

**Sprawiedliwość proceduralna
w postępowaniu przed organem
ochrony konkurencji**



Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego

Dwunasta publikacja Programu Wydawniczego CARS

Seria: Podręczniki i Monografie (8)

Redaktor serii: dr hab. Tadeusz Skoczny, prof. UW

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS)

www.cars.wz.uw.edu.pl

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) zostało utworzone uchwałą Rady Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 21 lutego 2007 r. jako „inna wymieniona w regulaminie wydziału jednostka, niezbędna do realizacji zadań wydziału” w rozumieniu § 20 Statutu Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 21 czerwca 2006 r.

CARS prowadzi między- i interdyscyplinarne badania naukowe oraz prace rozwojowe i wdrożeniowe w zakresie ochrony konkurencji i regulacji sektorowych w gospodarce rynkowej. Publikuje książki i periodyki naukowe, w tym *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)* www.yars.wz.uw.edu.pl. Organizuje lub współorganizuje konferencje, seminaria, warsztaty i szkolenia. Patronuje studiom podyplomowym z ochrony konkurencji i regulacji w sektorach infrastrukturalnych (ARIS) www.aris.wz.uw.edu.pl.

W skład **CARS** wchodzi Członkowie Zwyczajni (pracownicy naukowcy Wydziału Zarządzania UW), Członkowie Stowarzyszeni (pracownicy naukowcy innych wydziałów UW, w tym głównie Wydziału Prawa i Administracji i Wydziału Nauk Ekonomicznych, a także innych krajowych i zagranicznych uczelni i jednostek badawczych) oraz Stali Współpracownicy (w tym osoby zatrudnione w polskich i zagranicznych firmach i instytucjach publicznych i prywatnych).

Maciej Bernatt

Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

Warszawa 2011



Wydawnictwo Naukowe
Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego

Recenzenci:

Prof. zw. dr hab. Janusz Borkowski, Uniwersytet Łódzki,
Wydział Prawa i Administracji

Prof. nadzw. INP PAN i UW dr hab. Małgorzata Król-Bogomińska,
Instytut Nauk Prawnych PAN oraz Uniwersytet Warszawski,
Wydział Prawa i Administracji

Redakcja: Piotr Podgórski

Projekt okładki: Dariusz Kondefer

© Copyright by Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu
Warszawskiego oraz Maciej Bernatt

ISBN: 978-83-61276-76-0



WYDAWCA:

Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego
02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 1/3
Tel. (+48-22) 55-34-164
e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl
www.wz.uw.edu.pl



SKŁAD I ŁAMANIE:

Dom Wydawniczy ELIPSA,
00-189 Warszawa, ul. Inflancka 15/198
Tel./Fax (+48.22) 635-03-01; (+48.22) 635-17-85
E-mail: elipsa@elipsa.pl; www.elipsa.pl

DYSTRYBUCJA

Księgarnia Ekonomiczna
02-094 Warszawa, ul. Grójecka 67
Tel. (+48-22) 822-90-42; Fax (+48-22) 823-64-67
E-mail: info@ksiegarnia-ekonomiczna.com.pl

Moim najbliższym

Spis treści

| | |
|---|-----|
| Wykaz skrótów | 15 |
| Od Autora | 17 |
| 1. Wprowadzenie | 21 |
| 2. Zasada sprawiedliwości proceduralnej | 31 |
| 3. Prawo do wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 99 |
| 4. Prawo do równego uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 153 |
| 5. Prawo do obrony w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji .. | 177 |
| 6. Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 239 |
| 7. Prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji oraz postępowania przed organem ochrony konkurencji | 263 |
| 8. Podsumowanie | 323 |
| Streszczenie w języku angielskim | 333 |
| Lista orzeczeń i decyzji | 341 |
| Akty prawne | 357 |
| Bibliografia | 361 |

Contents

| | |
|---|-----|
| Abbreviations | 15 |
| Preface | 17 |
| 1. Introduction | 21 |
| 2. The principle of procedural fairness | 31 |
| 3. The right to be heard in the proceedings before the competition authority | 99 |
| 4. The right to equal participation in the proceedings before the competition authority | 153 |
| 5. The right of defence in the proceedings before the competition authority | 177 |
| 6. The right to protection of business secrets and other confidential information in the proceedings before the competition authority | 239 |
| 7. The right to judicial review and judicial control over the proceedings before the competition authority | 263 |
| 8. Conclusions | 323 |
| Summary in English | 333 |
| Jurisprudence and administrative decisions | 341 |
| Legal Acts | 357 |
| Bibliography | 361 |

Szczegółowy spis treści

| | |
|--|----|
| Wykaz skrótów | 15 |
| Od Autora | 17 |
| 1. Wprowadzenie | 21 |
| 1.1. Aksjologia ochrony konkurencji | 21 |
| 1.2. Obszar badań | 24 |
| 1.3. Przedmiot badań | 27 |
| 2. Zasada sprawiedliwości proceduralnej | 31 |
| 2.1. Teoretyczno-prawne źródła sprawiedliwości proceduralnej | 31 |
| 2.1.1. Sprawiedliwość w ujęciu proceduralnym | 31 |
| 2.1.2. Sprawiedliwość proceduralna w ujęciu teoretycznym | 36 |
| 2.1.2.1. Rodzaje sprawiedliwości proceduralnej | 36 |
| 2.1.2.2. Postrzeganie procedury przez pryzmat wartości | 41 |
| 2.1.2.3. Uczestnictwo w postępowaniu | 45 |
| 2.1.2.4. Relacja pomiędzy właściwym zbudowaniem procedury a ostatecznym rozstrzygnięciem procesu | 47 |
| 2.1.2.5. Ocena procesu przez jego uczestników | 48 |
| 2.1.3. Definicja sprawiedliwości proceduralnej w ujęciu teoretycznym | 49 |
| 2.2. Ponadustawowe źródła sprawiedliwości proceduralnej | 51 |
| 2.2.1. Sprawiedliwość proceduralna jako ogólna zasada prawa wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego | 51 |
| 2.2.1.1. Założenia ogólne | 51 |
| 2.2.1.2. Sprawiedliwość proceduralna a prawo do sądu | 53 |
| 2.2.1.3. Sprawiedliwość proceduralna a ochrona praw i wolności jednostki | 55 |
| 2.2.1.4. Wartości tworzące sprawiedliwość proceduralną w wymiarze konstytucyjnym | 56 |
| 2.2.1.5. Sprawiedliwość proceduralna a procedury inne niż sądowe | 61 |
| 2.2.2. Prawo do rzetelnego procesu w systemie Rady Europy | 64 |
| 2.2.2.1. Uwagi ogólne | 64 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.2.2. Szeroki zakres stosowania art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. | 65 |
| 2.2.2.3. Możliwość powoływania się przez przedsiębiorców na Europejską Konwencję Praw Człowieka. | 70 |
| 2.2.2.4. Uprawnienia przedsiębiorców na podstawie art. 6 Konwencji. | 71 |
| 2.2.3. Ogólne zasady prawa UE. | 74 |
| 2.2.4. Klauzula <i>procedural due process</i> | 82 |
| 2.3. Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu administracyjnym w Polsce. | 84 |
| 2.4. Zasada sprawiedliwości proceduralnej – przyjęte rozumienie. | 91 |
| 2.4.1. Sprawiedliwość proceduralna jako zasada składająca się z określonych wartości. | 91 |
| 2.4.2. Wysłuchanie. | 95 |
| 2.4.3. Równość. | 96 |
| 2.4.4. Możliwość obrony. | 97 |
| 2.4.5. Poufność. | 97 |
| 2.4.6. Zaskarżalność. | 98 |
| 3. Prawo do wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. | 99 |
| 3.1. Uwagi ogólne. | 99 |
| 3.2. Zakres przedmiotowy prawa do wysłuchania. | 100 |
| 3.3. Dostęp do informacji o toczącym się postępowaniu. | 102 |
| 3.3.1. Obowiązek informowania. | 102 |
| 3.3.2. Sposób stawiania zarzutów. | 106 |
| 3.3.3. Skutki niewłaściwego postawienia zarzutów. | 113 |
| 3.4. Dostęp do akt sprawy. | 115 |
| 3.4.1. Zakres dostępu do akt sprawy. | 115 |
| 3.4.2. Rodzaje udostępnianych dokumentów. | 117 |
| 3.4.3. Dostęp do wewnętrznych dokumentów organu ochrony konkurencji. | 119 |
| 3.4.4. Skutki nieudostępnienia akt sprawy. | 122 |
| 3.5. Zakres prawa do wysłuchania w postępowaniu dowodowym. | 123 |
| 3.5.1. Uwagi ogólne. | 123 |
| 3.5.2. Charakter postępowania dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. | 124 |
| 3.5.3. Odpowiednie stosowanie przepisów procedury cywilnej do postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK. | 125 |
| 3.5.4. Stosowanie art. 232 kpc do postępowania przed Prezesem UOKiK. | 126 |
| 3.5.5. Stosowanie art. 75–81 kpa do postępowania przed Prezesem UOKiK. | 129 |

| | |
|---|-----|
| 3.5.6. Znaczenie dowodowe okoliczności sprawy a ograniczanie prawa do wysłuchania | 132 |
| 3.6. Rozprawa i wysłuchanie ustne w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 134 |
| 3.6.1. Uwagi ogólne | 134 |
| 3.6.2. Zakres przedmiotowy rozprawy i wysłuchania ustnego w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 135 |
| 3.6.3. Zakres podmiotowy rozprawy i wysłuchania ustnego w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 140 |
| 3.7. Współpraca pomiędzy organem ochrony konkurencji i innymi organami administracji a prawo do wysłuchania | 144 |
| 3.7.1. Przekazywanie informacji w ramach współpracy organu ochrony konkurencji z krajowymi organami państwowymi | 144 |
| 3.7.2. Przekazywanie informacji w ramach współpracy w Europejskiej Sieci Konkurencji | 146 |
| 3.8. Wnioski | 150 |
| 4. Prawo do równego uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 153 |
| 4.1. Uwagi ogólne | 153 |
| 4.2. Dostęp do uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 154 |
| 4.2.1. Zakres dostępu do uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji w sprawach praktyk organiczających konkurencję | 154 |
| 4.2.2. Zakres dostępu do uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji w sprawach koncentracji | 164 |
| 4.3. Prawo do równego uczestnictwa w procesie a ochrona informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar | 167 |
| 4.3.1. Darowanie lub łagodzenie kar – nie tylko skuteczność | 167 |
| 4.3.2. Ochrona informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar | 168 |
| 4.4. Wnioski | 175 |
| 5. Prawo do obrony w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 177 |
| 5.1. Uwagi ogólne | 177 |
| 5.2. Żądanie udzielenia informacji przez organ ochrony konkurencji | 180 |
| 5.2.1. Zakres żądania udzielenia informacji | 180 |
| 5.2.2. Żądanie informacji a wolność od samooskarżania się | 187 |
| 5.3. Kontrola w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 191 |
| 5.3.1. Zakres kontroli | 191 |
| 5.3.2. Sposób prowadzenia kontroli | 193 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 5.3.3. | Prowadzenie kontroli w sytuacjach uzasadnionych..... | 197 |
| 5.3.4. | Obowiązek współdziałania pomiędzy kontrolowanym a organem ochrony konkurencji | 199 |
| 5.3.5. | Kontrola w ramach postępowania wyjaśniającego i przed postawieniem zarzutów przedsiębiorcy..... | 201 |
| 5.3.6. | Konsekwencje przeprowadzenia kontroli z naruszeniem prawa..... | 204 |
| 5.4. | Przeszukanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK..... | 206 |
| 5.4.1. | Zakres przedmiotowy przeszukania | 206 |
| 5.4.2. | Przeszukanie w toku kontroli w postępowaniu przed Prezesem UOKiK..... | 208 |
| 5.4.3. | Ograniczenia możliwości prowadzenia kontroli z przeszukaniem..... | 210 |
| 5.4.4. | Odmowa poddania się kontroli z przeszukaniem..... | 213 |
| 5.5. | Kontrola i przeszukanie lokalu mieszkalnego i innych rzeczy a prawo do prywatności osoby fizycznej | 214 |
| 5.5.1. | Przesłanki szczegółowe przeszukania | 214 |
| 5.5.2. | Przesłanka ogólna – proporcjonalność ograniczenia prawa do prywatności | 217 |
| 5.6. | Uprzedni nadzór sądowy nad kontrolą i przeszukaniem w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji | 223 |
| 5.6.1. | Nadzór sądowy nad kontrolą u przedsiębiorcy w postępowaniu przed Komisją..... | 223 |
| 5.6.2. | Nadzór nad kontrolą i kontrolą z przeszukaniem u przedsiębiorcy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK ... | 225 |
| 5.6.3. | Nadzór sądowy nad przeszukaniem u osoby fizycznej..... | 227 |
| 5.7. | Tajemnica porady prawnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji..... | 229 |
| 5.8. | Wnioski..... | 235 |
| 6. | Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji..... | 239 |
| 6.1. | Uwagi ogólne..... | 239 |
| 6.2. | Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych – obowiązek organu ochrony konkurencji..... | 240 |
| 6.2.1. | Przedmiotowy zakres ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych | 240 |
| 6.2.2. | Podmiotowy zakres ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych | 245 |
| 6.3. | Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego..... | 247 |
| 6.3.1. | Założenia ogólne | 247 |
| 6.3.2. | Ważenie pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do wysłuchania..... | 247 |

| | |
|---|-----|
| 6.3.3. Podmiotowy zakres ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego | 256 |
| 6.3.4. Problemy wpływające na poziom respektowania prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i prawa do wysłuchania | 257 |
| 6.4. Wnioski | 260 |
| 7. Prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji oraz postępowania przed organem ochrony konkurencji | 263 |
| 7.1. Uwagi ogólne | 263 |
| 7.2. Niezależność i bezstronność organu ochrony konkurencji | 265 |
| 7.3. Pełna kontrola sądowa | 274 |
| 7.4. Zakres kontroli sądowej nad przestrzeganiem przez organ ochrony konkurencji reguł proceduralnych | 283 |
| 7.4.1. Zakres kontroli sądowej nad przestrzeganiem przez Komisję reguł proceduralnych | 283 |
| 7.4.2. Zakres kontroli sądowej nad przestrzeganiem przez Prezesa UOKiK reguł proceduralnych | 285 |
| 7.4.3. Możliwość uchylecia decyzji Prezesa UOKiK w przypadku naruszenia reguł proceduralnych | 292 |
| 7.4.4. Zakres wykorzystania przez SOKiK materiału dowodowego zebranego przez Prezesa UOKiK | 300 |
| 7.4.5. Rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu przed SOKiK | 304 |
| 7.5. Prawo do zaskarżenia decyzji organu ochrony konkurencji | 308 |
| 7.5.1. Termin na wniesienie odwołania | 308 |
| 7.5.2. Zastosowanie prekluzji dowodowej w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu ochrony konkurencji | 311 |
| 7.5.3. Zakres podejmowania przez SOKiK czynności prawnych z urzędu | 313 |
| 7.5.4. Tryb samokontroli Prezesa UOKiK | 314 |
| 7.6. Wnioski | 319 |
| 8. Podsumowanie | 323 |
| 8.1. Sprawiedliwość proceduralna jako zasada składająca się z określonych wartości | 323 |
| 8.2. Prawo do wysłuchania | 324 |
| 8.3. Prawo do równego uczestnictwa | 326 |
| 8.4. Prawo do obrony | 326 |
| 8.5. Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych | 328 |
| 8.6. Prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej | 329 |
| 8.7. Uwagi końcowe | 330 |
| Streszczenie w języku angielskim | 333 |

| | |
|--|-----|
| Lista orzeczeń i decyzji..... | 341 |
| Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego..... | 341 |
| Orzecznictwo Sądu Najwyższego..... | 343 |
| Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie..... | 344 |
| Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów..... | 345 |
| Orzecznictwo Sądu Antymonopolowego..... | 347 |
| Orzecznictwo sądów administracyjnych..... | 347 |
| Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego..... | 347 |
| Orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych..... | 348 |
| Orzecznictwo sądów UE..... | 348 |
| Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (Trybunału Sprawiedliwości od 1.12.2009 r.)..... | 348 |
| Orzecznictwo Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich (Sądu od 1.12.2009 r.)..... | 350 |
| Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka..... | 352 |
| Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki..... | 355 |
| Decyzje organu ochrony konkurencji..... | 355 |
| Decyzje Komisji..... | 355 |
| Decyzje i postanowienia Prezesa UOKiK..... | 355 |
| | |
| Akty prawne..... | 357 |
| | |
| Bibliografia..... | 361 |

Wykaz skrótów

| | |
|-------------|--|
| CMLR | – Common Market Law Review |
| Dz. U. | – Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej |
| Dz. Urz. UE | – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej |
| ECLR | – European Competition Law Review |
| ECR | – European Court Reports (Zbiór Orzecznictwa) |
| EHRLR | – European Human Rights Law Review |
| ELR | – European Law Review |
| EPS | – Europejski Przegląd Sądowy |
| ETPCz | – Europejski Trybunał Praw Człowieka |
| ETS | – Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości) |
| FILJ | – Fordham International Law Journal |
| kc | – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm. |
| Konstytucja | – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. |
| Konwencja | – Europejska Konwencja Praw Człowieka |
| Komisja | – Komisja Europejska |
| kpa | – ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm. |
| kpc | – ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. |
| kpk | – ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm. |
| KPP | – Karta Praw Podstawowych |
| KPPubl. | – Kwartalnik Prawa Publicznego |
| LIEI | – Legal Issues of European Integration |
| MoP | – Monitor Prawniczy |
| NSA | – Naczelny Sąd Administracyjny |
| ONSA | – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego |
| OSN | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego |

| | |
|-----------------|---|
| OSNC | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna |
| OSNP | – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych |
| OSPiKA | – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych |
| OTK ZU | – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy |
| PiP | – Państwo i Prawo |
| PPH | – Przegląd Prawa Handlowego |
| PUG | – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego |
| RE | – Rada Europy |
| RPEiS | – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny |
| SA | – Sąd Apelacyjny |
| SAM | – Sąd Antymonopolowy |
| Sąd | – dawny Sąd Pierwszej Instancji UE |
| SN | – Sąd Najwyższy |
| SOKiK | – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów |
| SPI | – Sąd Pierwszej Instancji |
| TFUE | – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej |
| TS | – Trybunał Sprawiedliwości |
| TWE | – Traktat o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej |
| TUE | – Traktat o Unii Europejskiej |
| UAM | – Urząd Antymonopolowy |
| UE | – Unia Europejska |
| UKE | – Urząd Komunikacji Elektronicznej |
| uokik | – ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. |
| uokik z 2000 r. | – ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm. |
| UOKiK | – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów |
| URE | – Urząd Regulacji Energetyki |
| URTiP | – Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty |
| usdg | – ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm. |
| uznk | – ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. |
| WE | – Wspólnota Europejska (Wspólnoty Europejskie) |
| WSA | – Wojewódzki Sąd Administracyjny |
| YARS | – Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies |

Od Autora

W książce postawiłem sobie za zadanie zbadanie, czy w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji respektowana jest sprawiedliwość proceduralna. Uważam bowiem, że działania podejmowane przez organ ochrony konkurencji powinny być analizowane nie tylko przez pryzmat skuteczności jego działań (podejmowanych w imię zapewnienia wolnej konkurencji na rynku i w konsekwencji dobrobytu konsumentów), ale także z perspektywy poszanowania wartości procesowych składających się na sprawiedliwość proceduralną. Takie spojrzenie jest uzasadnione dużą rolą, jaką w gospodarce rynkowej odgrywają organy ochrony konkurencji. Od tego organu (w niniejszej pracy Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Komisji Europejskiej) oczekiwać należy przestrzegania reguł proceduralnych, w sytuacji gdy korzysta ze znaczących uprawnień dochodzeniowych i decyzyjno-sankcyjnych. Takie podejście nie oznacza, że jestem zwolennikiem ograniczania roli organu ochrony konkurencji. Wprost przeciwnie – uważam, że podejmowane przez niego w interesie publicznym działania powinny być możliwie jak najbardziej skuteczne i trafne. Realizacja tego celu musi mieć jednak miejsce w granicach sprawiedliwie prowadzonego postępowania.

W książce poddałem analizie normy regulujące postępowanie przed organem ochrony konkurencji oraz przed kontrolującym to postępowanie sądem. Jeżeli chodzi o prawo krajowe to książka koncentruje się na analizie Działu VI ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Postępowanie przed Prezesem UOKiK – oraz uzupełniających tę regulację stosowanych wprost przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (w zakresie nieuregulowanym w uokik) i kodeksu postępowania cywilnego (co do reguł rządzących postępowaniem odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK) lub odpowiednio przepisów kodeksu postępowania cywilnego (w zakresie postępowania dowodowego) i kodeksu postępowania karnego (co do

przeszukania). Jeżeli chodzi o prawo UE to analiza koncentruje się na normach rozporządzeń nr 1/2003, nr 773/2004 i nr 139/2004.

