³.

5. *Konsekwencje instytucjonalne i proceduralne.* Przyjęcie, że postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji dotyczą w pewnym zakresie spraw karnych, a w pewnym – spraw cywilnych, pozwala na wskazanie, z perspektywy wymogów art. 6 EKPC, jakie są tego konsekwencje dla instytucjonalnego i proceduralnego sposobu kształtowania wspomnianych postępowań.

Gdy chodzi o sprawy karne, a więc takie, których dotyczy postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (widzia-

⁶⁷ Skutkiem takiego postępowania może być nałożenie kary pieniężnej.

⁶⁸ T. Skoczny: *Prokonkurencyjne funkcje interwencji publicznej w gospodarce*, „Problemy Zarządzania” 2007, zeszyt specjalny, s. 144.

⁶⁹ Tak na gruncie prawa UE A. Andreangeli: *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Northampton 2008, s. 186. W wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 11 VII 2007 w sprawie *Schneider Electric v. Komisja*, T-351/03 (§ 181–184) oceniono przestrzeganie przez Komisję wymogów art. 6 EKPC w sprawach koncentracji.

⁷⁰ Por. art. 24 i art. 43a Prawa telekomunikacyjnego.

⁷¹ Zob. rozdz. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

⁷² Zob. art. 23 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego.

⁷³ Wydaje się, że taki charakter może mieć świadczenie usług powszechnych (art. 81 Prawa telekomunikacyjnego).

ne łącznie z wcześniejszym postępowaniem wyjaśniającym) oraz postępowania przed Prezesem UOKiK i organami regulacji w sprawach nałożenia kar pieniężnych, to konieczne jest określenie, jakie wymogi powinny spełniać organy wydające decyzje w tych sprawach. O istocie zagadnienia świadczy dyskusja dotycząca tego, czy łamie wymogi art. 6 ust. 1 EKPC orzekanie w sprawach naruszenia art. 101 i 102 TFUE przez Komisję, skoro nie spełnia ona wymogów niezależności (jest organem politycznym), a ponadto łączy funkcje dochodzeniową i orzeczniczą⁷⁴. Uzasadnienie prawidłowości orzekania w pierwszej instancji przez Komisję jest oparte na argumentacie, że sprawy przez nią rozstrzygane – choć karne w świetle EKPC – nie są typowymi sprawami karnymi i mogą być uznane za drobne wykroczenie⁷⁵. Argumentacja ta wynika z rozumowania ETPC przyjmowanego w sprawach podatkowych⁷⁶. Podejście to – choć zaakceptowane przez ETPC we wrześniu 2011 r. także w postępowaniach w sprawach ochrony konkurencji⁷⁷ – może budzić wątpliwości. Co prawda, postępowania te nie należą do tradycyjnie rozumianego prawa karnego⁷⁸, nie można jednak uznać, że dotyczą drobnego wykroczenia⁷⁹. Świadczy o tym wysokość nakładanych w tych postępowaniach kar⁸⁰, jak również stygmatyzujący dla przedsiębiorcy charakter toczącego się postępowania i nałożonej kary⁸¹. Wprowadzenie wyjątków nie może być również uzasadniane – odmiennie niż w prawie podatkowym – dużą liczbą prowadzonych spraw.

W sprawie *Dubus S.A. v. Francja* ETPC stwierdził, że brak rozdziału funkcji dochodzeniowej i decyzyjnej w przypadku organu pierwszej instancji, orze-

⁷⁴ Por. m.in. D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck: *Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?*, „The Global Competition Law Centre Working Papers Series – GCLC Working Paper” nr 8/2004, <http://www.coleurop.be/file/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2004-08.pdf>, s. 7–16; W.P.J. Wils, jw., s. 12–19; J. Killick, P. Berghes: *This is not the time to be tinkering with Regulation 1/2003 – It is time for fundamental reform – Europe should have change we can believe in*, „Competition Law Review” nr 2/2010, s. 264–271; I.S. Forrester: *Due Process in EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures*, „European Law Review” nr 34/2009, s. 827–831. Szerzej zob. *Towards an optimal enforcement of competition rules in Europe: time for a review of Regulation 1/2003?*, red. M. Merola, D. Waelbroeck, Brussels 2010.

⁷⁵ W.P.J. Wils, jw., s. 17–18.

⁷⁶ Por. wyrok ETPC z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw.

⁷⁷ Wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, jw., § 59.

⁷⁸ Por. analogicznie wyrok ETPC z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, jw., § 43 – stwierdzono w nim, że m.in. prawo ochrony konkurencji nie należy do *traditional categories of the criminal law*.