W książce szczególnie nacisk położyłem na analizę orzecznictwa sądowego. Badałem orzecznictwo dotyczące bezpośrednio spraw z zakresu ochrony konkurencji oraz orzecznictwo określające wartości sprawiedliwości proceduralnej i sposób ich gwarantowania. W tym ostatnim aspekcie szczególnie ważne było, pomijane często przy analizie procedur administracyjnych w Polsce w sprawach gospodarczych, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wydane na podstawie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przepis ten – określający wymogi sprawiedliwego procesu – znajduje zastosowanie w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Stąd uzasadniona jest analiza procedury antymonopolowej z perspektywy wymogów art. 6 Konwencji. Książka przedstawia także wyniki analizy orzecznictwa sądów UE (Sądu i Trybunału Sprawiedliwości) w zakresie, w jakim ustalają one standardy rzetelnego procesu w postępowaniu przed organami UE oraz w zakresie, w jakim dotyczą oceny przestrzegania przez Komisję reguł proceduralnych w postępowaniach dotyczących ochrony konkurencji. Na potrzeby książki przeanalizowałem także orzecznictwo sądów krajowych. Po pierwsze badaniu poddałem orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych, w którym określono standardy rzetelnego postępowania sądowego i postępowania administracyjnego. Po drugie badałem orzecznictwo sądów rozpatrujących odwołania od decyzji i postanowień Prezesa UOKiK, a więc Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sądu Apelacyjnego w Warszawie i Sądu Najwyższego. Książka została ukończona według stanu prawnego na 30 września 2011 r.

Publikacja ma charakter interdyscyplinarny – dotyczy różnych gałęzi nauk prawnych. Jest adresowana nie tylko do osób interesujących się problematyką prawa ochrony konkurencji, postępowania administracyjnego i prawa europejskiego, ale także – ze względu na zakres prowadzonej analizy – konstytucjonalistów i naukowców zajmujących się ochroną praw człowieka, zwłaszcza w systemie Rady Europy. Wierzę, że książka okaże się przydatna w pracy praktyków stosującym procedurę antymonopolową – zarówno tych reprezentujących organ ochrony konkurencji, jak i przedsiębiorców oraz w pracy sędziów Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sądu Apelacyjnego w Warszawie i Sądu Najwyższego. Mam także nadzieję, że książka wpisze się w dyskusję nad potrzebą uchwalenia nowych, bądź nowelizacji dotychczasowych przepisów proceduralnych ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Publikacja oparta jest o rozprawę doktorską obronioną w kwietniu 2011 r. w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Jej promotorem – w ramach moich studiów doktoranckich w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzaniu UW – był prof. Tadeusz Skoczny. Wsparcie i inspiracja ze strony Profesora spowodowały, że książka ta mogła powstać. Panie Profesorze, bardzo dziękuję! Jestem też wdzięczny recenzentom mojej rozprawy doktorskiej: prof. Zbigniewowi Kmiecikowi i prof. Mirosławowi Wyrzykowskiemu za cenne i krytyczne komentarze. Skłoniły mnie one do refleksji i dokonania zmian w pierwotnie napisanym tekście. Bardzo dziękuję także za uwagi recenzentów wydawniczych książki: prof. Januszowi Borkowskiemu i prof. Małgorzacie Król-Bogomilskiej. Chciałbym także podkreślić, że w pracy nad książką korzystałem z bogatych zasobów Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych przy Wydziale Zarządzania UW. Dzięki współpracy z Centrum miałem także okazję dyskutować ze specjalistami prawa ochrony konkurencji, zarówno naukowcami jak i praktykami. Za cenne wskazówki dziękuję zwłaszcza dr Agacie Jurkowskiej-Gomułce. Ponadto, chciałbym podziękować rodzicom, dziadkom i przyjaciołom, którzy wspierali mnie w trakcie pisania książki. Za pomoc, długie dyskusje i krytyczne uwagi dziękuję szczególnie moim niezastąpionym: Magdzie Kubeckiej i Michałowi Ziółkowskiemu.

Warszawa, wrzesień 2011 r.

Maciej Bernatt

ROZDZIAŁ 1.

Wprowadzenie

1.1. Aksjologia ochrony konkurencji

Funkcjonowanie niezakłóconej i skutecznej konkurencji jest konieczne dla zapewnienia dobrobytu (dobra) konsumentów (*consumer welfare*)¹. Uznaje się go za ultimatywny cel ochrony konkurencji, ze względu na który konieczne jest przeciwdziałanie strategiom przedsiębiorców, które nie są oparte na efektywności ekonomicznej². Przedmiotem ochrony prawa konkurencji jest konkurencja na rynku (konkurencja rynkowa)³. Ochronie podlega „konkurencja skuteczna”⁴. Przepisy prawa konkurencji powinny więc chronić „konkurencję, traktowaną jako mechanizm, na którym opiera się gospodarka”⁵. Przyjmuje się funkcjonalne rozumienie konkurencji, jako mechanizmu zapewniającego podnoszenie „efektywności całej gospodarki” poprzez optymalną efektywność produkcyjną i alokacyjną⁶. Im lepiej funkcjonuje

¹ R. Whish, *Competition Law*, 6th ed., Lexis Nexis, London 2009, s. 1 i 19.

² Por. D. Miąsik, T. Skoczny [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, C.H. Beck, Warszawa 2009, komentarz do art. 1, Nb 67; A. Jurkowska, T. Skoczny, *Wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, PPH 2003, nr 1, s. 17; D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 431.

³ D. Miąsik, T. Skoczny [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 1, Nb 30. Por. wyrok SAM z 5 grudnia 2001 r., XVII Ama 8/01, LEX nr 56500; wyrok SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13; wyrok SOKiK z 28 listopada 2003 r., XVII Ama 105/02, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 2, poz. 296.

⁴ Sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*, [1979] ECR 461.

⁵ R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, KPPubl. 2001, nr 3, s. 181; T. Skoczny, *Prokonkurencyjne funkcje interwencji publicznej w gospodarce*, Problemy Zarządzania, zeszyt specjalny 2007, s. 143.

⁶ Wyrok SN z 19 października 2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 337; zob. D. Miąsik, T. Skoczny [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 1, Nb 40.

konkurencja na rynku (rynkowy mechanizm konkurencji), tym wyższa jest efektywność i innowacyjność gospodarki, tym lepsza jest jakość dóbr i usług i tym niższe ich ceny, a – w konsekwencji – tym lepiej chronione są interesy konsumentów⁷. Bezpośrednim celem prawa konkurencji jest więc ochrona konkurencji (mechanizmu konkurencji) na rynku, a celem ostatecznym – dobrobyt (interesy ekonomiczne) konsumentów.

Prawo konkurencji chroni interesy konsumentów i przedsiębiorców⁸ tylko o tyle, o ile jest to w interesie publicznym, a więc zapewnia właściwe warunki funkcjonowania rynku gospodarczego⁹. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji¹⁰. Naruszenie interesu jednostki nie jest w ogóle konieczne do zastosowania instrumentów interwencyjnych unormowanych w przepisach prawnych¹¹. Istnienie interesu publicznego jest jednocześnie konieczną przesłanką zastosowania sankcji przewidzianych w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹². Pojęcie to należy jednakże interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego¹³. Prawo ochrony konkurencji (prawo antymonopolowe) jest zatem – z perspektywy jego skuteczności – wymierzone w zachowania przedsiębiorców, którzy zakłócają mechanizm skutecznej konkurencji, poprzez stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub dokonywanie antykonkurencyjnych koncentracji, co w efekcie obniża poziom zaspokojenia dobrobytu konsumentów¹⁴.

Równocześnie jednak prawo ochrony konkurencji (jego normy proceduralne) powinno być tak skonstruowane, aby chronić przedsiębiorców przed nieuzasadnionymi działaniami organu ochrony konkurencji (nawet podejmowanymi w imię ochrony dobrobytu konsumentów i wolnej konkurencji)

⁷ M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007, s. 20.

⁸ W niniejszej książce posługuję się pojęciem „przedsiębiorca” – ze względu na tożsamość znaczeniową zarówno w odniesieniu do polskiego prawa ochrony konkurencji, jak i prawa ochrony konkurencji UE (posługuje się ono pojęciem *undertaking* – przedsiębiorstwo). Na temat pojęcia przedsiębiorcy w prawie ochrony konkurencji zob. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.

⁹ Wyrok SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 27/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 102.

¹² Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

¹³ Wyrok SN z 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525.

¹⁴ Wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 272.

i tym samym stanowić gwarancję ich wolności działalności gospodarczej (wolność jej wykonywania). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że organy władzy publicznej są obowiązane do powstrzymania się od ingerowania – w formie działań prawnych lub faktycznych – w dziedzinę wolnej gospodarki¹⁵. W tej perspektywie prawo ochrony konkurencji (jego normy proceduralne) powinno chronić także przedsiębiorców. Służy to respektowaniu wolności działalności gospodarczej, która jest uznawana nie tylko za zasadę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, ale także za podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą¹⁶ (por. art. 20 i 22 Konstytucji¹⁷). Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że wolność działalności gospodarczej wymaga interpretacji prawa *in dubio pro libertate*, co oznacza, że w sytuacjach wątpliwych prawo należy interpretować w sposób korzystny dla przedsiębiorców, domniemywając wolność działalności gospodarczej, a nie jej ograniczenie¹⁸. Ponadto, ograniczenie wolności działalności gospodarczej – jako wyjątek od zasady wolności działalności gospodarczej – nie może być interpretowane rozszerzająco¹⁹.

O konieczności respektowania praw przedsiębiorców, w przypadku postępowania prowadzonego przez organ ochrony konkurencji, świadczy także ugruntowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odnośnie do przedsiębiorców prawo do rzetelnego procesu (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)²⁰ i prawa do prywatności (art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)²¹. Przedsiębiorcy, posiadając we współ-

¹⁵ Wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 2.

¹⁶ Wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56. Zob. także K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa* [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 22.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁸ Por. wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1/A, poz. 4; wyrok TK z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK ZU 2004, nr 4/A, poz. 31; wyrok TK z 9 lipca 2007 r., P 30/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 74. Zob. też orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK ZU 1995, cz. I, poz. 12.

¹⁹ Wyrok TK z 9 lipca 2007 r., P 30/06.

²⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm. Na temat zastosowania art. 6 Konwencji do przedsiębiorców por. pkt 2.2.2.3. książki.

²¹ Por. pkt 5.1. książki.

czesnych społeczeństwach daleko posunięte zobowiązania²², mają równocześnie prawo powoływania na swoją obronę praw podstawowych. Dobrym przykładem jest tutaj możliwość skorzystania z prawa do rzetelnego procesu, w sytuacji gdy państwo ingeruje w wolność działalności gospodarczej przedsiębiorców²³.

1.2. Obszar badań

W celu ochrony konkurencji ustanawiane zostały reguły materialnoprawne (ang. *substantive rules*) oraz reguły ich wdrażania (ang. *enforcement rules*). Te ostatnie regulują ustroj organów ochrony konkurencji (struktury i kompetencje), postępowanie przed tymi organami oraz sankcje za nieprzestrzeganie reguł materialnoprawnych i proceduralnych. Obiektem prezentowanych w książce badań (obszarem badań) są normy (ang. *law in books*) oraz praktyka ich stosowania (ang. *law in action*), określające reguły postępowania przed organami ochrony konkurencji. Obiektem badań nie są więc ani normy sankcjonujące naruszenie zakazów i obowiązków antymonopolowych, ani procedury regulujące prywatnoprawny model wdrażania ochrony konkurencji (ang. *private enforcement*).

Analizie podlega przede wszystkim skomplikowana procedura postępowania przed polskim organem ochrony konkurencji, tj. Prezesem Urzędu Ochrony i Konkurencji, widziana zarówno z punktu widzenia sposobu normowania, jak i praktyki stosowania (orzecznictwa). W postępowaniu przed Prezesem UOKiK znajdują zastosowanie cztery rodzaje procedur: (1) procedury wynikające z autonomicznej regulacji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów; (2) wprost procedura administracyjna uregulowana w kodeksie postępowania administracyjnego²⁴ w zakresie nieuregulowanym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów; (3) odpowiednio procedura cywilna uregulowana w kodeksie postępowania cywil-

²² M. Bernatt, *Spoleczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009, s. 30. W warunkach globalizacji działalność przedsiębiorców stanowić może zagrożenie dla praw człowieka, szczególnie w krajach rozwijających się, tak: W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011, s. 83–85.

²³ Szczegółowo na ten temat zob. M. Emberland, *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, New York 2006.

²⁴ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.

nego²⁵ w sprawach dotyczących dowodów; (4) odpowiednio procedura karna uregulowana w kodeksie postępowania karnego²⁶ w odniesieniu do kontroli z przeszukaniem i przeszukania prowadzonego w toku postępowania przed Prezesem UOKiK. Wzajemne przenikanie się tych procedur może być źródłem niejasności i stanowić zagrożenie dla interesów przedsiębiorcy.

Analizie poddane są poszczególne etapy postępowania przed Prezesem UOKiK. Obiektem badań jest postępowanie wyjaśniające prowadzone wówczas, gdy okoliczności wskazują na możliwość naruszenia prawa ochrony konkurencji. Jest ono szczególnie istotne z punktu widzenia możliwości ingerencji w prawa przedsiębiorcy w sytuacji, w której nie jest on stroną takiego postępowania. Badaniami objęte jest również postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Postępowanie to ma zasadnicze znaczenie dla zapewniania skutecznej konkurencji na rynku z jednej strony oraz poziomu ingerencji w prawa przedsiębiorcy – z drugiej. Ze względu na podobieństwo, obiektem badań jest także – w pewnym stopniu – postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Analizie poddawane jest również postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji.

Obok badań nad regulacją postępowania przed Prezesem UOKiK, analizowane są równoległe reguły określające postępowanie przez organem ochrony konkurencji Unii Europejskiej, tj. Komisją. Zawarte są one w rozporządzeniach nr 1/2003²⁷, nr 773/2004²⁸, nr 139/2004²⁹ oraz wynikają z orzecznictwa sądów UE. W obecnym stanie prawnym prawo ochrony konkurencji stanowi jeden system prawny, obejmujący materialne reguły unijne i krajowe. Wynika stąd konieczność łącznego postrzegania unijnego i krajowego postępowania antymonopolowego. Mamy tu bowiem do czynienia z identycznymi lub bardzo podobnymi instytucjami prawnymi prawa materialnego, które powinny być regulowane przez procedury gwarantujące adekwatny poziom ochrony uczestników postępowania. Jest to również ważne

²⁵ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

²⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

²⁷ Rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE, Dz. Urz. UE L 001 z 4.01.2003 r., s. 1.

²⁸ Rozporządzenie Komisji nr 773/2004/WE z 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 TWE, Dz. Urz. UE L 123 z 27.04.2004 r., s. 18.

²⁹ Rozporządzenie Rady nr 139/2004/WE z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 024 z 29.01.2004 r., s. 1.

z tego powodu, że Prezes UOKiK jest uprawniony do stosowania przepisów prawa materialnego UE (art. 101 i 102 TFUE³⁰), co odbywa się przy zastosowaniu reguł procedury prawa krajowego (a nie UE). Z tego punktu widzenia niewskazane jest, aby pomiędzy procedurą prawa UE i prawa polskiego istniały istotne różnice w zakresie uprawnień procesowych przedsiębiorców (stron postępowania) i obowiązków organu ochrony konkurencji.

W książce analizowane są także procedury regulujące współpracę pomiędzy krajowym organem ochrony konkurencji a organem ochrony konkurencji UE. Szczegółowe przepisy zawarte są w rozporządzeniu nr 1/2003, uokik oraz w obwieszczeniach KE, a zwłaszcza w obwieszczeniu na temat współpracy w ramach sieci organów ds. ochrony konkurencji.

Obiektem badań w obszarze ww. procedur zarówno krajowych, jak i unijnych są regulacje określające m.in.: wszczęcie postępowania, strony postępowania, kontrolę i inne uprawnienia dochodzeniowe, postępowanie dowodowe, rozprawę, ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych, dostęp do akt sprawy, udostępnianie i wykorzystywanie informacji w postępowaniu antymonopolowym, w tym tych uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar (ang. *leniency*). Stosowanie tej ostatniej instytucji niesie ze sobą wyzwania związane z koniecznością zapewnienia – z jednej strony – ochrony interesów przedsiębiorcy decydującego się na współpracę z organem ochrony konkurencji i skuteczności instytucji darowania lub łagodzenia kar, a z drugiej strony – ochrony praw podstawowych podmiotów, którym organ ochrony konkurencji zarzuca naruszenie prawa ochrony konkurencji.

Badania procedur prowadzone są przy uwzględnieniu sposobu ukształtowania organów stosujących prawo ochrony konkurencji – Prezesa UOKiK i Komisji. Organy te posiadają szerokie kompetencje w zakresie wszczęcia postępowania w związku z naruszeniem prawa ochrony konkurencji, jego dalszym prowadzeniem oraz ostatecznym rozstrzygnięciem. Równocześnie są one gospodarzem postępowania, co wynika z jego inkwizycyjnego charakteru. Fakt, że ten sam podmiot wszczyna postępowanie i stawia zarzuty, prowadzi dochodzenie (zbiera dowody), a następnie podejmuje decyzję i wymierza karę, może rzutować na obiektywność postępowania.

Prawidłowe funkcjonowanie procedur administracyjnych jest uzależnione od istnienia pełnej kontroli sądowej decyzji i postępowania przed organem administracji. Jest to szczególnie ważne w przypadku organu, który rozstrzyga o prawach i wolnościach jednostki (przedsiębiorcy). W związku z powyższym, badaniom podlega również procedura odwoławcza od decyzji

³⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 1.

organu ochrony konkurencji, realizowana przed Sądem (dawnym Sądem Pierwszej Instancji) – na gruncie prawa UE oraz przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów – na kanwie prawa polskiego. Analiza skupia się jednakże na tym ostatnim.

Badaniami objęte są częściowo procedury regulujące postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Na gruncie regulacji polskiej analizie podlega m.in. sposób kontrolowania przez sąd ewentualnych uchybień proceduralnych oraz tych elementów postępowania cywilnego, które mogą mieć wpływ na ograniczenie dostępu do sądu oraz zakres kontroli sądowej nad postępowaniem administracyjnym. Chodzi tu o regulacje dotyczące: terminu na wniesienie odwołania, dyspozytywności procesowej stron postępowania i podejmowania przez sąd czynności z urzędu.

1.3. Przedmiot badań

Postępowanie przed organem ochrony konkurencji, aby zapewnić ochronę skutecznej konkurencji w interesie konsumentów, powinno spełniać dwa kryteria. Po pierwsze, musi być ono skuteczne – organ ochrony konkurencji powinien dysponować środkami, które pozwolą mu wykryć ograniczenia konkurencji (środki dowodowe) i przeciwdziałać im (sankcje i środki egzekucyjne). Po drugie, musi je cechować respektowanie sprawiedliwości proceduralnej – postępowanie przed organem ochrony konkurencji nie może realizować wymogu skutecznego postępowania w sposób naruszający prawa procesowe uczestników postępowania (przedsiębiorców). O właściwym systemie ochrony konkurencji (ukształtowanym w postaci postępowania przed organami ochrony konkurencji) można bowiem mówić tylko wtedy, gdy organ ochrony konkurencji dysponuje skutecznymi środkami dowodowymi, sankcyjnymi i egzekucyjnymi, ale też stosuje je w sposób nie naruszający wartości sprawiedliwości proceduralnej. Książka dotyczy tylko tego drugiego zagadnienia.

Z tej racji rozstrzygające znaczenie ma określenie sprawiedliwości proceduralnej, poprzez wskazanie na jej wartości. Są one identyfikowane w aktach mających pierwszeństwo przed ustawami regulującymi procedury przed organami ochrony konkurencji (administracyjne i sądowe), czyli w normach prawa międzynarodowego (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), pierwotnego prawa UE oraz polskiego prawa konstytucyjnego, a także w zasadach ogólnych procedury administracyjnej oraz w orzecznictwie odpowiednich sądów (Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, sądów UE, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu

Administracyjnego). Sprawiedliwość proceduralna jest również zbadana z perspektywy doktryn filozoficzno-teoretycznych. Analiza w tym obszarze zmierza do przedstawienia teoretycznych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, pokazania istotnych wartości procesowych oraz odpowiedzi na pytanie, czy uzasadnione jest badanie i ocenianie procedur przez pryzmat wartości, a nie tylko z punktu widzenia końcowego rozstrzygnięcia ich stosowania.

W konsekwencji tak prowadzonych poszukiwań, na końcu rozdziału drugiego książki określone są wartości sprawiedliwości proceduralnej, które powinny być zagwarantowane w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji – organem wyposażonym w znaczące uprawnienia dochodzeniowe, decyzyjne i sankcyjne oraz uprawnionym do daleko posuniętej ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej przedsiębiorców. Z punktu widzenia wartości sprawiedliwości proceduralnej wyodrębnionych na potrzeby postępowania przed organem ochrony konkurencji, prowadzona jest analiza procedury antymonopolowej. Badane jest, czy wyodrębnionym wartościom odpowiadają właściwie gwarancje – uprawnienia procesowe uczestnika tego postępowania i obowiązki organu ochrony konkurencji i kontrolującego go sądu.

Celem rozważań zawartych w książce jest odpowiedź na pytanie, czy proceduralne instytucje prawne, określające obowiązki procesowe organu ochrony konkurencji i kontrolującego go sądu oraz uprawnienia procesowe uczestnika postępowania przed organem ochrony konkurencji, gwarantują respektowanie w tym postępowaniu wartości sprawiedliwości proceduralnej. Istotne jest wskazanie, w których obszarach taka sytuacja ma miejsce oraz czy odnosi się ona w równym stopniu do postępowania przed Komisją i postępowania przed Prezesem UOKiK. Wskazana jest interpretacja prawa regulującego postępowanie przed organem ochrony konkurencji, która w najszerszym zakresie zapewnia respektowanie sprawiedliwości proceduralnej. Formułowane są także propozycje zmian legislacyjnych.

Rozdziały trzeci, czwarty, piąty, szósty i siódmy książki są konsekwencją przyjętego w rozdziale drugim wyróżnienia wartości sprawiedliwości proceduralnej. Wyżej wyszczególnione rozdziały poświęcone są analizie instytucji procesowych, określających obowiązki procesowe organu ochrony konkurencji i kontrolującego go sądu oraz uprawnienia procesowe jednostki (przedsiębiorcy). Dotyczą więc one gwarancji sprawiedliwości proceduralnej (gwarancji jej poszczególnych wartości), które mają służyć temu, aby przedsiębiorcy w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji byli traktowani sprawiedliwie. Podział na podrozdziały odnosi się do poszczególnych obowiązków organu ochrony konkurencji i kontrolującego go sądu,

a także uprawnień przedsiębiorcy, składających się na gwarancję danej wartości sprawiedliwości proceduralnej.

Rozdział trzeci: *Prawo do wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji* poświęcony jest stopniowi zagwarantowania pierwszej wartości sprawiedliwości proceduralnej – wysłuchania. Jej zapewnienie umożliwia aktywny udział stron w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. W związku z powyższym, obiektem badań są instytucje procesowe, gwarantujące dostęp do informacji o toczącym się postępowaniu oraz dostęp do akt sprawy. Analizie poddany jest sposób realizacji prawa do wysłuchania w postępowaniu dowodowym oraz zakres zastosowania instytucji rozprawy w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Zbadany został ponadto wpływ współpracy pomiędzy organem ochrony konkurencji a innymi organami (zwłaszcza Komisją i organami ochrony konkurencji innych państw członkowskich UE) na realizację prawa do wysłuchania.

W rozdziale czwartym: *Prawo do równego uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji* analizowany jest stopień zagwarantowania kolejnej wartości sprawiedliwości proceduralnej – równości. Badania koncentrują się na dostępie do postępowania przed organem ochrony konkurencji (szczególnie podmiotów, których interesu prawnego dotyczy postępowanie przed organem ochrony konkurencji) oraz instytucji ograniczenia dostępu do informacji uzyskanych przez organ ochrony konkurencji w trybie darowania lub łagodzenia kar.

Rozdział piąty: *Prawo do obrony w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji* ma na celu zbadanie, czy instytucje procesowe procedury antymonopolowej gwarantują możliwość obrony w tym postępowaniu. Badania obejmują także zagadnienie proporcjonalności ingerencji w prywatność przedsiębiorcy i osoby fizycznej. W konsekwencji obiektem badań w tym rozdziale są takie instytucje procesowe jak: żądanie udzielenia informacji i dokumentów, kontrola i przeszukanie. Analizie podlega ponadto zakres ochrony tajemnicy porady prawnej oraz sposób gwarantowania wolności od samooskarżenia się w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji.

Badanie stopnia zagwarantowania poufności w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, zawarte jest w rozdziale szóstym: *Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Przedmiotem analizy jest tutaj ochrona poufności cennych dla przedsiębiorcy informacji (zwłaszcza z ekonomicznego punktu widzenia) – tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych oraz w szczególności zakres pozytywnych obowiązków organu ochrony konkurencji w tym aspekcie. Uwaga jest równocześnie poświęcona instytucji ograniczenia prawa dostępu do materiału dowodowego ze

względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych informacji poufnych. Rozdział zmierza ponadto do ukazania sposobu, w jakim ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych powinna być ważona z koniecznością zapewnienia prawa do wysłuchania innych uczestników postępowania przed organem ochrony konkurencji.

Rozdział siódmy: *Prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji oraz postępowania przed organem ochrony konkurencji* jest skoncentrowany na możliwości zaskarżenia przez przedsiębiorcę do sądu decyzji organu ochrony konkurencji oraz w konsekwencji na zakresie kontroli sądowej postępowania przed organem ochrony konkurencji. Rozdział zmierza do odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie postępowanie przed organem ochrony konkurencji jest poddane skutecznej i pełnej kontroli sądowej oraz czy kontroli podlegają takie naruszenia procedur, które świadczą o nieszanowaniu przez organ ochrony konkurencji sprawiedliwości proceduralnej. Pełna kontrola sądowa postępowania przed organem, który nie ma cech sądu wynika z art. 6 Konwencji. Z tego punktu widzenia analizie jest poddane ukształtowanie instytucjonalne Prezesa UOKiK i Komisji, w szczególności pod kątem odpowiedzi na pytanie, czy gwarantuje ono ich niezależność i bezstronność. W rozdziale badane są także te instytucje procesowe, które przyczynić się mogą do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa dostępu do sądu przedsiębiorcy, który składa odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK. Chodzi zwłaszcza o długość terminu na wniesienie odwołania oraz sposób stosowania przez Prezesa UOKiK instytucji samokontroli decyzji.

Książka jest zakończona *Podsumowaniem*. Zawarta jest w nim ostateczna odpowiedź na postawione pytanie o poziom zagwarantowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji oraz argumenty, które taką odpowiedź uzasadniają. W podsumowaniu zawarte są też propozycje dokonania zmiany interpretacji obecnie obowiązujących przepisów prawnych, jak i wprowadzenia pozytywnych zmian ustawowych.

ROZDZIAŁ 2.

Zasada sprawiedliwości proceduralnej

2.1. Teoretyczno-prawne źródła sprawiedliwości proceduralnej

2.1.1. Sprawiedliwość w ujęciu proceduralnym

Pojęcie sprawiedliwości było od dawna przedmiotem analizy filozofów i teoretyków prawa. Można ją uznać za jedną z podstawowych i fundamentalnych koncepcji filozoficznych. Dyskusja nad pojęciem sprawiedliwości niemal od samego początku zawierała w sobie próby jej proceduralnego (nie zaś tylko materialnego) określenia. Taką funkcję pełniła cnota sprawiedliwości u Platona rozumiana jako reguła zapewniająca ład i harmonię duszy ludzkiej³¹. Już jednak u Arystotelesa sprawiedliwość była wiązana bezpośrednio ze strukturą dystrybucji dóbr – zasad rozdziału dóbr pomiędzy uczestników wspólnoty państwowej³². Przedstawiciele filozofii nowożytnej wprost zakładali, że słuszne i sprawiedliwe jest to, co zgodne z uprzednio przyjętymi, formalnymi regułami. Materialne normy postępowania podlegały więc ocenie w związku z zastosowaniem określonych reguł proceduralnych³³.

Wyróżnia się zasadniczo dwa rodzaje teorii proceduralnych³⁴. Pierwszy związany jest z koncepcją umowy społecznej Thomasa Hobbesa³⁵ i Jean-Jacques'a Rousseau³⁶. Umowa społeczna wynika z założenia, że jednostka dobrowolnie rezygnuje ze swoich naturalnych uprawnień. U podstaw takiego zachowania leży racjonalna natura ludzka, która dokonuje wyboru na rzecz

³¹ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1999, s. 135.

³² Arystoteles, *Sztuka Nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 168–169.

³³ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 136.

³⁴ *Ibidem*, s. 136–137.

³⁵ T. Hobbes, *Lewiatan czyli Materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. C. Znamierowski, Fundacja Aletheia, Warszawa 2005.

³⁶ J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, Antyk, Warszawa 2002.

uporządkowanej struktury społecznej, gwarantującej wolność jednostki, zamiast stanu natury, który cechuje nieustanna walka. Umowa społeczna jest zarazem rozwiązaniem sprawiedliwym – na jej podstawie wszystkie jednostki znajdują się w tej samej sytuacji. Drugi rodzaj teorii proceduralnej wywodzi się z teorii rozumu praktycznego i imperatywu kategorycznego Immanuela Kanta. Podkreśla się, że kantowski imperatyw kategoryczny to formalna podstawa skonstruowania systemu normatywnego, składającego się z norm materialnych. Jest więc typowym dla teorii proceduralnych przypadkiem wynikania treści z formy³⁷. Do Kanta nawiązują współcześni filozofowie reprezentujący teorię dyskursu: Chaïm Perelman, Jürgen Habermas i Robert Alexy. Perelman jest autorem koncepcji dyskursu, zakładającej brak konieczności rozróżniania pomiędzy dyskursem ogólnym a prawniczym, jako że w obydwu przypadkach chodzi o taką argumentację, która prowadzi do zwycięstwa w sporze³⁸. Na innym stanowisku, opartym na bardziej proceduralnym spojrzeniu, stoi Alexy. Zakłada on konieczność wyodrębnienia dyskursu prawniczego³⁹, ponieważ argumentacja prowadzona w jego ramach oparta jest na pojęciu racjonalności i słuszności. O słuszności i racjonalności argumentacji rozstrzyga zaś niezależny organ (sędzia) w oparciu o jej zgodność z wewnętrzną procedurą danego systemu prawnego. Argumentacja racjonalna zatem, to argumentacja zgodna z uprzednio przyjętą i zaakceptowaną procedurą⁴⁰. Nierozstrzygnięta w tej koncepcji wydaje się być legitymacja norm proceduralnych, w oparciu o które dokonujemy oceny słuszności i racjonalności argumentacji.

Koncepcja umowy społecznej znalazła współcześnie rozwinięcie przede wszystkim u Johna Rawlsa⁴¹. Uznaje on, że cechami pierwotnymi podmiotów zawierających umowę społeczną jest wolność i równość. Istotne jest również założenie racjonalności kontrahentów tej umowy. Strony będące w sytuacji pierwotnej dysponują jedynie wiedzą ogólną, która wymusza na nich bezstronność, co skutkuje brakiem dążenia do dostosowywania struktury w społeczeństwie do własnych interesów i potrzeb⁴². Zdaniem Rawlsa kooperacja społeczna zbudowana w oparciu o umowę społeczną powinna tworzyć warunki dla właściwego ukształtowania sprawiedliwości społecznej

³⁷ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 138.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Por. R. Alexy, *Teorie der juristischen Argumentation*, wyd. II, Frankfurt am Main 1991; powoływany [w:] J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 122.

⁴⁰ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 128.

⁴¹ Por. J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, PWN, Warszawa 1998.

⁴² C. Porębski, *Wstęp* [w:] J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, s. XX.

i przyczyniać się do odpowiedniej dystrybucji dóbr w społeczeństwie⁴³. Koncepcja sprawiedliwości społecznej zakłada równe traktowanie osób mających tę samą cechę charakterystyczną, istotną dla danej kategorii osób (sprawiedliwość dystrybucyjna), tak aby wszelkie sporne wartości: wolność, dochód i bogactwo – były równo rozdzielone⁴⁴. Kooperacja społeczna zbudowana w oparciu o umowę społeczną powinna tworzyć warunki dla właściwego ukształtowania sprawiedliwości społecznej i przyczyniać się do odpowiedniej dystrybucji dóbr w społeczeństwie, z jak największą korzyścią dla najmniej uprzywilejowanych oraz w taki sposób, by występujące nierówności związane były z pozycjami i urzędami otwartymi dla wszystkich w warunkach równości możliwości⁴⁵.

Trybunał Konstytucyjny, interpretując pojęcie sprawiedliwości w połączeniu z pojęciem równości, przyjmuje, że jeżeli w podziale dóbr i związanym z tym podziale ludzi występują niesprawiedliwe różnice, to wówczas uważane są one za nierówność⁴⁶. Sprawiedliwość jest przeciwieństwem arbitralności, wymaga bowiem, aby zróżnicowanie poszczególnych ludzi pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji⁴⁷. Trybunał Konstytucyjny przyjął więc w swoim dotychczasowym orzecznictwie – za Arystotelesem, a następnie za Perelmanem i Rawlsem – rozumienie sprawiedliwości społecznej jako dystrybucyjnej (rozdzielczej) oraz wyrównawczej. Trybunał silnie wiąże przy tym zasadę sprawiedliwości społecznej z zasadą równości, dopuszczając zróżnicowanie sytuacji prawnej obywateli, ale pod warunkiem, iż jest ono sprawiedliwe, i wprowadzając zakaz ustanawiania różnicowań, które byłyby nieuzasadnione (a więc niesprawiedliwe)⁴⁸.

Tak rozumiana sprawiedliwość może zostać odniesiona do procedury administracyjnej oraz sądowej i być postrzegana jako zbiór wartości, które takie postępowanie powinno uwzględniać. W szczególności więc sprawiedliwość proceduralna zakłada równe traktowanie uczestników postępowania oraz takie interpretowanie ich uprawnień, aby odpowiadały one wymogom demokracji (demokratycznego państwa prawnego).

Rozwijając koncepcję Rawlsa zauważa się, że konieczne jest określenie formalnych reguł sprawiedliwości. Powinny one posiadać takie cechy jak: generalność przedmiotowa, publiczność, abstrakcyjność oraz preferencyjność, a także być stosowane w sytuacjach konfliktowych, według zasady

⁴³ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości...*, s. 119.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 89.

⁴⁵ C. Porębski, *Wstęp* [w:] J. Rawls, *Liberalizm...*, s. XXI.

⁴⁶ Wyrok TK z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK ZU 1990, poz. 5.

⁴⁷ *Ibidem*; zob. też wyrok TK z 22 grudnia 1997 r., K 2/97, OTK ZU 1997, nr 5–6, poz. 72.

⁴⁸ Wyrok TK z 4 lutego 1997 r., P 4/96, OTK ZU 1997, nr 1, poz. 3.

równości⁴⁹. W konsekwencji za dwa fundamentalne założenia tak pojmowanej sprawiedliwości proceduralnej uznaje się priorytet wolności nad innymi wartościami oraz priorytet sprawiedliwości nad efektywnością i dobrobytem (standardem życiowym)⁵⁰. Autorem konkurencyjnej wobec Rawlsa koncepcji sprawiedliwości postrzeganej w ujęciu proceduralnym jest Habermas. Zarzucił on Rawlowski, że w jego teorii brak jest odniesienia do dyskursu, w związku z oparciem teorii na fikcyjnie przyjętej roli samotnej jednostki⁵¹. Podstawą teorii konsensualnej (teorii racjonalnego dyskursu) Habermasa jest więc rekonstrukcja reguł rządzących procesem racjonalnej argumentacji, wobec których prawda i sprawiedliwość mają charakter pochodny⁵². Istotą jest zaś stworzenie równych warunków uczestnictwa w dyskursie, co pozwala ostatecznie na osiągnięcie konsensu (a więc zgody) opartego na „sile lepszego argumentu”. Sprawiedliwe więc – zgodnie z tą teorią – jest wszystko to, co zgodne z regułami określającymi warunki racjonalnego i efektywnego dyskursu⁵³.

Proceduralne podejście do sprawiedliwości prezentuje koncepcja sprawiedliwości formalnej. Sprowadza się ona do zapewnienia bezstronnego i konsekwentnego stosowania obowiązujących reguł⁵⁴. Na gruncie polskim reprezentantem takiego sposobu rozumienia sprawiedliwości jest Zygmunt Ziemiński. Analizuje on formę w jakiej rozstrzygane jest to, co sprawiedliwe w rozumieniu sprawiedliwości materialnej⁵⁵. Chodzi w szczególności o traktowanie każdego zgodnie z formalnie przyjętymi regułami proceduralnymi. Istotne jest założenie, że decyzja ma być podejmowana w sposób zinstytucjonalizowany, tj. przez podmioty do tego powołane i działające w oparciu o określone prawidła proceduralne⁵⁶. Podmioty te powinny posiadać kompetencję do dokonywania społecznie miarodajnych orzeczeń, przy założeniu istnienia reguł określających sposób dokładnego ustalania treści danej formuły sprawiedliwości (materialnej) oraz reguł dotyczących sposobu ustalania sytuacji faktycznych⁵⁷. Takie rozumienie sprawiedliwości procedural-

⁴⁹ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 139–140.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna* [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeczki, Kraków 1997, s. 31.

⁵² J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 140–141.

⁵³ M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 31.

⁵⁴ Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, tłum. W. Bieńkowska, PWN, Warszawa 1959, s. 123.

⁵⁵ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, „Daimonion” Instytut Wydawniczy, Lublin 1992, s. 172.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 176.

⁵⁷ *Ibidem*.

nej było krytykowane w związku ze sprowadzaniem koncepcji sprawiedliwości proceduralnej do praworządności formalnej⁵⁸ (przestrzegania prawa przez organy je stosujące) i tym samym – zawężenia jej znaczenia. Sama zaś procedura, aby móc być uznana za sprawiedliwą, powinna podlegać ocenie z punktu widzenia pewnych wartości wcześniejszych wobec tej procedury⁵⁹.

Z punktu widzenia poszukiwania modelu sprawiedliwości w ujęciu proceduralnym istotne są analizy stosowania prawa. Prowadzą one do wniosków, że stosowanie prawa powinno być rozsądne i nieograniczone do czystej dedukcji, gdyż treść wielu pojęć ustalana jest przez odniesienie do wartości przyjętych w społeczeństwie, podczas, gdy prawo wymaga uzgodnienia z tym co słuszne i rozsądne⁶⁰. Za ważny element prawidłowego stosowania prawa uznaje się potrzebę istnienia uzasadnienia decyzji⁶¹. Uzasadnienie przekonuje bowiem jej adresatów i osoby trzecie. Decyduje więc o poczuciu sprawiedliwości przez stronę. Wskazywano także na konieczność rozróżnienia dwóch wymagań, które powinny być zaspokajane przez prawo: systemowego, polegającego na dbaniu o spójność systemu prawnego (odpowiedzialność sądu najwyższego) oraz pragmatycznego – poszukiwania rozwiązań możliwych do przyjęcia, uważanych ze strony środowiska (strony, prawników, opinii publicznej) za sprawiedliwe i rozsądne (odpowiedzialność sądu pierwszej instancji)⁶².

Tak prowadzona analiza sprawiedliwości w ujęciu proceduralnym prowadzi do wniosku, że za sprawiedliwe (słuszne, prawdziwe) uznane może zostać wszystko to, co jest zgodne z uprzednio przyjętymi i zaakceptowanymi regułami, które mają mieć wyłącznie formalny sens⁶³. Sprawiedliwe ma być również to, co jest zgodne z formalnie rozumianymi regułami ustalającymi warunki racjonalnego i efektywnego dyskursu⁶⁴.

⁵⁸ T. Chauvin, *Sprawiedliwość proceduralna: źródło wartości procesu ustawodawczego w demokratycznym państwie prawnym*, Praca doktorska pod kierunkiem naukowym P. Winczorka, Warszawa 2001, s. 10, dostępna w Bibliotece WPIA UW.

⁵⁹ Do takich wniosków prowadzi M. Borucką-Arctową analiza różnych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 32.

⁶⁰ Ch. Perelman, *Logika prawnicza: nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, PWN, Warszawa 1984, s. 219.

⁶¹ *Ibidem*, s. 203–207.

⁶² *Ibidem*, s. 227.

⁶³ T. Chauvin, *Prawa stają się prawem: demokratyczne procedury w służbie wartości* [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Liber, Warszawa 2005, s. 193.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 194.

Spojrzenie na sprawiedliwość z punktu widzenia proceduralnego jest możliwe i potrzebne. Teoria sprawiedliwości proceduralnej i materialnej wzajemnie się dopełniają⁶⁵ – system prawa rozumiany jako zbiór materialnych reguł jest niemożliwy do zastosowania bez istnienia reguł proceduralnych. Znaczenie teorii proceduralnej polega również na tym, że ujmowanie sprawiedliwości w sposób formalny (proceduralny) pozwala uniknąć nierozstrzygalnych często sporów ontologicznych i aksjologicznych o legitymację określonych pojęć, norm i ocen⁶⁶. To normy prawa materialnego są często kontrowersyjne aksjologicznie. Ponadto sprawiedliwość w ujęciu proceduralnym jest istotna dla uczestników postępowania – ich formalnie rozumianego bezpieczeństwa⁶⁷, czy przewidywalności, pewności i bezpieczeństwa prawnego⁶⁸. Podkreśla się także, że konieczne jest istnienie jasnych, bezspornych i powszechnie znanych reguł proceduralnych w sytuacji, w której normy prawa materialnego zmieniają się często oraz są nieprecyzyjne i niezrozumiałe dla zwykłego obywatela⁶⁹.

2.1.2. Sprawiedliwość proceduralna w ujęciu teoretycznym

2.1.2.1. Rodzaje sprawiedliwości proceduralnej

Ustalenie znaczenia sprawiedliwości proceduralnej wymaga odwołania się do filozofii i teorii prawa. Na uwagę zasługuje koncepcja sprawiedliwości proceduralnej Johna Rawlsa. Może być ona wyprowadzona z pojęcia struktury podstawowej, rozumianej jako publiczny system reguł postępowania, skłaniający ludzi do wspólnych działań w celu wytworzenia większej sumy korzyści i przyznający każdemu roszczenie do udziału w osiągniętym przychodzie⁷⁰. Zachowanie danej osoby wynika zatem z tego, do czego uprawniają ją publiczne reguły, a jej uprawnienia (oczekiwania) – z tego, co czyni. Dystrybucja dóbr w społeczeństwie odbywa się więc na zasadzie honorowania uprawnionych roszczeń, stanowiących dystrybutywne udziały.

Analiza koncepcji sprawiedliwości proceduralnej może zostać rozpoczęta w oparciu o dokonane przez Rawlsa wyróżnienie trzech rodzajów sprawiedliwości proceduralnej: (1) „sprawiedliwości proceduralnej doskonałej”,

⁶⁵ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 143.