⁷⁹ To zaś na gruncie sprawy *Öztürk v. Niemcy* mogłoby być przyczyną powierzenia sprawy karnej w pierwszej instancji organowi niespełniającemu sądowych wymogów niezależności i bezstronności, zob. § 56 wyroku; wyrok ETPC z 23 IX 1998 w sprawie *Malige v. Francja*, jw., § 45.

⁸⁰ W sprawie *Jussila v. Finlandia* nałożona na skarżącego kara wyniosła tylko ok. 308 euro, zob. § 10 wyroku.

⁸¹ Postępowania w sprawach ochrony konkurencji budzą duże zainteresowanie mediów; zagadnienie to było przedmiotem wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 12 X 2007 w sprawie *Pergan v. Komisja*, T-474/04, § 78–81.

kającego w sprawach karnych i nakładającego sankcje (francuskiej komisji bankowej), narusza art. 6 EKPC⁸². Trybunał nie zaakceptował więc możliwości wprowadzenia wyjątków od wymogów art. 6 EKPC przewidzianych dla spraw karnych, w związku ze stwierdzeniem, że postępowanie przed francuską komisją bankową nie dotyczy typowej sprawy karnej. Późniejszy wyrok w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy* wskazuje natomiast, że ETPC jest gotów zaakceptować orzekanie w pierwszej fazie postępowania w sprawach ochrony konkurencji przez niezależny organ administracji (§ 59 wyroku). W wyroku tym ETPC przyjmuje jednak równocześnie, że różnice między postępowaniami prowadzonymi przed organami administracji a typowymi postępowaniami karnymi nie zwalniają państw-stron EKPC z obowiązku spełnienia wszystkich wymogów art. 6 EKPC przewidzianych dla spraw karnych (sposób wywiązywania się z tych obowiązków może się różnić od typowych spraw karnych⁸³).

Mając na uwadze przywołane orzecznictwo ETPC, należy wymagać, aby postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających w świetle EKPC charakter karny, było prowadzone przez organ spełniający w jak największym stopniu wymogi bezstronności i niezależności, nawet jeżeli jest to w rozumieniu prawa krajowego organ administracji⁸⁴. Organ ochrony konkurencji powinien zatem być niezależny od politycznej władzy wykonawczej⁸⁵. Jego ukształtowanie instytucjonalne powinno zaś gwarantować rozdzielnie funkcji dochodzeniowej i orzeczniczej⁸⁶.

Gdy chodzi o postępowanie w sprawach cywilnych w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, a więc postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli koncentracji oraz postępowania regulacyjne (inne niż te, w których może być nałożona kara pieniężna), to dopuszczalne jest z całą pewnością orzekanie w pierwszej fazie postępowania przez organ administracji, który nie jest w pełni niezależny i bezstronny.

Postępowanie, które nie jest prowadzone w pierwszej fazie przez organ w pełni niezależny i bezstronny, wymaga poddania postępowania przed nim i wydanej decyzji pełnej kontroli sądowej⁸⁷. Sąd kontrolujący postępowanie w sprawach z zakresu konkurencji i regulacji, nawet jeżeli jest formalnie traktowany jako sąd pierwszej instancji, uprawniony do zmiany w wyroku decyzji organu administracji⁸⁸, powinien nie tylko badać prawidłowość decyzji i jej zgodność z prawem materialnym, ale także dokonywać oceny przestrzegania przez organ

⁸² Wyrok ETPC z 11 VI 2009 w sprawie *Dubus S.A. v. Francja*, jw., § 58–60.

⁸³ Trybunał nie uzasadnił, niestety, na czym owo zróżnicowanie może polegać, zob. wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, jw., § 62.

⁸⁴ Na tym może polegać modyfikacja sposobu wywiązywania się z obowiązków wynikających z art. 6 EKPC, dopuszczalna w przypadku postępowania prowadzonego przez organ administracji. W wyroku ETPC z 22 X 1984 w sprawie *Sramek v. Austria* (skarga nr 8790/79, § 36–42) analizowano, w jakim stopniu organ administracji spełniał wymogi konwencyjne przewidziane dla sądu.

⁸⁵ M. Bernatt, T. Skoczny, jw., s. 10–11.

⁸⁶ Tamże, s. 8–10.

⁸⁷ Z perspektywy EKPC nie jest istotne, czy sąd ten jest na gruncie krajowym sądem powszechnym, czy też sądem administracyjnym.