⁶⁶ J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 20.

⁶⁷ J. Stelmach., *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 144.

⁶⁸ T. Chauvin, *Prawa stają się prawem...*, s. 178–203.

⁶⁹ E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 1995, s. 75.

⁷⁰ J. Rawls, *Teoria...*, s. 121.

(2) „sprawiedliwości proceduralnej niedoskonałej” i (3) „czystej sprawiedliwości proceduralnej”. Przyjmuje się, że ze „sprawiedliwością proceduralną doskonałą” mamy do czynienia wtedy, gdy istnieje niezależne kryterium podziału, uprzednio określone wobec przyjętej procedury postępowania oraz gdy możliwe jest zaprojektowanie procedury niezawodnie prowadzącej do pożądanego rezultatu⁷¹. Musi więc istnieć zarówno niezależny standard pozwalający rozstrzygnąć, jaki rezultat jest sprawiedliwy, jak i procedura gwarantująca jego osiągnięcie. Przykładem takiej procedury jest dzielenie ciasta na kawałki przez osobę, która będzie jadła ostatni kawałek ciasta – podzieli ona ciasto na równe kawałki⁷². Dojdzie więc do zastosowania procedury, która gwarantuje prawidłowe rozstrzygnięcie, w sytuacji uprzedniego założenia, że podział ma być równy. Rawls stanął na stanowisku, że nie jest możliwe osiągnięcie sprawiedliwości proceduralnej doskonałej. Procedury powinny być jednak tak skonstruowane, aby służyły prawdzie⁷³.

Przyjęcie założenia, że w praktyce osiągnięcie takiej sprawiedliwości nie jest możliwe, nie musi uzasadniać jej całkowitej nieprzydatności, szczególnie jeżeli możliwe jest wyprowadzenie z tej koncepcji wartości, do których procedura powinna dążyć. Sprawiedliwość proceduralna doskonała została określana przez Lawrence’a Soluma jako model trafności (ang. *accuracy model*), polegający na trafnym (doskonałym) zastosowaniu prawa do okoliczności faktycznych sprawy⁷⁴, w którym ocena procedury (sprawiedliwości procedury) takiego stosowania prawa jest dokonywana po rozstrzygnięciu sprawy, w świetle jego prawidłowości⁷⁵. Realizacja takiego doskonałego modelu nie jest możliwa nie tylko w związku z praktyczną możliwością wystąpienia błędu, ale także w związku z samymi rozwiązaniami każdej procedury prawnej, polegającymi na przykład na kumulacji materiału dowodowego sprawy w danym czasie, ograniczeniu kontroli sprawowanej przez organ wyższej instancji tylko do niektórych elementów (niepowtarzaniu całego postępowania). Równocześnie może występować konflikt pomiędzy realizacją założenia modelu trafności procedury w konkretnej sprawie, a prawidłowością systemowego funkcjonowania procedury⁷⁶. Dla przykładu, ukaranie świadka za niezłożenie zeznań nie musi przyczyniać się do prawidłowości ostatecznego rozstrzygnięcia, służy zaś funkcjonowaniu systemu

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*, s. 123.

⁷⁴ L.B. Solum, *Procedural Justice*, 78 Southern California Law Review 181, 2004, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=636721>, s. 55.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 56.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 61.

jako takiego, będąc dla innych osób przejawem konsekwencji, jakie mogą ponieść w podobnej sytuacji. Co do zasady należy jednak opowiedzieć się za indywidualnym badaniem (przestrzeganiem) sprawiedliwości proceduralnej. Prawidłowość systemowego funkcjonowania procedury powinna być brana pod uwagę o tyle, o ile nie godzi w prawa i interesy danej jednostki w konkretnej sprawie. Uznać więc można, że model trafności procedury może być brany pod uwagę przy określaniu wartości sprawiedliwości proceduralnej. Sam jednak w sobie nie jest w praktyce możliwy do osiągnięcia. Nie służą mu również niektóre rozwiązania natury systemowej, które mają na uwadze inne wartości niż tylko dążenie do doskonale sprawiedliwego i poprawnego charakteru ostatecznego rozstrzygnięcia.

Drugim rodzajem sprawiedliwości proceduralnej jest „sprawiedliwość proceduralna niedoskonała”. Uznaje się, że cechuje się ona, podobnie jak „sprawiedliwość proceduralna doskonała”, istnieniem niezależnego kryterium poprawności rezultatu, przy braku jednakże niezawodnie prowadzącej do jego osiągnięcia procedury, co wiązać należy z zakładaną możliwością popełnienia błędu⁷⁷. Powoływanym przykładem jest tutaj proces karny⁷⁸. Zakładanym poprawnym rezultatem tego procesu jest ukaranie osoby, która popełniła przestępstwo oraz niepociąganie do odpowiedzialności osób, które danego czynu nie popełniły. Osiągnięciu tych celów służy odpowiednio zbudowana procedura. Nawet w przypadku, gdy jest ona w danej sprawie stosowana prawidłowo, może dojść – na przykład na skutek zbiegu okoliczności – do ostatecznego, niesprawiedliwego rozstrzygnięcia (pomyłki sądowej). Tak rozumiana sprawiedliwość proceduralna zakłada niedoskonałość procedury prowadzącej do ostatecznego rozstrzygnięcia. Dzieje się tak, ponieważ ten rodzaj sprawiedliwości proceduralnej zakłada konieczność ważenia pomiędzy trafnością postępowania a kosztami dążenia do tej trafności. Sytuację taką można określić również jako model ważenia (ang. *balancing model*)⁷⁹. Odpowiada on określonej w orzecznictwie amerykańskim koncepcji ważenia różnych interesów (interesu prywatnego, ryzyka ponoszonego przez jednostkę oraz ewentualnie jej korzyści oraz interesu państwa), zgodnie z zasadą *procedural due process*, wynikającą z Konstytucji Stanów Zjednoczonych⁸⁰. Ważenie nie powinno mieć jednak charakteru bezwzględnie. Możliwa jest sytuacja odstąpienia od ważenia interesów i uznania, że w konkretnej sytuacji bezwzględnie należy przeprowadzić daną czynność procesową. Powinno to dotyczyć zwłaszcza zagwarantowania wysłuchania pod-

⁷⁷ J. Rawls, *Teoria...*, s. 123.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 64.

⁸⁰ Por. pkt 2.2.4. książki.

miotów, których dane rozstrzygnięcie dotyczy⁸¹. Wysłuchanie należy zatem traktować za podstawową wartość, której nierespektowanie, na przykład w imię uzasadnionych interesów państwa, nie może mieć miejsca. Równocześnie, prowadząc dyskusję na temat kosztów procedury, które uzasadniają ekonomiczną racjonalność danego rozwiązania (choćby ograniczenia zakresu kontroli sądu drugiej instancji), nie można poprzestać na wyliczaniu kosztów postępowania *sensu stricto*. Powyższe należy odnosić również do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, które – jeżeli jest błędne – może wiązać się z dużymi kosztami społecznymi. W tym kontekście analizować można również niedopuszczenie pewnych podmiotów do postępowania. Może to mieć wpływ na niekorzystny dla tych podmiotów sposób rozstrzygnięcia sprawy, szczególnie w związku z kosztami, które będą one musiały ponieść wskutek ostatecznego rozstrzygnięcia. Przykładem takiej sytuacji może być nieprzyznanie danej jednostce statusu strony postępowania, co skutkuje brakiem możliwości przedstawienia jej twierdzeń i dowodów, w sytuacji, w której ostateczne rozstrzygnięcie odnosi się do sytuacji ekonomicznej tej jednostki. Mówiąc zatem o minimalizowaniu kosztów procedury, należy dążyć nie tylko do obniżenia wydatków na procedurę, ale również kosztów ponoszonych przez społeczeństwo na skutek nieprawidłowych rozstrzygnięć. Co więcej, można postawić tezę, że kosztowna procedura (choć oczywiście w rozsądnych granicach) sprzyja prawidłowości decyzji i tym samym przyczynia się do obniżenia kosztów funkcjonowania systemu jako takiego. Rozważania na temat „sprawiedliwości proceduralnej niedoskonałej”, widzianej w kontekście potrzeby wagi różnych interesów, prowadzą do konieczności wskazania na wartości, które każdorazowo powinny być zagwarantowane w danej procedurze. Świadczy o tym fakt przyjęcia w orzecznictwie amerykańskim wymogu każdorazowego respektowania wysłuchania. Zamiast więc wagi pomiędzy naruszeniem prywatności danej osoby na skutek kontroli a prawidłowością rozstrzygnięcia, wydanego w oparciu m.in. o informacje uzyskane w ramach takiej kontroli, należy odpowiedzieć na pytanie, czy w danej sytuacji taka ingerencja w prywatność jest w ogóle dopuszczalna i czy konieczność jej ochrony nie przeważa nad zagadnieniem prawidłowości rozstrzygnięcia⁸².

⁸¹ Na gruncie amerykańskim w przypadku prawa do wysłuchania nie jest stosowany wskazany test wagi; por. wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Richards v. Jefferson County*, 517 U.S. 793 (1996), gdzie amerykański Sąd Najwyższy odrzucił argumentacją związaną ze spójnością systemu podatkowego jako powód ograniczenia prawa do wysłuchania. Zob. też pkt 2.2.4. książki.

⁸² Podobnie L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 69.

Trzecim rodzajem sprawiedliwości proceduralnej jest „czysta sprawiedliwość proceduralna”. Rawls określa ją „takim zaprojektowaniem społecznego systemu, by rezultat był sprawiedliwy bez względu na to, czym się okaże – przynajmniej, gdy mieści się w pewnych granicach”⁸³. W przeciwieństwie do dwóch poprzednich rodzajów sprawiedliwości proceduralnej w przypadku „czystej sprawiedliwości proceduralnej” brak jest niezależnego kryterium prawidłowego rezultatu. Zamiast tego jest poprawna procedura, której jakkolwiek wynik jest uznawany także za poprawny i uczciwy⁸⁴. Przykładem takiej procedury są reguły rządzące grą hazardową⁸⁵. Wskazują one na uczciwą jej organizację, przy założeniu dobrowolnego charakteru udziału w grze i uczciwości jej uczestników. Ostateczne rozstrzygnięcie gry może doprowadzić do różnego podziału początkowej sumy, na którą składały się wkłady graczy. Za każdym razem jednak wynik takiej gry będzie musiał być uznany za uczciwy. Kluczowy jest jednak sprawiedliwy przebieg gry, zgodny z ustalonymi uprzednio regułami – tylko wtedy można zakładać, że końcowe rozstrzygnięcie jest uczciwe. Interpretując definicję czystej sprawiedliwości proceduralnej Rawlsa, uznaje się, że sprawiedliwość proceduralna oznacza taką organizację procesu uzyskiwania informacji, ich analizy, wymiany argumentacji i podejmowania rozstrzygnięcia, która pozwala uznać wynik tego procesu za sprawiedliwy (ang. *just, fair*)⁸⁶. Zastanawiając się nad celem porządku prawnego, uznaje się także, że ma on „gwarantować zarówno sprawiedliwość, jak i uczciwość, odnoszące się w równym stopniu do samego postępowania, co do będącego jego rezultatem rozstrzygnięcia”⁸⁷.

Przy analizie czystej sprawiedliwości proceduralnej rodzi się pytanie, czy w praktyce obrotu prawnego istnieje możliwość wystąpienia takiej sytuacji, jak w przypadku gry hazardowej. Podstawowym problemem jest to, że procedury prawne nie przewidują zazwyczaj dobrowolnego charakteru możliwości skorzystania z nich. Zazwyczaj (z wyjątkiem postępowania mediacyjnego) przynajmniej jedna ze stron sporu jest zobligowana do uczestnictwa w procesie (w charakterze osoby pozwanej na gruncie procesu cywilnego lub w charakterze podmiotu, któremu zarzuca się naruszenie prawa publicznego). Brak dobrowolności w przypadku procedur występujących w praktyce tym bardziej zakłada konieczność postrzegania ich w kategorii reguł,

⁸³ J. Rawls, *Teoria...*, s. 122.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 123–124.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 124.

⁸⁶ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, PWN, Warszawa 2000, s. 148.

⁸⁷ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Wydawnictwo ECOSTAR, Warszawa 1995, s. 168.

które gwarantują sprawiedliwy przebieg procesu. Z tego powodu sprawiedliwość proceduralną należy rozumieć jako zbiór wartości leżących u źródła pozytywnej oceny procesu, bez względu na jego ostateczny wynik⁸⁸. Tym samym procedura nie może być oceniana przez pryzmat rezultatu, do którego doprowadziła. Prowadzić by to mogło do oceny procedury w subiektywny sposób, uzależniony od opinii konkretnego podmiotu na temat tego, czy wynik zastosowania procedury jest w danych okolicznościach sprawiedliwy. To z kolei mogłoby powodować istotne zaniedbania w sposobie prowadzenia postępowania, szczególnie w imię postulatu skuteczności procedury. Na procedurę patrzeć więc można jako na zbiór reguł, które gwarantują sprawiedliwe jej stosowanie bez względu na ostateczny rezultat⁸⁹. Może to (ale nie musi) być pomocne do doprowadzenia – w okolicznościach danej sprawy – do najbardziej prawidłowego rezultatu.

2.1.2.2. Postrzeganie procedury przez pryzmat wartości

Klasycznym przykładem postrzegania procedury przez pryzmat wartości, opisujących sprawiedliwy przebieg postępowania, jest koncepcja Roberta Summersa⁹⁰. Definiuje on wartości procesowe jako „wartości, ze względu na które można oceniać proces prawny jako dobry niezależnie od rezultatu⁹¹ tego procesu”⁹². Proces może więc być dobry nie tylko ze względu na jego ostateczny rezultat, ale również ze względu na zakres, w jakim realizuje wartości procesowe. Rozumowanie Summersa jest więc podobne do podejścia Rawlsa w koncepcji czystej sprawiedliwości proceduralnej. Nie sposób – przed rozpoczęciem procesu – wskazać, jaki jego rezultat będzie dobry. Tym samym konieczne jest rygorystyczne przestrzeganie w ramach procesu ustalonych wcześniej reguł. Różnica w poglądach wyżej wspomnianych naukowców polega jednak na tym, że Rawls analizuje procedurę, w ramach której przestrzegane są ustalone uprzednio procedury jako środek prowadzący do dobrego rezultatu, podczas gdy Summers uważa, że realizacja w ramach procesu pewnych wartości, jest niezależna od zagadnienia poprawności ostatecznego rezultatu tego procesu. Związek taki może wystą-

⁸⁸ T. Chauvin, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 7.

⁸⁹ Posługując się terminologią angielską podejście takie można określić jako „*process oriented*”, a nie „*result oriented*”.

⁹⁰ R. Summers, *Evaluating and Improving Legal Process – A Plea for „Process Values”*, 1974 (1) Cornell Law Review.

⁹¹ Ang. *good result efficacy*; R. Summers dokonuje rozróżnienia „*good results efficacy*” od „*process value efficacy*”.

⁹² R. Summers, *Evaluating and Improving Legal Process...*, s. 3 – stwierdza: „I use the phrase “process values” to refer to standards of value by which we may judge a legal process to be good *as a process*, apart from any “good result efficacy” it may have”.

pić, lecz nie musi⁹³. Ważne jest, aby procedura sama w sobie była sprawiedliwa – realizowała określone wartości. Z tej racji istotna jest podjęta przez Summersa próba stworzenia katalogu wartości, które powinny być realizowane w ramach procedury stosowania prawa⁹⁴ – zarówno sądowej, jak i administracyjnej (przy świadomości ich odmienności)⁹⁵.

Pierwszą wartością procesową wyróżnioną przez Summersa jest uczestnictwo w procesie decyzyjnym (ang. *participatory governance*), oparte na jasnych regułach. Przyczynić się to może do osiągnięcia bardziej prawidłowego rezultatu – możliwość zgłaszania przez strony dowodów i podnoszenia argumentów dla nich korzystnych powinno powodować, że ostateczne rozstrzygnięcie jest bliższe prawdzie. Drugą wartością jest legitymacja procesu, oparta o demokratyczną zgodę obywateli. Ma ona znaczenie zwłaszcza dla zwiększenia akceptacji społecznej sposobu prowadzenia i wyniku procesu oraz celu, któremu ten wynik ma służyć. Społeczeństwo jest bowiem gotowe zaakceptować dany stan rzeczy, jeżeli pozostawiono mu możliwość wyboru i prawo do decydowania, czy chce w danym procesie uczestniczyć. Kolejną wartością procesową jest pokojowy charakter procesu (ang. *process peacefulness*). Jest on powszechnie przyjęty w społeczeństwach rozwiniętych. Umożliwia efektywne łagodzenie konfliktów oraz odpowiada generalnemu założeniu, że nie można mówić o sprawiedliwości, jeżeli przeważają interesy silniejszego, posiadającego daleko posunięte środki przymusu. Czwartą wartością jest humanitaryzm i szacunek dla godności ludzkiej. W związku z tym reguły procesowe powinny zabraniać tortur (np. jako sposobu zbierania dowodów), nawet jeżeli posłużenie się nimi miałyby doprowadzić w okolicznościach konkretnej sprawy do właściwego i zgodnego z prawdą ostatecznego rozstrzygnięcia. Niedopuszczalne jest również posługiwanie się środkami, które mogą wpływać na zeznania świadków (np. w postaci środków odurzających). Uwzględnienie w odniesieniu do reguł proceduralnych godności ludzkiej zakłada równy dostęp do procesu bez względu na posiadane cechy (np. rasę czy status społeczny). Za wartość chronioną uznana została przez Summersa także prywatność. Nieuzasadniona w nią ingerencja nie powinna być usprawiedliwiana wyłącznie z punktu widzenia rezultatu procesu. Reguły procesowe powinny gwarantować ochronę przed naruszeniem prywatności ponad miarę. Istotną wartością procesową jest także możliwość uchylenia się od uczestnictwa w procesie (konsensualizm). W konsekwencji pozwany w procesie cywilnym ma prawo wyboru i nie jest obowiązany odpowiadać na pozew i wskazywać na jego bezzasadność. Podmiot, któremu zarzuca się naruszenie

⁹³ Taki punkt widzenia przyjmuje także T.T. Koncewicz – por. T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 224–225.

⁹⁴ Przedmiotem analizy nie są zasady odnoszące się do tworzenia prawa.

⁹⁵ R. Summers, *Evaluating and Improving Legal Process...*, s. 20–27.

prawa publicznego również nie jest zobligowany do podnoszenia jakichkolwiek argumentów na swoją obronę. Jedną z najważniejszych wartości procesowych wyróżnionych przez Summersa jest słuszność proceduralna. Wiąże się ona z zapewnieniem równego dostępu do procesu. Jej istotą jest moc obowiązująca bez względu na to, czy końcowe rozstrzygnięcie jest korzystne dla jednej czy drugiej strony procesu. W podobnych sytuacjach strony w procesie powinny być traktowane w ten sam sposób. I tak, dla przykładu, gdyby jedna ze stron została wysłuchana osobiście, a druga miała możliwość tylko pisemnego składania wyjaśnień, to uznać należy, że doszło do naruszenia zasady słuszności proceduralnej. Słuszność proceduralna zakłada ponadto wyrównywanie szans procesowych strony słabszej. Przykładem na powyższe może być wprowadzenie obowiązku posiadania w określonych przypadkach obrońcy przez oskarżonego. Kolejną wartością procesową według Summersa jest praworządność proceduralna. Polegać ona powinna na zapewnieniu pewności i przewidywalności w stosowaniu reguł procesowych. Jej naruszeniem byłoby pozostawienie organowi rozstrzygającemu zbyt szerokiego uznania. Konieczne jest również istnienie efektywnych mechanizmów kontroli sposobu podejmowania decyzji (a więc przebiegu procesu) oraz samej decyzji (a więc ostatecznego rozstrzygnięcia). Wartością procesową jest także racjonalność proceduralna. Jest ona przeciwieństwem arbitralności. Polega więc na poddaniu argumentów i okoliczności faktycznych sprawy starannej i obiektywnej analizie, wazeniu dowodów występujących w sprawie, bezstronnemu decydowaniu w oparciu o meritum sprawy oraz wyczerpującym uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia. Przeprowadzeniu procesu we właściwym czasie zostało także uznane przez Summersa za wartość procesową. Proces nie powinien być ani przewlekły ani rozstrzygnięty zbyt szybko (bez wystarczającej analizy). Jednostka ma zarazem prawo do poznania w odpowiednim terminie ostatecznego (prawomocnego i co do zasady niewzruszalnego) rozstrzygnięcia w jej sprawie. Realizacja tej wartości procesowej podlega badaniu w okolicznościach konkretnej sprawy.

Inny przykład katalogu wartości proceduralnych, odpowiadający zasadniczo przedstawionemu przez Summersa, został skonstruowany bezpośrednio w odniesieniu do prawa administracyjnego. Zakłada on, że procedury w jego obszarze powinny zakładać przynajmniej: (1) możliwość bycia wysłuchanym, (2) dowiedzenia się przez zainteresowanego o wyniku postępowania, (3) dostęp strony do odpowiednich informacji, (4) ujawnienie motywów rozstrzygnięcia oraz (5) zapewnienie trybu zaskarżenia zapadłej decyzji⁹⁶.

⁹⁶ D.J. Galligan, R.H. Langan, C.S. Nicandrou, *Administrative Justice in the New European Democracies*, University of Oxford 1998, s. 29; przytaczam za Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa...*, s. 154.

Zygmunt Ziemiński uznał natomiast, że „należyta procedura postępowania”, powinna gwarantować: (1) bezstronność osób rozstrzygających sprawę, (2) kontrolę instancyjną podejmowanych decyzji, (3) istnienie reguł dotyczących ustalania stanów faktycznych, (4) ułatwianie sytuacji procesowej stronie, która jest słabsza (np. w postaci domniemań), a także (5) uznanie gwarantującej równość postępowania zasady kontrydiktoryjności i zapewnienie możliwości faktycznego dostępu do procesu (np. poprzez odpowiednie uregulowanie reguł ponoszenia kosztów sądowych)⁹⁷.

Wartości procesowe powinny zostać określone w ramach systemu prawnego w normach procesowych, odpowiadającym warunkom poprawności, co powinno znaleźć przełożenie na ogólną gotowość adresatów decyzji do ich zaakceptowania, nawet jeżeli ich treść nie jest im znana⁹⁸. Równocześnie powinny być one znane przed rozpoczęciem danego postępowania oraz – co do zasady – powszechnie zaakceptowane w przewidzianym ku temu trybie prawnym. Naruszenie norm procesowych powinno natomiast się wiązać z możliwością kontroli i nałożenia sankcji, przy założeniu, że normy te są tak zbudowane, że umożliwiają ocenę, czy w okolicznościach konkretnej sprawy doszło do ich naruszenia⁹⁹. Z tego powodu potrzebne jest odróżnienie wartości procesowych i stanowiących ich gwarancję norm procesowych od norm, które są istotne z punktu widzenia oceny prawidłowości ostatecznego rezultatu procesu. Zarazem wartości procesowe powinny być traktowane za ważne przez decydentów – zwłaszcza administrację (konkretnych urzędników) i sądy (konkretnych sędziów). Konieczne jest więc istnienie mechanizmów służących realizacji wartości procesowych¹⁰⁰.

Wartości procesowe mogą być pomocne w doprowadzeniu do prawidłowego rozstrzygnięcia. Czasami jednak ich zagwarantowanie może kolidować z osiągnięciem obiektywnie oczekiwanego w sprawie rozstrzygnięcia¹⁰¹. Dla przykładu, nakaz bezwzględного respektowania w procesie godności ludzkiej może stać na przeszkodzie pełnemu wyjaśnieniu sprawy. Godność ludzka jest tymczasem jedną z centralnych wartości procesowych, wokół której budować można całą procedurę¹⁰². W związku z tym naruszenie godności ludzkiej,

⁹⁷ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości...*, s. 177–181.

⁹⁸ N. Luhmann, *La legitimisation par la procedure*, Paris 2001, s. 31 i nast., przytaczam za T. Chauvin, *Prawa stają się prawem...*, s. 193. Na temat koncepcji legitymizacji przez procedury zob. szerzej J. Winczorek, *Zniknięcie dwunastego wielbłąda. O socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna*, Liber, Warszawa 2009, s. 342–356.

⁹⁹ Por. szczegółowo R. Summers, *Evaluating and Improving Legal Process...*, s. 44–51.

¹⁰⁰ T. Chauvin, *Prawa stają się prawem...*, s. 193.

¹⁰¹ R. Summers, *Evaluating and Improving Legal Process...*, s. 28.

¹⁰² L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 74. Na godność patrzy się również jak na podstawę amerykańskiej doktryny *procedural due process* – R. Saphire, *Specifying Due Process*

nawet jeżeli ostateczny wynik procesu okazałby się prawidłowy, powinno wiązać się z możliwością uruchomienia mechanizmów kontrolnych i nałożenia sankcji, szczególnie w postaci ponownego przeprowadzenia procesu i pociągnięcia do odpowiedzialności konkretnych osób. Dlatego zgadzam się z twierdzeniem, że wymagania sprawiedliwości proceduralnej nie określają treści decyzji (orzeczenia), a jedynie porządkują i strukturalizują proces podejmowania decyzji prawnych¹⁰³.

Próby określenia wartości istotnych z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej były podejmowane w nauce polskiej na potrzeby wskazania reguł stanowienia prawa¹⁰⁴. W znaczącym stopniu wyodrębnione reguły mogą znaleźć analogiczne zastosowanie w odniesieniu do stosowania prawa i określających go reguł procesowych. Znaczenie powinny więc mieć takie wartości jak: pewność prawa, bezpieczeństwo prawne, zaufanie do państwa i prawa, niezawisłość i bezstronność osób upoważnionych do wydawania decyzji oraz partycypacja osób, których dane reguły dotyczą¹⁰⁵. Analogiczne zastosowanie mogą znaleźć również niektóre z reguł zorganizowania procedury tworzenia prawa, takie jak: jawność, kontradiktoryjność postępowania, podejmowanie decyzji zgodnie z zasadą większości¹⁰⁶.

2.1.2.3. Uczestnictwo w postępowaniu

Na sprawiedliwość proceduralną patrzeć można z punktu widzenia postępowania gwarantującego uczestnictwo strony w postępowaniu¹⁰⁷. Przyjmuje się, że każdy, kogo dotyczy dana decyzja powinien mieć prawo do partycypowania w procesie, w którym jest ona podejmowana. Nie chodzi w nim wyłącznie o zapewnienie równego dostępu do uczestnictwa w postępowaniu¹⁰⁸, ale o stworzenie takiego modelu postępowania, który zapewni każdemu udział w postępowaniu w jak najpełniejszym zakresie w sprawach, które jego dotyczą. Ma to szczególne znaczenie w przypadku procesów inkwizycyjnych, w których jednostka konfrontowana jest z organem władzy publicznej, który posiada daleko sięgające kompetencje (przede wszystkim

Values: Toward a More Responsive Approach to Procedural Justice, 1978 (127) University of Pennsylvania Law Review, s. 114–125. Por. także T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu...*, s. 31–32.

¹⁰³ Por. M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 39.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 38 oraz T. Chauvin, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 22.

¹⁰⁵ M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 38.

¹⁰⁶ T. Chauvin, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 22.

¹⁰⁷ L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 70.

¹⁰⁸ Tak tą kwestię rozumie R. Summers analizując słusność proceduralną jako jedną z wartości procesowych.

łączy w sobie funkcję oskarżycielską i decyzyjną¹⁰⁹, co może sprzyjać dążeniu do ograniczenia prawa do wysłuchania. Zakłada się, że uczestnictwo w postępowaniu jest tą wartością procesową, która ma szczególne znaczenie dla osiągnięcia poprawnego rezultatu, gdyż wpływa na wynik procesu.

Czynne uczestnictwo strony w postępowaniu nawiązuje do teorii dyskursu Habermasa¹¹⁰, która zakłada, że słuszne (sprawiedliwe) jest wszystko to, co zgodne z formalnie rozumianymi regułami określającymi warunki dla racjonalnego i efektywnego dyskursu¹¹¹. Zbudowanie modelu postępowania opartego o kontradiktoryjność, pełne wysłuchanie, wyczerpujące postępowanie dowodowe oraz zapewnienie, że decyzja jest podejmowana przez niezależną i bezstronną „trzecią stronę” (organ) odpowiada tzw. „idealnej sytuacji mowy” przedstawionej przez Habermasa w ramach teorii dyskursu. Sytuacja ta odznacza się tym, że „wszyscy uczestnicy dyskursu tworzący wspólnotę komunikacyjną mają takie same (równe) szanse, a ponadto wolność argumentowania i równocześnie obowiązek prawdomówności, żadnych przywilejów ani też przymusów”¹¹². Abyśmy mieli do czynienia z idealną sytuacją mowy, powinny zaistnieć odpowiednie warunki, które stwarzałyby możliwość prezentowania przez każdego jego racji w sprawach go dotyczących. Sytuacja ta zakłada także istnienie możliwości zaskarżenia przyjętych decyzji¹¹³ – instytucjonalizacja takiego modelu zaskarżenia powinna być dokonana właśnie przez procedurę. Zbudowanie w ten sposób postępowania powinno zapewnić rozstrzygnięcie oparte wyłącznie na przeważeniu lepszych w danej sprawie argumentów, nie zaś na ograniczeniach w możliwości wypowiedzenia się.

„Idealna sytuacja mowy” sprowadzona na grunt procedury, zakłada prawo każdego do uczestnictwa, równe szanse komunikowania oraz zakaz ograniczenia prawa każdego do uczestnictwa i równych szans komunikowania¹¹⁴. Teoria Habermasa „idealnej sytuacji mowy”, podobnie jak koncepcja „czystej sprawiedliwości proceduralnej” Rawlsa, nigdy nie znajdzie jednak, w pełni praktycznego zastosowania. W szczególności, nawet przy stworzeniu w ramach procedury sądowej (co do zasady doskonalszej niż procedura administracyjna) warunków „idealnej sytuacji mowy” (lub jak u Rawlsa uprzedniego określenia wyczerpujących reguł uczciwej procedury), może zdarzyć się, że ostateczny rezultat okaże się niesprawiedliwy, na przykład w związku z nierozważeniem przez organ decydujący kluczowej dla strony informacji.

¹⁰⁹ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości...*, s. 180.

¹¹⁰ L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 77–82.

¹¹¹ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji...*, s. 141.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 78.

¹¹⁴ *Ibidem*, s. 82.

2.1.2.4. Relacja pomiędzy właściwym zbudowaniem procedury a ostatecznym rozstrzygnięciem procesu

W teorii prawa nie brakuje poglądów, które wskazują na związek pomiędzy właściwym zbudowaniem procedury a ostatecznym rozstrzygnięciem. Na takim bezpośrednim związku, czy nawet wprost uwarunkowaniu sprawiedliwego rozstrzygnięcia od zastosowania odpowiedniej procedury, oparta jest przedstawiona koncepcja „czystej sprawiedliwości proceduralnej” Rawlsa i koncepcja „idealnej sytuacji mowy” Habermasa. Na możliwość wystąpienia takiego związku wskazuje także Summers – w swojej analizie wartości procesowych – oraz Solum budujący model trafności procedury.

W nauce polskiej podkreśla się, że zadaniem sprawiedliwości proceduralnej, rozumianej, jako zespół wartości tworzący podstawę pozytywnej oceny pewnego procesu, niezależnie od jego wyniku, jest uczynienie rezultatu tej procedury jak najlepszym, zoptymalizowanie go¹¹⁵. Wskazuje się także, że analiza wyniku stosowania danej procedury nie może być zupełnie pomijana, ale w kontekście analizy proceduralnej kryterium wyniku nie odgrywa roli definiującej i dominującej¹¹⁶. Uznaje się przy tym, że na akceptację nie zasługuje „pogląd ekstremalny, który w procedurze i tylko w procedurze widzi źródło sprawiedliwych rozstrzygnięć, a jej zastosowanie gwarantuje, iż rezultat procedury będzie sprawiedliwy”¹¹⁷. Procedura „nie może zostać wyizolowana w sposób doskonały, aby z powodzeniem spełniać tak rozumianą doskonałą funkcję legitymizującą podejmowane decyzje”¹¹⁸. Krytycy czystej sprawiedliwości proceduralnej Rawlsa uznają, że nie należy ona w ogóle do zakresu pojęcia sprawiedliwości, a jest związana z formalnym przestrzeganiem obowiązujących reguł¹¹⁹. U Rawlsa kluczem jest jednak właściwe uwarunkowanie procedury – założenie uczciwości i stworzenie jasnych reguł postępowania biorących udział w procesie¹²⁰. Rawls uznaje, że uczciwość procedury przenosi się na jej wynik, który projektuje sprawiedliwość procesu. Taki kategoriyczny związek nie występuje jednak w praktyce.

Dlatego uważam, że wskazana jest analiza i ocena procesu (administracyjnego i sądowego) nie przez pryzmat ostatecznego rezultatu procesu, a poprzez poziom zagwarantowania wartości procesowych (zagwarantowania sprawiedliwej procedury) w ramach tego procesu. Analiza taka powinna brać jednak pod uwagę to, że stosowanie sprawiedliwej procedury

¹¹⁵ T. Chauvin, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 7.

¹¹⁶ T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu...*, s. 224–225.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, PWN, Warszawa 1988, s. 81.

¹²⁰ T. Chauvin, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 49.

powinno wpływać na osiągnięcie poprawnego rezultatu. Najistotniejsze jest jednak rzetelne zbudowanie, a następnie implementowanie sprawiedliwej procedury. Wówczas jej zastosowanie „jest najbardziej skutecznym środkiem dającym wysoki stopień prawdopodobieństwa osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu”¹²¹. Zastosowanie to nie jest zarazem każdorazowo ani koniecznym, ani wystarczającym warunkiem takiego sprawiedliwego rozstrzygnięcia¹²² – pomaga jednak osiągnąć sprawiedliwy rezultat.

2.1.2.5. Ocena procesu przez jego uczestników

Analiza sprawiedliwości proceduralnej może być uzupełniona analizą od strony subiektywnej – badaniem reakcji uczestników danego postępowania na określone procedury. Taka analiza pozwala na zrewidowanie dominującego stanowiska, że wynik postępowania (korzystny lub niekorzystny) przesądza o ocenie przez uczestnika procesu całego postępowania jako sprawiedliwego lub nie i patrzenia zarazem na procedurę, jako jedynie na środek do osiągnięcia pożądanego przez stronę wyniku (teoria instrumentalna)¹²³. Prowadzone badania wskazywały, że ocena procesu zależy w znacznym zakresie od jego przebiegu, sposobu prowadzenia czy traktowania stron, a nie tylko od ostatecznego wyniku (korzystnego lub niekorzystnego dla strony). Na ich bazie zbudowano teorię zakładającą, że proces jest celem samym w sobie (teoria ekspresyjna) i jest oceniany przez uczestnika z punktu widzenia jego satysfakcji i zakresu umożliwienia mu wypowiedzi¹²⁴. Uznaje się jednak, że mierzenie poprawności procedury, czy wprost budowanie jej modelu w oparciu o kryterium poziomu satysfakcji uczestników postępowania, jest zbyt wąskim i niewystarczającym podejściem dla stworzenia pełnej koncepcji sprawiedliwości proceduralnej¹²⁵. Dlatego odmienną perspektywę przyjęli przedstawiciele psychospołecznej teorii sprawiedliwości proceduralnej¹²⁶. Ich badania dowodziły, że uczestnicy postępowania oraz jego obserwatorzy – przy ocenie procesu – przyjmują w praktyce perspektywę normatywną, nieograniczoną tylko do satysfakcji uczestnika procesu. Ta perspektywa normatywna zakłada ocenę procesu przez jego uczestnika z punktu widzenia takich wartości, jak: bezstronność, uczciwość, rze-

¹²¹ W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości...*, s. 84.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 33.

¹²⁴ Reprezentantem teorii ekspresyjnej jest K. Röhl, przytaczam za: M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 33.

¹²⁵ L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 75–77.

¹²⁶ Zob. E. Lind, T. Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, Springer, Nowy Jork 1988, <http://books.google.com>.

telność, grzeczność, poszanowanie godności i praw obywatela oraz możliwość przedstawienia swoich racji¹²⁷. Brak uwzględnienia którejś z tych wartości w procesie, wpływa na ocenę całego postępowania i w konsekwencji także jego wyniku końcowego. Zatem nawet negatywny wynik postępowania może zostać zaakceptowany, o ile procedura gwarantowała wartości ważne z punktu widzenia uczestnika tego postępowania. O takim postrzeganiu procesu mowa także w polskiej doktrynie. Wskazuje się, że obywatelom łatwiej jest zaakceptować nawet niedoskonałe rozstrzygnięcie, pod warunkiem, że zostało ono podjęte w prawidłowy sposób¹²⁸ oraz, że procedura jest ceniona przez jej użytkowników jako „dobra procedura”, a nie jako „dobra procedura prowadząca do dobrego wyniku”¹²⁹.

Na postrzeganie procesu z punktu widzenia realizowania w jego ramach wartości wskazują również badania opinii publicznej. Ma to wpływ również na postrzeganie wymiaru sprawiedliwości¹³⁰. W raporcie dla Ministerstwa Sprawiedliwości z 2009 r. podkreśla się, że czynnikami decydującymi o niepochebnych opiniach respondentów są opinie o nierzetelnie wykonywanej pracy (69,3%) oraz przekonanie 65% badanych o stronnicości i braku niezawisłości organów wymiaru sprawiedliwości oraz słabej efektywności funkcjonowania tych organów (63%)¹³¹. Co trzeci badany wskazywał ponadto na problemy proceduralne.

2.1.3. Definicja sprawiedliwości proceduralnej w ujęciu teoretycznym

W świetle dotychczasowych rozważań sprawiedliwość proceduralna może być definiowana jako zbiór wartości, których zagwarantowanie w normach procesowych i faktyczne wdrażanie w postępowaniu wpływa na jego sprawiedliwy przebieg i umożliwia jego pozytywną ocenę. Taki sprawiedliwy przebieg postępowania przyczynić się może (choć nie musi) do osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu. W tym ostatnim aspekcie szczególne znaczenie

¹²⁷ *Ibidem*, s. 230–241.

¹²⁸ E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach...*, s. 74.

¹²⁹ T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu...*, s. 224.

¹³⁰ Badania opinii publicznej wskazują, że wymiar sprawiedliwości negatywnie postrzega 44% respondentów (pozytywnie 37%). Raport końcowy z badania opinii publicznej na temat wizerunku wymiaru sprawiedliwości, oceny reformy wymiaru sprawiedliwości, aktualnego stanu świadomości społecznej w zakresie alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów oraz praw osób pokrzywdzonych przestępstwem przygotowany na zamówienie Ministerstwa Sprawiedliwości przez konsorcjum IBC Group & Homo Homini, luty 2009 r., http://www.ms.gov.pl/aktual/090320_raportpokl.pdf.

¹³¹ Negatywna opinia respondentów wynika jednak również z poczucia niesprawiedliwego orzecznictwa organów wymiaru sprawiedliwości (70,9%).

jako wartość procesowa odgrywa wysłuchanie (uczestnictwo w postępowaniu). Na podstawie analizy rozważań teoretycznych określić można zbiór wartości sprawiedliwości proceduralnej i przy ich użyciu dokonywać analizy obowiązującego prawa procesowego i praktyki jego stosowania. Istotne jest, że tylko część z tych wartości ma bezpośredni wpływ na prawidłowość (sprawiedliwość) rezultatu procesu. Nie zmienia to jednak faktu, że powinny one obowiązywać w ramach procedury. Dotyczy to m.in. ochrony godności ludzkiej i prywatności oraz zagwarantowania poufności informacji, mających wartość dla uczestnika postępowania.

Poza założeniem o konieczności budowania każdej procedury w oparciu o wartości, a następnie jej implementowaniu w ich świetle, konieczne jest uwzględnienie innych okoliczności istotnych dla określenia sprawiedliwości proceduralnej. Uznać można, że jest ona zbudowana w oparciu o trzy założenia¹³². Po pierwsze, konieczne jest zagwarantowanie uczestnictwa (wysłuchania) podmiotu, którego to postępowanie dotyczy (założenie to jest zarazem wskazaniem na jedną z najistotniejszych wartości procesowych). Zapewnienie czynnego udziału w postępowaniu wiąże się z odpowiednim powiadomieniem o wszczęciu postępowania, profesjonalną reprezentacją procesową oraz braniem pod uwagę interesu osoby nieobecnej. Po drugie, procedura powinna być tak skonstruowana, aby w możliwie największym zakresie przyczyniać się do osiągnięcia prawidłowego rezultatu. Nie jest to jednak warunek bezwzględny. Dążenie do osiągnięcia prawidłowego rezultatu nie może odbywać się kosztem ograniczenia lub wyłączenia możliwości uczestnictwa w postępowaniu podmiotów, których to postępowanie dotyczy. Innymi słowy, w imię rezultatu nie można poświęcać prawa każdego do wypowiedzenia się w sprawie go dotyczącej. Cel nie może uświęcać środków. Istotne jest również, aby reguły procesowe były jasne i znane przed rozpoczęciem procesu. Po trzecie, istotne jest, aby przy konstruowaniu i wdrażaniu danej procedury w sposób właściwy dochodziło do ważenia różnych interesów, zwłaszcza tych reprezentowanych przez państwo – natury systemowej oraz interesu jednostki – natury indywidualnej, przy założeniu, że ważenia tych interesów dokonywać się będzie, co do zasady, w konkretnej sprawie. Mogą przy tym występować sytuacje, na przykład względ na nienaruszalny charakter godności, w których względy systemowe będą zawsze mniej istotne.

¹³² Por. L.B. Solum, *Procedural Justice...*, s. 111–119.