⁸⁸ Taką kompetencję ma obecnie SOKiK.

administracji reguł proceduralnych (np. sposobu prowadzenia postępowania dowodowego)⁸⁹. Na konieczność takiej kontroli – w zakresie dotyczącym sposobu wymierzania kar pieniężnych – wskazuje wprost orzecznictwo SN⁹⁰.

W postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji (tak cywilnych, jak i karnych w rozumieniu EKPC) konieczne jest zapewnienie gwarancji sprawiedliwości proceduralnej wynikających z art. 6 ust. 1 EKPC⁹¹. Chodzi zwłaszcza o zapewnienie prawa do wysłuchania – dostępu do informacji o toczącym się postępowaniu, dostępu do akt sprawy, możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego w trakcie postępowania i przed wydaniem ostatecznej decyzji, a także zapewnienia możliwości ustnego wysłuchania (dostęp do rozprawy). Ponadto postępowanie to powinno być jawne (z uwzględnieniem jednak konieczności ochrony interesów przedsiębiorców, takich jak tajemnica przedsiębiorstwa) oraz zakończone w rozsądnym terminie. Do udziału w nim na równych zasadach powinny być dopuszczone podmioty, których interesu to postępowanie dotyczy.

Jeżeli chodzi o postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających w rozumieniu EKPC charakter karny, to konieczne jest dodatkowo respektowanie wymogów art. 6 ust. 2–3 EKPC⁹². Chodzi więc o zagwarantowanie domniemania niewinności⁹³ i w konsekwencji wolności od samooskarżania się oraz możliwości obrony, co należy wiązać m.in. z zagwarantowaniem równości broni⁹⁴, przekazaniem informacji o istocie i przyczynie stawianych zarzutów (art. 6 ust. 3 pkt a EKPC) oraz zagwarantowaniem tajemnicy porady prawnej.

*

Sprawy z zakresu ochrony konkurencji rozstrzygane w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (i poprzedzającym je ewentualnie postępowaniu wyjaśniającym) mają charakter karny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Taki charakter mają również sprawy rozstrzy-

⁸⁹ Zob. wątpliwości sformułowane wobec stanowiska SN – M. Bernatt: *The control of Polish courts over the infringements of procedural rules by the national competition authority. Case comment to the judgement of the Supreme Court of 19 August 2009 – Marquard Media Polska (No. III SK 5/09)*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies”, nr 3/2010, s. 302–305; por. wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, jw., § 59.

⁹⁰ Zob. przywołane już wyroki SN zapoczątkowane orzeczeniem w sprawie III SK 1/10.

⁹¹ Zob. szeroko M. Bernatt: *Sprawiedliwość proceduralna...*, jw., s. 99–323.

⁹² W wyroku SN z 21 IX 2010, III SK 8/10 (jw.) stwierdzono, że ze względu na obowiązywanie analogicznego dla sprawy karnej standardu ochrony znaczenia nabiera respektowanie instytucjonalnych i proceduralnych gwarancji praw jednostki przewidzianych w przepisach prawa telekomunikacyjnego i przepisach procesowych. W wyroku SN z 21 X 2010, III SK 7/10 (jw.) zauważono, że w postępowaniu w sprawach regulacji dotyczących nałożenia kary pieniężnej przedsiębiorcy przysługuje analogiczne prawo do obrony jak w prawie karnym.

⁹³ Obowiązywanie domniemania niewinności w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wynika też z przywołanego orzecznictwa sądów UE.

⁹⁴ Wyrok ETPC z 27 X 1993 w sprawie *Dombo Beheer v. Holandia*, jw., § 33.

gane w postępowaniu w sprawach nakładania kar pieniężnych przewidziane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Także postępowania z zakresu regulacji, które mogą się zakończyć nałożeniem kary pieniężnej, dotyczą sprawy karnej w rozumieniu EKPC. Sprawy z zakresu ochrony konkurencji rozstrzygane w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji mają charakter cywilny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Taki charakter mają również, co do zasady, sprawy rozstrzygane w postępowaniach regulacyjnych innych niż te, które mogą prowadzić do nałożenia kary pieniężnej. Do wszystkich tych postępowań znajduje zatem zastosowanie art. 6 EKPC.

Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji i regulacji powinno być tak ukształtowane, aby odpowiadało wymogom art. 6 EKPC przewidzianym odpowiednio dla spraw karnych i spraw cywilnych. Powinien mieć to na uwadze ustawodawca planujący nowelizację reguł rządzących tym postępowaniem. Sądy i sam organ ochrony konkurencji oraz organy regulacji powinny natomiast przyjąć taką wykładnię obowiązujących przepisów, aby w jak najpełniejszym zakresie zapewnione były gwarancje wynikające z art. 6 EKPC.