2.2. Ponadustawowe źródła sprawiedliwości proceduralnej

2.2.1. Sprawiedliwość proceduralna jako ogólna zasada prawa wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego

2.2.1.1. Założenia ogólne

Sprawiedliwość proceduralna jest jedną z zasad demokratycznego państwa prawnego, która nie została wymieniona *expressis verbis* w art. 2 Konstytucji¹³³. Może zostać uznana jednak za zasadę pochodną zasady państwa prawnego¹³⁴. Z treści demokratycznego państwa prawnego wynika bowiem obowiązek stworzenia mechanizmu skutecznej ochrony prawnej w ustawowo określonej procedurze wobec wszelkich działań wszystkich organów władzy państwowej¹³⁵, zapewnienia sprawiedliwych i równych procedur¹³⁶ oraz konieczność rozszerzania gwarancji procesowych jednostki w sytuacji, gdy nie stoi temu na przeszkodzie precyzyjny przepis ustawy¹³⁷. Podejście takie odpowiada ugruntowanemu pogładowi o możliwości wyodrębniania pojęć formalnego państwa prawnego i materialnego państwa prawnego¹³⁸. Zapewnienie respektowania sprawiedliwości proceduralnej służy realizacji celu i istoty formalnego państwa prawnego, tj. stworzeniu organizacyjnych i proceduralnych przesłanek utrudniających nadużycie władzy wobec jednostki¹³⁹. Z drugiej zaś strony sprawiedliwość proceduralna utożsamiana

¹³³ Trybunał Konstytucyjny podkreślił w wyroku z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 40, że klauzulę demokratycznego państwa prawnego należy rozumieć jako zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, które wprawdzie nie zostały *expressis verbis* ujęte w pisany tekście konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego. Zauważył, że szereg treści składających się na istotę „demokratycznego państwa prawnego” nie zostało odrębnie wyrażonych w szczegółowych postanowieniach konstytucyjnych. Dlatego w ocenie TK treści te mogą i powinny zostać wydobywane z art. 2 Konstytucji.

¹³⁴ Odnośnie przyjętego rozumienia i klasyfikacji zasad pochodnych w stosunku do zasady demokratycznego państwa prawnego por. W. Sokolewicz, Komentarz do art. 2 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, tom V, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, s. 13 i s. 17–21.

¹³⁵ Na takim stanowisku stoi K. Stern – por. M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 236.

¹³⁶ M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)* [w:] *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*. *Studia i szkice*, red. H. Rot, Wrocław 1994, s. 41 i nast.

¹³⁷ Wyrok TK z 25 września 1991 r., W 1/91, OTK ZU 1991, poz. 19.

¹³⁸ Por. M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego...*, s. 237.

¹³⁹ Tak formalne państwo prawne rozumie M. Wyrzykowski, *ibidem*.

z wartościami, mającymi swoje źródło w treści Konstytucji, stanowi odzwierciedlenie elementów materialnego państwa prawnego, związanych w szczególności z konstytucyjną regulacją praw i wolności obywatelskich, w tym m.in. z sądową kontrolą działań organów państwowych. Podkreśla się także znaczenie istnienia demokratycznych struktur i procedur dla określenia i realizacji przez państwo dobra wspólnego¹⁴⁰. Uznaje się przy tym, że „dobrem wspólnym są instytucje władzy państwowej ujmowane nie statycznie, lecz w działaniu, pracujące według określonych demokratycznych procedur, a więc zapewniających sprawiedliwość proceduralną, stanowiące przeto struktury złożone z elementów tak materialnych, jak i proceduralnych”¹⁴¹. Zasada sprawiedliwości proceduralnej może być więc wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego¹⁴². Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej¹⁴³”.

Sprawiedliwość proceduralna odgrywa dużą rolę w zapobieganiu arbitralności działań państwa¹⁴⁴. Stanowi zatem bardzo ważny element rządów prawa, składnik demokratycznego państwa prawnego, zarówno w aspekcie stanowienia, jak i stosowania prawa¹⁴⁵. Respektowanie sprawiedliwości proceduralnej świadczy o funkcjonowaniu przyjętego w ramach państwa systemu wartości¹⁴⁶. Podkreśla się wprost, że zanegowanie sprawiedliwości proceduralnej „spowodowałoby zanegowanie samych podstaw aksjologii prawa – wartości państwa prawnego”¹⁴⁷. Równocześnie możliwe jest postrzeganie sprawiedliwości proceduralnej łącznie z zasadą sprawiedliwości społecznej¹⁴⁸, zasadą równości i dia-

¹⁴⁰ W. Sokolewicz, Komentarz do art. 2 Konstytucji [w:] *Konstytucja...*, s. 22.

¹⁴¹ Tak przyjmuje W. Sokolewicz za M. Wyrzykowskim i W. Osiałyńskim, *ibidem*.

¹⁴² Wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05, OTK ZU 2006, nr 6/A, poz. 66; wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07, OTK ZU 2008, nr 10/A, poz. 178. Por. także wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07, OTK ZU 2009, nr 8/A, poz. 126 oraz wyrok NSA z 19 października 1993 r., V SA 250/93, ONSA 1994 nr 2, poz. 84.

¹⁴³ Wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05; wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07. Stanowisko to zostało podtrzymane w najnowszym orzecznictwie TK – zob. wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK ZU 2011, nr 4/A, poz. 33. Zob. też M. Kordela, *Zarys systemu aksjologicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Studia Prawnicze, z. 1–2, Warszawa 2000, s. 83.

¹⁴⁴ T. Chauvin, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 17.

¹⁴⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2005, s. 66.

¹⁴⁶ Podobnie M. Kordela, *Zarys systemu aksjologicznego...*, s. 84.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ W. Sokolewicz, Komentarz do art. 2 Konstytucji [w:] *Konstytucja...*, s. 69.

logu społecznego¹⁴⁹, zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa w zakresie przejrzystości i czytelności jego działań¹⁵⁰ oraz wymogiem określoności przepisów¹⁵¹. Uznaje się, że zasada sprawiedliwości proceduralnej ma naturę normatywną, płyną z niej określone wymagania pod adresem ustawodawcy i wszystkich stosujących prawo¹⁵². Pozwala to widzieć ją jako zasadę prawa, o charakterze monistycznym, co umożliwiła na odkrywanie w niej różnych jej komponentów oraz skutków ich działania¹⁵³.

2.2.1.2. Sprawiedliwość proceduralna a prawo do sądu

Sprawiedliwość proceduralna doznaje konkretyzacji na gruncie art. 45 Konstytucji i przybiera formę prawa podmiotowego do sprawiedliwej procedury sądowej¹⁵⁴. Powoduje to, że prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku¹⁵⁵. W bogatym orzecznictwie TK

¹⁴⁹ Wyrok TK z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90.

¹⁵⁰ Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 2.

¹⁵¹ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 42. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że „wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny (...) zwłaszcza gdy chodzi o ochronę praw lub wolności oraz o sytuacje gdy istnieje możliwość stosowania sankcji wobec obywatela” – por. wyrok z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 33. Por. też wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 2 oraz J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 237.

¹⁵² K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 429.

¹⁵³ *Ibidem*, s. 434.

¹⁵⁴ Tęgo prawa podmiotowego nie można wywieść wyłącznie na bazie art. 2 – zasady demokratycznego państwa prawnego i wyinterpretowanej z niego zasady sprawiedliwości proceduralnej, por. postanowienie TK z 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 225 oraz wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05. Na temat znaczenia konstytucyjnej zasady sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu karnym zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 98–106.

¹⁵⁵ Zob. wyroki TK z: 16 stycznia 2006 r., SK 30/05; 19 lutego 2008 r., P 49/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 5; 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 7; 1 lipca 2008 r., SK 40/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 101. Por. także K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie...*, s. 444–446. Uznaje on, że właściwym źródłem sprawiedliwości proceduralnej jest art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zarazem jednak zauważa, że trudno kwalifikować jej poszukiwanie w art. 2 Konstytucji za wadliwe. W mojej ocenie jest to konieczne, ponieważ pozwala odnieść sprawiedliwość proceduralną nie tylko do procedury sądowej. Czyni to zadość opinii wyrażonej przez TK, że wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadać powinny standardom sprawiedliwości proceduralnej (por. wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05; wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07).

wyodrębniono cztery elementy prawa do sądu: (1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem, (2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, (3) prawo do wyroku sądowego, to jest prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd¹⁵⁶ oraz (4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy¹⁵⁷. W świetle powyższego, sprawiedliwość proceduralna może być postrzegana jako istota prawa do sądu¹⁵⁸ lub jako jeden z jego najważniejszych elementów (ujmowana jako prawo do właściwie ukształtowanej procedury)¹⁵⁹. Równocześnie jednak sprawiedliwość proceduralna, jako zasada wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego, jest kategorią bardziej ogólną niż prawo do sądu. Trybunał Konstytucyjny uznał, że konstytucyjne prawo do rozpatrzenia sprawy w sprawiedliwej procedurze sądowej (art. 45 Konstytucji) stanowi konkretyzację ogólnego prawa do sprawiedliwej procedury przed organami władzy publicznej¹⁶⁰. Wyraził także pogląd, że: „gwarancje konstytucyjne przewidziane w art. 45 obejmują wszelkie kompetencje zastrzeżone dla sądów w Konstytucji, a nie mają zastosowania do pozakonstytucyjnych kompetencji sądów”¹⁶¹. W tym wypadku w ocenie TK: „stosuje się ogólne gwarancje sprawiedliwości proceduralnej, stanowiące jeden z istotnych elementów zasady państwa prawnego”¹⁶². W najnowszym orzecznictwie TK podkreślił ponadto, że „powierzenie urzędnikowi rozstrzygania sporu o prawo musi odpowiadać standardom, jakie wyznacza konstytucyjna zasada sprawiedliwości proceduralnej”¹⁶³.

W konsekwencji, uprawnione jest – moim zdaniem – postrzeganie sprawiedliwości proceduralnej w oderwaniu od prawa do sądu (art. 45 Konstytucji) i odnoszenie jej wartości nie tylko do wykonywania przez sądy kompetencji niezwiązanych z wymiarem sprawiedliwości, ale również procedur obowiązujących przed innymi organami państwowymi, zwłaszcza organami administracji. W takim ujęciu zasada sprawiedliwości proceduralnej znajduje szersze zastosowanie niż prawo do sądu, stanowiąc kategorię bardziej

¹⁵⁶ Na te trzy elementy TK wskazywał m.in. w: wyroku z 10 czerwca 2003 r., SK 37/02, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 53; postanowieniu z 7 października 2008 r., SK 55/06, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 144; wyroku z 1 lipca 2008 r., SK 40/07; wyroku z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2/A, poz. 12.

¹⁵⁷ Tak TK w wyroku z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108.

¹⁵⁸ Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05.

¹⁵⁹ Wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., SK 37/02.

¹⁶⁰ Wyrok TK z 3 lipca 2007 r., SK 1/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 73.

¹⁶¹ Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08.

ogólną¹⁶⁴. Z tego powodu, stanowiące gwarancję sprawiedliwości proceduralnej prawo do zaskarżenia jest odnoszone do wszystkich typów postępowań – wykracza poza zakres postępowań toczących się przed sądami¹⁶⁵.

2.2.1.3. Sprawiedliwość proceduralna a ochrona praw i wolności jednostki

Skutkiem wprowadzenia nieprawidłowych procedur może być doprowadzenie do faktycznego zawieszenia obowiązywania praw i wolności konstytucyjnych (np. godności osobistej, wolności osobistej, prawa własności). Taka zależność ma miejsce na poziomie ogólnym, w odniesieniu do każdej procedury – kształt procedury ma znaczenie dla realizacji niemal wszystkich praw podmiotowych. W związku z tym procedury odgrywają rolę gwarancyjną wobec praw i wolności jednostki. Skutkuje to możliwością otwarcia sprawiedliwości proceduralnej na inne prawa i wolności gwarantowane w Konstytucji, które powinny być uwzględnione w procesie¹⁶⁶. Zagwarantowanie sprawiedliwości proceduralnej przyczynia się do zapewnienia należytej ochrony prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji), nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji), zapewnienia nieujawniania informacji na temat własnej osoby i dostępu każdego do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych (art. 51 Konstytucji), ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji) oraz ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 64 Konstytucji), np. tajemnicy przedsiębiorstwa. Sprawiedliwość proceduralną należy także łączyć z prawem do obrony i domniemaniem niewinności (z wolnością od samooskarżania się) (art. 42 ust. 2–3 Konstytucji)¹⁶⁷. Zapewnienie sprawiedliwości proceduralnej jest również

¹⁶⁴ Na takim stanowisku stanął L. Garlicki poszukując konstytucyjnych źródeł prawa do zaskarżenia – zob. L. Garlicki, Komentarz do art. 78 Konstytucji [w:] *Konstytucja...*, s. 1. Trybunał Konstytucyjny akceptuje, że na zasadzie art. 2 Konstytucji gwarancje wynikające z prawa do sądu mogą znaleźć odpowiednie zastosowanie w postępowaniu przed organem pozasądowym, zob. wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, w którym teza taka jest wywodzona z wcześniejszego wyroku TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK ZU 2003, nr 5/A, poz. 38. Dzieje się tak na przykład w postępowaniach dyscyplinarnych; por. wyrok TK z 2 września 2009 r., K 35/06, OTK ZU 2008, nr 7/A, poz. 120; wyrok TK z 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 52.

¹⁶⁵ *Ibidem*, s. 2.

¹⁶⁶ Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05.

¹⁶⁷ W mojej ocenie prawo do obrony i domniemanie niewinności powinno być zapewnione w każdym postępowaniu, które ma represyjny charakter, przynajmniej na analogicznych zasadach do postępowania karnego. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że statujący prawo do obrony art. 42 Konstytucji, odnosi się do postępowania represyjnego w ogólności, a nie wyłącznie do postępowania karnego regulowanego w kodeksie postępowania karnego – por. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 97; wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10/A, poz. 103;

bezpośrednio związane z koniecznością ochrony wolności gospodarczej, a w szerszym kontekście – należytego funkcjonowania systemu społecznej gospodarki rynkowej (por. art. 20 Konstytucji). Sprawiedliwość proceduralna jest więc z punktu widzenia konstytucyjnego kluczowa, aby prawa i wolności jednostki wymienione w Konstytucji były brane pod uwagę przy prowadzeniu przez państwo swojej działalności.

2.2.1.4. Wartości tworzące sprawiedliwość proceduralną w wymiarze konstytucyjnym

Sprawiedliwość proceduralna nie jest ujmowana w orzecznictwie TK w sposób abstrakcyjny. W związku z tym, gwarancje określone w danej procedurze uzależnione są od jej specyfiki. W ocenie TK, sprawiedliwa procedura powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania¹⁶⁸. Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada więc dostosowanie jego reguł do specyfiki rozpoznawanych spraw. Istotna jest również konfiguracja podmiotowa postępowania i znaczenie poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki. Konieczne jest zatem takie kształtowanie procedur, które uwzględnią zróżnicowane czynniki w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w konflikcie¹⁶⁹. W efekcie, nie każde postępowanie musi posługiwać się tym samym instrumentarium procesowym¹⁷⁰, np. w zakresie środków obrony¹⁷¹. Ewentualne ograniczenie uprawnień procesowych jednostki (strony) musi znajdować wyraźne uzasadnienie. Jeżeli takie ograniczenie jest zbędne z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron i uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, to tym samym godzi w sprawiedliwość proceduralną¹⁷².

wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129. W niektórych wyrokach jednak TK odnosi art. 42 Konstytucji bezpośrednio tylko do postępowania o charakterze karnym (do oceny postępowania, które nie ma charakteru *stricte* karnego odnosi wtedy wymogi wynikające z art. 2 Konstytucji) – por. wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU 2007, nr 1/A, poz. 2 oraz wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 105. Zob. także zdanie odrębne sędziego TK W. Hermelińskiego do wyroku TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08, w którym wskazuje on na konieczność odnoszenia wprost gwarancji wynikających z art. 42 Konstytucji do postępowań represyjnych, które nie mają charakteru karnego.

¹⁶⁸ Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 41; wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., SK 37/02; wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07.

¹⁶⁹ Wyrok TK z 1 lipca 2008 r., SK 40/07.

¹⁷⁰ Wyrok TK z 26 stycznia 2005, P 10/04, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 7.

¹⁷¹ Wyrok TK z 28 lipca 2004 r., P 2/04, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 72.

¹⁷² Wyrok TK z 28 lipca 2004 r., P 2/04.

Trybunał Konstytucyjny wskazał na potrzebę analizowania procedury z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej w oderwaniu od wyniku postępowania¹⁷³. Choć istnieje prawo podmiotowe do sprawiedliwego procesu, to nie można mówić o podobnym prawie, jeżeli chodzi o rozstrzygnięcie procesu – nie ma prawa do sprawiedliwego wyniku. Trybunał Konstytucyjny analizując rozumienie prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury sądowej podkreślił, że: „obowiązek sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy wyrażony w art. 45 Konstytucji odnosi się do procedury stosowanej przez sąd. Wymóg sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy nie odnosi się natomiast do samej treści rozstrzygnięcia. Z art. 45 Konstytucji nie można wyprowadzać ogólnego prawa podmiotowego do uzyskania orzeczenia sądowego o treści zgodnej z zasadami sprawiedliwości”¹⁷⁴. W związku z tym sprawiedliwość proceduralna jest uznawana za „wartość samą w sobie”¹⁷⁵. Ukształtowanie w oparciu o nią procedury zwiększa „prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych”¹⁷⁶.

Poza ogólną regulacją prawa do sądu Konstytucja nie wskazuje bardziej szczegółowych reguł prowadzenia postępowania sądowego, związanych np. z koniecznością zapewnienia równości stron procesowych, czy wysłuchania przez sąd¹⁷⁷. Nie oznacza to jednak, iż takie reguły nie mają waloru konstytucyjnego¹⁷⁸. Można i należy je bowiem wyprowadzać z ogólnej formuły sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania – sprawiedliwości proceduralnej. Trybunał Konstytucyjny wyróżnił w swoim orzecznictwie wartości związane ze sprawiedliwością proceduralną¹⁷⁹, które należy odnosić także do postępowań niesądowych.

Na sprawiedliwość proceduralną składa się wysłuchanie (możność bycia wysłuchanym), polegające przynajmniej na możliwości przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych¹⁸⁰. Zapewnienie jednostce

¹⁷³ Wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., SK 37/02.

¹⁷⁴ Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05.

¹⁷⁵ Wyrok TK z 2 października 2006 r., SK 34/06, OTK ZU 2006, nr 9/A, poz. 118; wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 1.

¹⁷⁶ Wyrok TK z 21 lipca 2009 r., K 7/09, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 113.

¹⁷⁷ Wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Por. m.in. wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU 2005, nr 3/A, poz. 29; wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05; wyrok TK z 2 października 2006 r., SK 34/06; postanowienie TK z 7 października 2008 r., SK 55/06; wyrok TK z 1 lipca 2008 r., SK 40/07.

¹⁸⁰ Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02; wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04; wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05; wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08.

wysłuchania ma charakter bezwzględny i znajduje w pełni zastosowanie także na gruncie procedur niesądowych¹⁸¹. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „w każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania”¹⁸² oraz że „zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć”¹⁸³. Udział zainteresowanych podmiotów w postępowaniu przeciwdziała arbitralności działań państwa¹⁸⁴. Drugą wartością sprawiedliwości proceduralnej jest ujawnianie, w sposób czytelny, motywów rozstrzygnięcia¹⁸⁵, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności. Konieczne jest więc odpowiednie uzasadnienie rozstrzygnięcia. Jego znaczenie rośnie zwłaszcza w przypadku, gdy przesłanki podjęcia określonego rozstrzygnięcia są nieodokreślone¹⁸⁶. Uzasadnienie wymusza samokontrolę organu orzekającego, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości; dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem; jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji; służy indywidualnej akceptacji orzeczenia; umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad działaniami państwa oraz wzmacnia bezpieczeństwo prawne¹⁸⁷. Za wartość sprawiedliwości proceduralnej Trybunał Konstytucyjny uznaje także zaskarżalność orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji do organu wyższej instancji (art. 78 Konstytucji)¹⁸⁸. Zaskarżalność orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji ma swoje źródło w art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano na to m.in. przy badaniu konstytucyjności procedury w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, gdy Trybunał oceniał konstytucyjność braku możliwości złożenia apelacji od wyroku SOKiK¹⁸⁹. W ocenie TK: „zapewnienie ochrony konkurentów

¹⁸¹ Wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07; wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05.

¹⁸² Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02.

¹⁸³ Wyrok TK z 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 31.

¹⁸⁴ Wyrok TK z 13 maja 2007 r., SK 68/06, OTK ZU 2007, nr 6/A, poz. 53.

¹⁸⁵ Wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05; wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08.

¹⁸⁶ Wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02.

¹⁸⁷ Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05; por. też wyrok TK z 13 maja 2007 r., SK 68/06.

¹⁸⁸ Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158; wyrok TK z 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 47; wyrok TK z 1 lutego 2005 r., SK 62/03, OTK ZU 2005, nr 2/A, poz. 11. Odnośnie procedury nie mającej charakteru sądowego por. wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07; wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07 oraz wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08.

¹⁸⁹ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01. Por. też wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 14.

i konsumentów oraz właściwe funkcjonowanie rynku nie tylko nie usprawiedliwia takiego kształtu postępowania w sprawach o ochronę konkurencji, ale wręcz przeciwnie – wymaga wprowadzenia czytelnego i zgodnego z ogólnymi standardami konstytucyjnymi sądowego trybu odwoławczego od wyroków wydanych w pierwszej instancji¹⁹⁰. Zaskarżalność, jako wartość sprawiedliwości proceduralnej, została zidentyfikowana przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do procedur niesądowych w art. 78 w związku z art. 2 Konstytucji¹⁹¹. Trybunał podkreślił, że możliwość zaskarżenia decyzji i postanowień wydanych przez organ administracji służy weryfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia¹⁹². W jego ocenie, po pierwsze, środek zaskarżenia musi być dostępny – jego uruchomienie powinno zależeć od woli strony i nie może być poddane nadmiernie skomplikowanym rygorom, po drugie zaś, środek ten musi być efektywny, a więc stwarzać realną możliwość oceny pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia i dokonania jego uchylecia bądź zmiany¹⁹³. Na gruncie procedury administracyjnej zaskarżalność – w świetle wymogu sprawowania przez sądy kontroli działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji)¹⁹⁴ – powinna wiązać się także z prawem jednostki do poddania kontroli sądowej poprawności decyzji i postępowania przed organem administracji. Sprzyja to zobiektywizowaniu i urealnieniu kontroli prawidłowości wydanych decyzji lub postanowień¹⁹⁵. Trybunał Konstytucyjny podkreślał także, że kontrola sądowa powinna dotyczyć w szczególności ewentualnych naruszeń proceduralnych po stronie organu administracji¹⁹⁶. Istotną warto-

¹⁹⁰ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01.

¹⁹¹ Wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07. Zob. też wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibidem*. Zob. też L. Garlicki, Komentarz do art. 78 [w:] *Konstytucja...*, s. 7.

¹⁹⁴ „Sprawowanie kontroli”, o którym mowa w art. 184 Konstytucji oznacza wtórność działań sądu wobec działań organów administracyjnych – rolą sądu jest badanie (korygowanie) działań lub zaniechań organów administracji publicznej, a nie samodzielne rozstrzygnięcie spraw z zakresu administracji – por. L. Garlicki, Komentarz do art. 184 Konstytucji [w:] *Konstytucja...*, s. 5.

¹⁹⁵ Por. wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07, w którym TK uznał, że pozornie kontrola sądowa decyzji starosty o zatrzymaniu prawa jazdy jest sprzeczna z zasadą sprawiedliwej procedury. Podkreślił, że ewentualna kontrola sądownoadministracyjna decyzji starosty nie obejmuje jej merytorycznej zasadności.

¹⁹⁶ W wyroku z 7 lipca 2009 r., K 13/08 – TK podkreślił, że sąd powinien ocenić po pierwsze – kompetencję organu do wydania konkretnego rozstrzygnięcia, po drugie – poprawność proceduralną, po trzecie zaś – zgodność decyzji z prawem materialnym. Niezgodność działań organu administracji z prawem może mieć miejsce zdaniem TK na każdym etapie stosowania prawa obejmującego: (1) ustalenie stanu faktycznego, (2) określenie przepisów odnoszących się do ustalonego stanu faktycznego, (3) wykładnię przepisów prawnych w celu ustalenia treści normy prawnej, (4) subsumpcję, to jest przyporządko-

ścią sprawiedliwości proceduralnej jest rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki¹⁹⁷. Stopnia zagwarantowania tej wartości w danej procedurze nie można oceniać jednak w sposób abstrakcyjny. Ocena przewlekłości postępowania może być bowiem dokonywana tylko w konkretnej sprawie, z uwzględnieniem jej charakteru, właściwych dla: rozpatrzenia przepisów konkretnego postępowania, stopnia trudności (złożoności) i towarzyszących okoliczności, m.in. zachowania uczestników postępowania¹⁹⁸. Trybunał Konstytucyjny wskazuje także, że postulat szybkości postępowania nie może godzić w samo prawo do sądu związane z merytorycznym rozpatrzeniem sprawy¹⁹⁹. Wnioski takie płyną zwłaszcza z wyroku z 20 maja 2008 r.²⁰⁰, gdzie Trybunał poddał kontroli przepisy kodeksu postępowania cywilnego regulujące odrzucenie apelacji z powodu braków formalnych. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że zarówno z punktu widzenia ochrony praw jednostki, jak i prawidłowości stosowania prawa nie mniej ważny od szybkości postępowania jest drugi cel procedury, a więc autorytatywna, rzetelna i bezstronna ocena dokonywana przez sąd²⁰¹.

Kolejnymi wartościami sprawiedliwości proceduralnej wywiedzionymi z orzecznictwa TK są: zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu²⁰², równość uprawnień procesowych pozostających do dyspozycji stron postępowania²⁰³ oraz jawność jako zasada²⁰⁴. Dodatkowo – na gruncie procedury sądowej – Trybunał Konstytucyjny wskazywał na tzw. tożsamość konstytucyjną sądu związaną przede wszystkim z wymogiem bezstronności i niezawisłości sądu²⁰⁵. Od organów administracji Trybunał wymaga natomiast obiektywizmu w orzekaniu oraz związanej z tym niezależności osób wydających decyzje administracyjne²⁰⁶.

wanie ustalonego stanu faktycznego konkretnej normie prawnej sformułowanej w wyniku wykładni, (5) sformułowanie rozstrzygnięcia (np. decyzji administracyjnej).

¹⁹⁷ Wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06; wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07.

¹⁹⁸ Wyrok TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU 2009, nr 2/A, poz. 9.

¹⁹⁹ Por. M. Bernatt, *Formalizm postępowania cywilnego a prawo do rzetelnego procesu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Sądy gospodarcze w Polsce. Raport z realizacji programu „Monitoring sądów gospodarczych – Courtwatch”*, red. A. Bodnar, M. Ejchart, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2009, dostępne: <http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/raportCourtwatch.pdf>, s. 32 i 34–35.

²⁰⁰ Wyrok TK z 20 maja 2008 r., P 18/07, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 61.

²⁰¹ Wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04.

²⁰² Wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02.

²⁰³ Wyrok TK z 28 lipca 2004 r., P 2/04.

²⁰⁴ Wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08.

²⁰⁵ Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05.

²⁰⁶ Wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07.

2.2.1.5. Sprawiedliwość proceduralna a procedury inne niż sądowe

Z dotychczasowej analizy płynie wniosek, że sprawiedliwość proceduralna – jako zasada pochodna zasady demokratycznego państwa prawnego, na którą składa się zbiór uniwersalnych wartości procesowych – znajduje zastosowanie w przypadku różnego rodzaju procedur, nie tylko sądowych. W wyroku TK z 15 grudnia 2008 r. stwierdzono, że z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych, odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej²⁰⁷. Sprawiedliwość proceduralną odnosi się więc także do pozasądowych postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie jednostki sankcji. Trybunał Konstytucyjny odnosił wartości sprawiedliwości proceduralnej do postępowań kończących się nałożeniem kar administracyjnych²⁰⁸. I tak, na przykład, w wyroku z 14 października 2009 r. zauważył, że dopuszczalność dekryminalizacji przekroczeń prędkości nie zwalnia z obowiązku zachowania gwarancji proceduralnych²⁰⁹. Sprawiedliwość proceduralna była powoływana także wprost przy ocenie postępowania administracyjnego, na skutek którego dochodzi do zatrzymania prawa jazdy²¹⁰, a pośrednio (poprzez wskazanie na konieczność zapewnienia wysłuchania oraz pisemnego uzasadnienia decyzji) do postępowania w sprawie odwołania nauczyciela z funkcji kierowniczej w szkole²¹¹ oraz poprzez wskazanie na konieczność zagwarantowania rzetelnego procesu w postępowaniach dyscyplinarnych w ramach zawodów zaufania publicznego²¹². Trybunał Konstytucyjny uznawał też, że sprawiedliwość proceduralną zagwarantować należy w wypadku postępowania sądowego, które wykracza poza minimum konstytucyjne²¹³. Dlatego sprawiedliwość proceduralna została odniesiona do

²⁰⁷ *Ibidem*. Por. także wyrok TK z 3 lipca 2007 r., SK 1/06.

²⁰⁸ Wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., P 19/06; wyrok TK z 5 maja 2009 r., P 64/07, OTK ZU 2009, nr 5/A, poz. 64; wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08; wyrok TK z 22 września 2009 r., SK 3/08, OTK ZU 2009, nr 8/A, poz. 125; wyrok TK z 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 134.

²⁰⁹ Wyrok TK z 14 października 2009 r., Kp 4/09.

²¹⁰ Wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07.

²¹¹ Wyrok TK z 25 września 1991 r., W 1/91. W sprawie chodziło o odwołanie nauczyciela z funkcji kierowniczej w szkole, dokonane w szczególnie uzasadnionych wypadkach w czasie roku szkolnego na podstawie art. 17 art. 3 ustawy z 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz. U. Nr 3, poz. 19 z późn. zm.).

²¹² Por. np. wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117.

²¹³ Wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09.

postępowania przed Sądem Najwyższym²¹⁴ oraz do postępowania zainicjowanego skargą o wznowienie postępowania²¹⁵. Trybunał Konstytucyjny podkreślał przy tym, że przy wprowadzeniu dodatkowej procedury (wykraczającej poza minimalny standard konstytucyjny) ustawodawca musi liczyć się z tym, że procedura taka – choć nieobligatoryjna z perspektywy konstytucyjnej – może stać się przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego²¹⁶.

Argumentem przemawiającym za możliwością odniesienia sprawiedliwości proceduralnej do postępowań innych niż sądowe, jest także przyjęcie przez Trybunał Konstytucyjny, że w niektórych sądowych kwestiach wпадkowych, nie mających charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji (a więc takich, do których nie znajduje bezpośrednio zastosowania art. 45 Konstytucji), może zaistnieć potrzeba wprowadzenia gwarancji procesowych (takich jak ustanowienie środków drugoinstancyjnej kontroli), które wynikają „z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej”²¹⁷.

Możliwość odniesienia sprawiedliwości proceduralnej do innych postępowań niż sądowe, można ponadto wyprowadzić z zasady praworządności. Dla organów władzy publicznej wynika z niej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji) w związku z zasadą demokratycznego państwa prawnego i zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) w celu zapewnienia ochrony praw i wolności jednostki (art. 31 Konstytucji)²¹⁸. Postrzeganie działalności organów administracji i procedur przed nimi obowiązujących z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej jest więc także uzasadnione koniecznością zapewnienia ochrony praw i wolności jednostki w postępowaniu przed tymi organami. Ma to szczególne znaczenie w przypadku organów administracji, posiadających daleko sięgające uprawnienia i środki, których zastosowanie może wiązać się ze znaczącym ograniczeniem praw i wolności jednostki. Uzasadnia to rozszerzanie uprawnień procesowych stron w postępowaniu przed takimi organami administra-

²¹⁴ Por. odnośnie rozpoznania kasacji – wyrok TK z 6 października 2004 r., SK 23/02, OTK ZU 2004, nr 9/A, poz. 89 i odnośnie „przedsądu kasacyjnego” – wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02.

²¹⁵ Por. odnośnie wznowienia postępowania w związku ze szczególnym trybem rozpoznawania skarg w toku kampanii przed wyborami samorządowymi – wyrok TK z 13 maja 2002 r., SK 32/01 i wyrok TK z 21 lipca 2009 r., K 7/09.

²¹⁶ Wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 44; wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09.

²¹⁷ Wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09; wyrok TK z 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK ZU 2009, nr 3/A, poz. 29; wyrok TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04, OTK ZU 2005, nr 7/A, poz. 78.

²¹⁸ Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK ZU 2007, nr 11/A, poz. 158.

cji. Możliwe i konieczne zarazem staje się więc odniesienie do postępowania przed tymi organami wartości sprawiedliwości proceduralnej²¹⁹.

Jest to tym bardziej uzasadnione, gdy weźmiemy pod uwagę, że Trybunał Konstytucyjny wprost dopuszcza zastosowanie prawa do sądu w stosunku do rozstrzygnięć wydawanych przez organ administracji w sprawach cywilnych²²⁰. Dzieje się tak, ponieważ w niektórych wypadkach cywilne postępowanie sądowe jest z mocy przepisów szczególnych poprzedzone postępowaniami określanymi mianem przedsądowych²²¹. Trybunał podkreśla, że ich istota polega zasadniczo na tym, że w poszczególnych aktach prawnych ustawodawca przekazuje określone sprawy cywilne do właściwości organów administracji publicznej w celu załatwienia sprawy w formie decyzji. Przejście z drogi postępowania administracyjnego na drogę postępowania cywilnego nie następuje w drodze środków właściwych dla kontroli decyzji administracyjnej (odwołania do organu administracyjnego drugiej instancji, skargi do sądu administracyjnego), lecz za pomocą pozwu wszczynającego proces cywilny. Żądanie zawarte w pozwie nie jest skierowane na skontrolowanie decyzji administracyjnej, ale zmierza do ustalenia lub zasądzenia określonego świadczenia²²². W tym zakresie w pełni uzasadnione jest odnoszenie wymogów prawa do sądu do postępowania przed Prezesem UOKiK. Jego decyzja ma znaczenie w sferze prawa cywilnego, zwłaszcza w sytuacji, w której staje się podstawą do dochodzenia odszkodowania od przedsiębiorcy, który naruszył reguły konkurencji²²³. Trybunał stwierdził, że „prawo do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji nie musi być ujmowane w sposób wykluczający orzecznictwo organów administracji w sprawach o charakterze prywatnoprawnym lub w sprawach o istotnych skutkach w zakresie prawa cywilnego”²²⁴. Ustawodawca może więc wprowadzać

²¹⁹ Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05.

²²⁰ Wyrok TK z 21 października 2008 r., SK 51/04, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 140.

²²¹ K. Piasecki, *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Palestra 1985, nr 7–8, s. 11–12, P. Osowy, *Postępowanie administracyjne jako przykład procedury poprzedzającej postępowanie cywilne i jego wpływ na ochronę praw jednostki*, Przegląd Sądowy 2004, nr 9, s. 74.

²²² K. Piasecki, *Procedury poprzedzające...*, s. 22.

²²³ Por. uchwałę SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, OSP 2009, nr 7–8, poz. 86, w której stwierdzono, że „jeżeli do ustalenia nieważności umowy jest to niezbędne, sąd może samodzielnie stwierdzić naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej (art. 8 ust. 1 i 2 uokik z 2000 r.), chyba że została już wydana ostateczna decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzająca nadużycie pozycji dominującej (art. 9 ustawy)”.

²²⁴ Wyrok TK z 13 marca 1996 r., K 11/95, OTK ZU 1996, nr 2, poz. 9; wyrok TK z 14 listopada 2006 r., SK 41/04, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 150.

rozwiązania prawne przewidujące rozstrzygnięcie określonego rodzaju spraw cywilnych przez organy administracji publicznej, o ile występuje racjonalny związek przedmiotu danej kategorii spraw z działalnością organu władzy publicznej i z prawem publicznym (administracyjnym).

2.2.2. Prawo do rzetelnego procesu w systemie Rady Europy

2.2.2.1. Uwagi ogólne

Sprawiedliwość proceduralna może być uznana za jedną z podstawowych zasad systemu ochrony praw człowieka Rady Europy. Jej gwarancje określone są w prawie do rzetelnego procesu, o którym mówi art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.²²⁵. Artykuł 6 Konwencji zapewnia każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezależny (ang. *independent*) i bezstronny (ang. *impartial*) sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

Wiążący charakter Konwencji wynika z art. 1 w związku z art. 19 i art. 32 Konwencji, a w odniesieniu do Polski także z art. 91 w związku z art. 9 Konstytucji. Konwencja jest w Polsce bezpośrednio stosowana i stanowi część polskiego porządku prawnego (art. 91 ust. 1 Konstytucji). Na pełną treść Konwencji składa się nie tylko jej tekst, ale również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydane na jej podstawie²²⁶. Standardy wypracowane w orzecznictwie ETPCz na podstawie art. 6 Konwencji są zatem wiążące dla państw – stron Konwencji. Z perspektywy regulacji polskich istotne jest, że dotyczy to także standardów wypracowanych w wyrokach, które zapadły przeciwko innym państwom. Przyjmuje się bowiem, że choć – zgodnie z art. 46 Konwencji – wyroki ETPCz wiążą państwo – stronę

²²⁵ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm. Na fakt, że sprawiedliwość proceduralna jest gwarantowana przez art. 6 Konwencji wskazują wprost komentatorzy, zob. P. Hofmański, A. Wróbel, Komentarz do art. 6 EKPC [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 248–248 oraz powołana tam literatura.

²²⁶ 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. Co do charakteru wyroków ETPCz zob. M. Ziółkowski, *Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, EPS 2010, nr 8, s. 5.

postępowania w danej sprawie, to państwa trzecie, które są stroną Konwencji, powinny dążyć do ukształtowania systemu ochrony praw człowieka w taki sposób, aby w jak najpełniejszym zakresie uwzględniać standardy wypracowane w orzecznictwie ETPCz na gruncie Konwencji²²⁷.

2.2.2.2. Szeroki zakres stosowania art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Prawo do rzetelnego procesu określone w art. 6 ust. 1 Konwencji znajduje zastosowanie przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w sprawie karnej²²⁸. Europejski Trybunał Praw Człowieka przed zbadaniem, czy w danym postępowaniu krajowym spełnione są wymogi art. 6 Konwencji, musi podjąć decyzję, czy postępowanie to dotyczy praw i obowiązków o charakterze cywilnym (sprawa cywilna), czy oskarżenia w sprawie karnej (sprawa karna). Jeżeli tak jest, to ETPCz ocenia z perspektywy art. 6 Konwencji 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 ETPCz może więc odnosić się do naruszeń art. 6 Konwencji, które wystąpiły w postępowaniu administracyjnym²²⁹. Z tego powodu nieuzasadnione jest ograniczanie zastosowania art. 6 EKPCz tylko do postępowania sądowego. Decydujące znaczenie ma klasyfikacja sprawy rozstrzyganej przez organy krajowe jako cywilnej albo jako karnej.

²²⁷ Wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K 11/10, www.trybunal.gov.pl. W wyroku tym TK powołał się na deklarację z Interlaken z 19 lutego 2010 r., podsumowującą Konferencję wysokiego szczebla na temat przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Państwa członkowskie Rady Europy zgodziły się w niej, że powinny „brać pod uwagę rozwijające się orzecznictwo [ETPCz], także odnośnie uwzględniania wniosków, jakie wynikają z wyroków stwierdzających naruszenie Konwencji przez inne państwo członkowskie, jeżeli zasadniczo identyczny problem występuje także w systemie prawnym danego państwa” (pkt B.4.c deklaracji).

²²⁸ Na art. 6 EKPC powoływać się mogą nie tylko osoby fizyczne, ale także przedsiębiorcy, zob. np. wyroki ETPCz: z 27 października 1993 r. w sprawie *Dombo Beheer v. Holandia*, nr 14448/88; z 6 kwietnia 2000 r. w sprawie *Comingersoll przeciwko Portugalii*, nr 35382/97.

²²⁹ Europejski Trybunał Praw Człowieka oceniał, czy postępowanie administracyjne spełniło standardy art. 6 Konwencji w wyroku z 11 czerwca 2009 r. w sprawie *Dubus przeciwko Francji*, nr 5242/04, pkt 53–62. W wyrokach z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Ben-denoun przeciwko Francji*, nr 12547/86, pkt 52 i z 23 lipca 2002 r. w sprawie *Janosevic przeciwko Szwecji*, nr 34619/97, pkt 90, ETPCz oceniał – z perspektywy art. 6 Konwencji – działania organów administracji. Por. też wyrok ETPCz z 22 listopada 1995 r. w sprawie *Bryan przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 19178/91, pkt 46. Wyroki ETPCz odnoszą się też do kwestii kontroli sądowej postępowania administracyjnego, zob. ostatnio wyrok ETPCz z 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, nr 43509/08, pkt 63–67. Zob. też poglądy doktryny polskiego prawa administracyjnego w pkt 2.3. książki.

Jeżeli chodzi o klasyfikację danej sprawy jako cywilnej, to ETPCz bierze pod uwagę samą naturę prawa, a nie jego klasyfikację na gruncie prawa krajowego. Jednym z wyznaczników sprawy cywilnej jest ekonomiczny charakter prawa oraz istnienie sporu. Nie ma znaczenia, jaki organ rozpatruje spór na gruncie prawa krajowego. Artykuł 6 Konwencji ma więc szeroki zakres zastosowania – odnosi się do sporów prowadzonych przed organami krajowymi zarówno pomiędzy jednostkami, jak i w relacji: jednostka – państwo²³⁰.

Równie szeroko definiowane jest pojęcie sprawy karnej, odnoszone do sytuacji stawiania komuś zarzutów karnych (ang. *criminal charges*). Europejski Trybunał Praw Człowieka sprzeciwia się rygorystycznej interpretacji tego pojęcia i dąży do szerokiego stosowania gwarancji procesowych art. 6 Konwencji²³¹. W efekcie, dochodzi do uznawania spraw rozpatrywanych na gruncie art. 6 Konwencji za karne nawet wtedy, gdy nie są one kwalifikowane jako takie w prawie krajowym. Kluczowe znaczenie mają tutaj wyroki ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*²³² oraz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*²³³. Wskazano w nich na trzy elementy, które określają możliwość uznania danej sprawy za karną (tzw. kryteria Engel)²³⁴. Pierwszym elementem jest klasyfikacja w prawie krajowym, drugim natura czynu (podstawą oskarżenia powinna być norma ogólna mająca prewencyjny i represyjny charakter oraz powszechne zastosowanie²³⁵), a trzecim rodzaj i surowość kary

²³⁰ Artykuł 6 Konwencji ma zastosowanie m.in. do postępowania przed sądem konstytucyjnym, jeżeli, rozstrzygnięcie tego sądu może mieć wpływ na rozstrzygnięcie postępowania, do którego znajduje zastosowanie art. 6 Konwencji, do postępowania o świadczanie z ubezpieczenia społecznego, do spraw o ochronę dóbr osobistych, w sprawach rodzinnych, do postępowań dyscyplinarnych oraz do spraw pracowniczych.

²³¹ Wyrok ETPCz z 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deweere przeciwko Belgii*, nr 6903/75, pkt 44; wyrok ETPCz z 26 października 1984 r. w sprawie *De Cubber przeciwko Belgii*, nr 9186/80, pkt 32. Prawo do rzetelnego procesu odnoszone jest do uprawnień podmiotu, któremu zarzuca się naruszenie przepisów (np. oskarżanemu). Nie ma w efekcie generalnego prawa, na gruncie prawa do rzetelnego procesu, do wszczęcia postępowania karnego przeciwko danej osobie. W niektórych przypadkach jednak art. 6 Konwencji może być odnoszony również do pokrzywdzonego – wyrok ETPCz z 12 lutego 2004 r. w sprawie *Perez przeciwko Francji*, nr 47287/99, pkt 57–75.

²³² Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, nr: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

²³³ Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, nr 8544/79; odnośnie rozumienia kryteriów *Engel* – zob. też m.in. wyrok z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, nr 73053/01.

²³⁴ Wyrok ETPCz w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, pkt 82; wyrok ETPCz w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, pkt 50.

²³⁵ Wyrok ETPCz w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, pkt 47.

(znacząca wysokość kary²³⁶). Kryteria te nie muszą być jednak spełnione kumulatywnie, a najmniej istotna jest formalna klasyfikacja w prawie krajowym²³⁷. W związku z takim podejściem za sprawy karne – w rozumieniu art. 6 Konwencji – uznane zostały wykroczenia drogowe, klasyfikowane w prawie niemieckim jako wykroczenia nie mające natury karnej (wykroczenia porządkowe – *Ordnungswidrigkeit*)²³⁸. Podobnie zarzuty naruszenia prawa podatkowego i postępowania prowadzonego na jego podstawie były oceniane z punktu widzenia potencjalnego naruszenia art. 6 Konwencji (w zakresie, w jakim odnosi się do spraw karnych)²³⁹. Zastosowanie art. 6 Konwencji nie jest więc ograniczone tylko do postępowań odnoszących się do spraw należących do tradycyjnej sfery prawa karnego. Postępowania przed organami administracji, które mogą być zakończone nałożeniem poważnej kary, mogą podlegać ocenie z punktu widzenia spełnienia wymogów art. 6 Konwencji dla spraw, w których rozstrzygane są zarzuty karne²⁴⁰.

Konwencyjne prawo do rzetelnego procesu zastosowano w wyroku ETPCz z 21 września 1990 r. w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii* przy ocenie czynności w zakresie zbierania materiału dowodowego przez brytyjskich urzędników prowadzących postępowanie wyjaśniające²⁴¹ (sprawę zaklasyfikowano jako cywilną). Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził również, że pomimo tego, że działania urzędników miały charakter administracyjny, a nie sądowy, to i tak byli oni związani regułami sprawiedliwości naturalnej²⁴², co wiązać należało z zapewnieniem prawa do obrony²⁴³. W wyroku z 2 sierp-

²³⁶ *Ibidem*. Warunki określone w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji* zostały uznane przez ETPCz za rozwinięcie drugiego i trzeciego z kryteriów *Engel*, a nie odrębną linię orzecznictwą w sprawach podatkowych, zob. wyrok ETPCz w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, pkt 32.

²³⁷ Wyrok ETPCz w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, pkt 52. Por. także wyrok ETPCz z 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou ABBE przeciwko Grecji*, nr 18996/91, pkt 33.

²³⁸ Por. także wyrok ETPCz z 23 września 1998 r. w sprawie *Malige przeciwko Francji*, nr 27812/95, pkt 31–40.

²³⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, pkt 47.

²⁴⁰ Zob. szerzej M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku /na tle art. 6 EKPC/*, artykuł przyjęty do druku w PiP 2012, z. 1. Por. także w polskiej literaturze K. Kowalik-Bańczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Warszawa 2010, http://www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/Natolin_Zeszyty_39.pdf, s. 21–39.

²⁴¹ Wyrok ETPCz z 21 września 1994 r. w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 17101/90.

²⁴² Zob. co do źródeł tego pojęcia pkt 2.2.4. książki.

²⁴³ Por. pkt 78 wyroku w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii*: „In arriving at their findings of fact or conclusions, the Inspectors were under a duty to act fairly and to give anyone whom they proposed to criticise in their report a fair opportunity to answer the

nia 1984 r. w sprawie *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii*, ETPCz wskazał na konieczność określania zakresu swobody działania administracji w sposób, który przyczynia się do przeciwdziałania ryzyku arbitralności decyzji przez nią podejmowanych²⁴⁴. Powinno być to bezpośrednio związane z dostępnością i przewidywalnością prawa²⁴⁵. W kolejnych orzeczeniach ETPCz potwierdził, że konieczne jest przeciwdziałanie arbitralności organów administracji w sferze praw i wolności jednostki, chronionych w Konwencji²⁴⁶. Im dalej zaś posunięta ingerencja w prawa i wolności jednostki, tym bardziej precyzyjne powinno być prawo określające granice tej ingerencji²⁴⁷. W innym wyroku – w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii* – ETPCz powiązał pojęcie praworządności z respektowaniem reguł prawa materialnego i procesowego²⁴⁸. Wskazał, że zgodność działania organu administracji z danym aktem prawnym i jego ogólnymi zasadami, powinna polegać na stosowaniu środków odpowiadających założeniom „uczciwej i właściwej procedury”²⁴⁹.

W orzecznictwie ETPCz istnieją więc podstawy, aby art. 6 Konwencji odnosić do postępowań przed organami administracji takimi, jak organ ochrony konkurencji²⁵⁰. Wniosek taki płynie z orzecznictwa Komisji Praw Człowieka, w którym przedmiotem oceny było postępowanie przed organami ochrony konkurencji²⁵¹ oraz z wyroku ETPCz z 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*²⁵².

allegations against them. Although the investigation was administrative and not judicial in nature, the Inspectors were bound by what are known under English law as the rules of natural justice”.

²⁴⁴ Wyrok ETPCz z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 8691/79, pkt 68.

²⁴⁵ *Ibidem*, pkt 67.

²⁴⁶ Wyrok ETPCz z 18 grudnia 1986 r. w sprawie *Bozano przeciwko Francji*, nr 9990/82; wyrok ETPCz z 28 marca 1990 r. w sprawie *Groppera Radio AG i inni przeciwko Szwajcarii*, nr 10890/84; wyrok ETPCz z 22 września 1994 r. w sprawie *Hentrich przeciwko Francji*, nr 13616/88.

²⁴⁷ Wyrok ETPCz z 16 lutego 2000 r. w sprawie *Amann przeciwko Szwajcarii*, nr 27798/95, pkt 55–58.

²⁴⁸ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa...*, s. 50.

²⁴⁹ Wyrok ETPCz z 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, nr 6301/73, pkt 45. Por. także wyrok ETPCz z 21 września 1990 r. w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 78.

²⁵⁰ Na ten temat zob. też pkt 7.2. i pkt 3.7. książki. Szerzej M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji...*, pkt 5–6.

²⁵¹ Por. decyzję Komisji Praw Człowieka z 11 lipca 1989 r. w sprawie *Société Stenuit przeciwko Francji*, w której stwierdzono naruszenie art. 6 Konwencji; sprawa jednak w związku z cofnięciem wniosku przez skarżącego nie została przez ETPCz merytorycznie rozstrzygnięta, por. wyrok ETPCz z 27 lutego 1992 r., nr 11598/85.

²⁵² Wyrok ETPCz w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, pkt 38–45.

Polskie sądy rozpatrujące odwołania od decyzji i postanowień wydanych przez polski organ ochrony konkurencji są gotowe do brania pod uwagę ewentualnego naruszenia w postępowaniu administracyjnym art. 6 Konwencji²⁵³. W wyroku z 14 kwietnia 2010 r. Sąd Najwyższy, choć co do zasady podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, to uznał, że „względ na orzecznictwo ETPCz wydane w oparciu o art. 6 Konwencji, wymaga, aby „w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej”²⁵⁴. Uznał, że „powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu [Komunikacji Elektronicznej – M.B.] nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym”²⁵⁵. Podkreśla się, że wyrok ten należy rozumieć w ten sposób, że gwarancje przewidziane w art. 6 Konwencji dla spraw karnych należy odnosić nie tylko do postępowania sądowego, ale także do poprzedzającego go postępowania administracyjnego²⁵⁶. Wyrok ten znajduje również zastosowanie w postępowaniu przed innymi organami regulacji i organem ochrony konkurencji oraz w sądowych postępowaniach odwoławczych od decyzji tych organów (w postępowaniach, w których dojść może do nałożenia na podmiot prywatny kary pieniężnej)²⁵⁷. Uprawnione jest więc uznanie tego rodzaju postępowań za dotyczące sprawy karnej w rozumieniu art. 6 Konwencji.

²⁵³ W wyroku z 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03, Wokanda 2005, nr 2, poz. 50, SOKiK podkreślił, że postanowienie o wszczęciu postępowania „dla zapewnienia stronom aktywnego udziału w postępowaniu musi zawierać określenie jego zakresu, a więc wskazywać jakie działania strony może naruszać prawo oraz normę, która mogła być przez to działanie naruszona”. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił także, że wymaga tego art. 6 ust. 3 Konwencji.

²⁵⁴ Wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, LEX nr 577853.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ 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 2011, nr 6, s. 43–44.

²⁵⁷ Zob. wyroki SN: z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10; z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205; z 21 września 2010 r., III SK 8/10, LEX nr 646358; z 21 października 2010 r., III SK 7/10, LEX nr 686801; z 10 listopada 2010 r., III SK 27/08, LEX nr 677766; z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl. oraz wyrok SA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10, LEX nr 786028.

2.2.2.3. Możliwość powoływania się przez przedsiębiorców na Europejską Konwencję Praw Człowieka

Poza odpowiedzią na pytanie, jakie działania państwa mogą być uznane za naruszenie art. 6 Konwencji, konieczne jest wskazanie na to, kto może powoływać się na art. 6 Konwencji w postępowaniu krajowym oraz być skarżącym w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Zgodnie z art. 34 Konwencji, legitymowana czynnie do wniesienia skargi jest ofiara naruszenia przez państwo praw zawartych w Konwencji lub w jej protokołach. W orzecznictwie za ofiarę taką ETPCz może uznać nie tylko osobę fizyczną, ale także inne podmioty prywatne, w tym przedsiębiorców (osoby prawne)²⁵⁸. Ma to miejsce stosunkowo często w przypadku skarg na naruszenie art. 6 Konwencji. Do naruszenia przez państwo art. 6 Konwencji w stosunku do przedsiębiorców dochodziło, na przykład w związku z ograniczeniem lub pozbawieniem ich prawa do obrony w postaci naruszenia równości broni²⁵⁹, niezapewnieniem przez państwo rzetelności postępowania²⁶⁰, ograniczeniem prawa dostępu do sądu²⁶¹, brakiem wystarczającego czasu na przygotowanie obrony²⁶², czy przewlekłością postępowania²⁶³. W przypadku stwierdzenia naruszenia Konwencji, ETPCz jest gotowy

²⁵⁸ Za objęciem przedsiębiorców ochroną na podstawie Konwencji świadczy, pomimo faktu, że w trakcie tworzenia Konwencji była pomyślana jako źródło gwarancji dla osób fizycznych przed naruszeniami ze strony państwa, (1) pragmatyczne i indywidualne podejście ETPCz do każdej skargi; (2) posługiwanie się przez ETPCz wykładnią celowościową Konwencji; (3) interpretowanie tekstu Konwencji przy uwzględnieniu aktualnych potrzeb, w sposób odpowiedni do obecnej sytuacji (Konwencja jako *living instrument*); (4) dążenie ETPCz do zapewnienia efektywnej ochrony praw człowieka; (5) posłużenie się w oryginalnej nazwie Konwencji, nie tylko pojęciem praw człowieka, a także pojęciem podstawowych wolności; (6) zbudowanie Konwencji na założeniu konieczności ochrony przed arbitralną ingerencją państwa w sferę prywatną, co polega m.in. na konieczności stworzenia organizacyjnych i proceduralnych podstaw przeciwdziałania nadużywaniu władzy przez państwo (formalne państwo prawne); (7) treść artykułu 1 Konwencji, który mówi o obowiązku zagwarantowania przez państwo – stronę Konwencji praw i wolności każdemu, a nie tylko osobie fizycznej. Zob. szerzej M. Emberland, *The Human Rights of Companies...* .Por. także M. Bernatt, *Prawa człowieka jako prawa przedsiębiorców*, Referat w ramach *Interdyscyplinarnego Seminarium u Koźmińskiego*, 16.02.2011 r., slajd 4–5.

²⁵⁹ Por. wyrok ETPCz z 27 października 1993 r. w sprawie *Dombo Beheer przeciwko Holandii*, nr 14448/88.

²⁶⁰ Por. wyrok ETPCz z 21 czerwca 2010 r. w sprawie *Diya 97 przeciwko Ukrainie*, nr 19164/04.

²⁶¹ Por. wyrok ETPCz z 10 stycznia 2006 r. w sprawie *Teltronic-CATV przeciwko Polsce*, nr 48140/99.

²⁶² Por. wyrok ETPCz z 20 września 2011 r. w sprawie *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos przeciwko Rosji*, nr 14902/04.

²⁶³ Por. wyrok ETPCz z 6 kwietnia 2000 r. w sprawie *Comingersoll przeciwko Portugalii*, nr 35382/97.

przyznać przedsiębiorcom zadośćuczynienie za szkodę niematerialną (ang. *non-pecuniary damages*)²⁶⁴. Na podstawie Konwencji ochronie podlega również prawo do prywatności przedsiębiorcy (art. 8 Konwencji), co wiąże się z ochroną jego siedziby przed nieuzasadnioną ingerencją ze strony państwa²⁶⁵.

2.2.2.4. Uprawnienia przedsiębiorców na podstawie art. 6 Konwencji

Szerokie podmiotowe zastosowanie art. 6 Konwencji umożliwia korzystanie przez przedsiębiorców w postępowaniach krajowych z szeregu uprawnień, które składają się na prawo do rzetelnego procesu. Jednym z podstawowych elementów prawa do rzetelnego procesu jest równość broni i – w odniesieniu do postępowania sądowego – kontradyktoryjność²⁶⁶. W sprawach karnych, w świetle art. 6 Konwencji, prawo to wiąże się również z zapewnieniem odpowiedniego czasu do przygotowania obrony (art. 6 ust. 3 pkt b Konwencji), na przykład, gdy dochodzi do zmiany zarzutu²⁶⁷. W odniesieniu do spraw karnych, ważne jest także domniemanie niewinności. Obowiązek brania go pod uwagę dotyczy nie tylko organów i osób prowadzących postępowanie, ale także każdej wypowiedzi ze strony władzy publicznej²⁶⁸. Z prawa do rzetelnego procesu wywodzone jest ponadto prawo do milczenia i wolność od samooskarżania się²⁶⁹ oraz wymóg szczególnej ostrożności przed uznaniem, że milczenie świadczy na niekorzyść oskarżonego²⁷⁰. Artykuł 6 ust. 1 Konwencji stanowi również wprost, że postępowanie jest jawne. Przewiduje jednak możliwość wyłączenia jawności zewnętrznej wobec mediów i publiczności²⁷¹.

²⁶⁴ *Ibidem*, pkt 35–36. W polskiej sprawie zob. np. wyrok ETPCz w sprawie *Teltronic-CATV przeciwko Polsce*.

²⁶⁵ Wyrok ETPCz z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, nr 13710/88; wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, nr 37971/97. Por. pkt 5.1. książki.

²⁶⁶ Por. np. wyrok ETPCz z 7 czerwca 2001 r. w sprawie *Kress przeciwko Francji*, nr 39594/98.

²⁶⁷ Wyrok ETPCz z 26 lipca 2000 r. w sprawie *Mattochia przeciwko Włochom*, nr 23969/94, pkt 61.

²⁶⁸ Por. wyrok ETPCz z 10 lutego 1995 r. w sprawie *Alenet de Ribemont przeciwko Francji*, nr 15175/89; wyrok ETPCz z 26 marca 2002 r. w sprawie *Butkiewicz przeciwko Litwie*, nr 48297/99; wyrok ETPCz z 6 lutego 2007 r. w sprawie *Garycki przeciwko Polsce*, nr 14348/02.

²⁶⁹ Wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 19187/91, pkt 68–69. Na temat wolności od samooskarżania się por. szczegółowo pkt 5.2.2. książki.

²⁷⁰ Wyrok ETPCz z 2 maja 2000 r. w sprawie *Condron przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 35718/97, pkt 56.

²⁷¹ Jest to możliwe ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro mało-

Prawo do rzetelnego procesu jest także związane z należycie ukształtowanymi ustawowymi gwarancjami instytucjonalnymi, polegającymi na zapewnieniu bezstronności i niezależności organu rozstrzygającego sprawę. W przypadku rozstrzygania spraw o charakterze karnym – w rozumieniu art. 6 Konwencji – ukształtowanie organu rozstrzygającego sprawę, w oparciu o bezstronność i niezależność (a więc organu, który spełnia materialnoprawne wymogi sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji), powinno mieć miejsce w trakcie całego postępowania, a więc również na jego pierwszym etapie²⁷². Odstępstwa od tej reguły dotyczyć mogą drobnych wykroczeń (ang. *minor offences*)²⁷³ oraz, ze względu na dużą ilość spraw rozstrzyganych przed organami krajowymi²⁷⁴, klasyfikowanych jako karne, postępowań podatkowych²⁷⁵. W przypadku rozstrzygania spraw o charakterze cywilnym, zapewnienie bezstronności i niezależności w trakcie całego postępowania nie jest niezbędne. Konieczna jest jednak pełna kontrola sądu ustanowionego zgodnie z wymogami art. 6 Konwencji nad decyzjami organu państwa, który nie spełnia takich wymagań²⁷⁶. Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuścił, na przykład orzekanie w pierwszej instancji w sprawach dyscyplinarnych przez organy korporacyjne²⁷⁷.

Istotna z punktu widzenia art. 6 Konwencji jest także realna możliwość dostępu do sądu. Przejawia się ona w odpowiednim kształtowaniu kosztów sądowych i skutecznym funkcjonowaniu mechanizmu zwolnienia z opłat sądowych. Naruszeniem prawa do rzetelnego procesu sądowego jest pobieranie zbyt wysokiego wpisu w sprawie cywilnej²⁷⁸, czy niezwolnienie z opłaty sądowej od apelacji, pomimo wskazywania na trudną sytuację majątkową²⁷⁹.

letnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

²⁷² Wyrok ETPCz w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, pkt 40. Szczegółowo na ten temat por. pkt. 7.2. książki.

²⁷³ Wyrok ETPCz w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, pkt 56.

²⁷⁴ Wyrok ETPCz w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, pkt 46.

²⁷⁵ Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, pkt 46 i wyrok w sprawie *Janosevic przeciwko Szwecji*, pkt 81–82. W sprawach z zakresu ochrony konkurencji por. wyrok ETPCz w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, pkt 59.

²⁷⁶ Por. szczegółowo pkt 7.3. książki.

²⁷⁷ Wyrok ETPCz z 23 czerwca 1981 r. w sprawie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere przeciwko Belgii*, nr 6878/75, pkt 51.

²⁷⁸ Przykładowo zob. wyrok ETPCz z 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce*, nr 28249/95.

²⁷⁹ Przykładowo zob. wyrok ETPCz z 26 lipca 2005 r. w sprawie *Podbielski i PPU POLPU-RE przeciwko Polsce*, nr 39199/98. Na temat ograniczenia przedsiębiorcom prawa dostępu do sądu w związku z żądaniem zbyt wysokich opłat sądowych zob. też wyrok ETPCz

Artykuł 6 ust. 3 lit. c Konwencji wymaga dla spraw karnych możliwości bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę. Naruśzeniem prawa do obrony może być m.in. uniemożliwienie przez państwo swobodnego i poufnego kontaktu prawnika z jego klientem²⁸⁰.

Ważnym elementem prawa do rzetelnego procesu jest prawo do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Europejski Trybunał Praw Człowieka ustala, czy sprawa została rozstrzygnięta w rozsądnym terminie w oparciu o cztery kryteria: stopień skomplikowania sprawy, staranność działań władz krajowych, zachowanie skarżącego oraz wagę rozstrzyganej sprawy dla skarżącego²⁸¹. Trybunał rozstrzyga więc, czy w danej sprawie doszło do przekroczenia rozsądnego terminu rozpatrzenia sprawy, w okolicznościach konkretnego przypadku²⁸². Europejski Trybunał Praw Człowieka nie ustala natomiast ogólnych reguł, które pozwalałyby ocenić, jaka długość postępowania jest akceptowalna z punktu widzenia wymagań art. 6 ust. 1 Konwencji dla danego rodzaju spraw²⁸³. W sytuacji, w której ETPCz uznaje, że dłu-

w sprawie *Teltronic-CATV przeciwko Polsce*. Por. ponadto wyrok ETPCz z 19 stycznia 2010 r. w sprawie *Felix Blau sp. z o.o. przeciwko Polsce*, nr 1783/04 oraz wyrok ETPCz z 19 kwietnia 2001 r. w sprawie *Elcomp sp. z o.o. przeciwko Polsce*, nr 37492/05.

²⁸⁰ Wyrok ETPCz z 16 października 2001 r. w sprawie *Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 39846/98, pkt 58. W przypadku braku wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, każdy ma prawo do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro sprawiedliwości – dostępności nieodpłatnej pomocy prawnej dla osób ubogich. Dotyczy to nie tylko spraw o charakterze karnym, ale także cywilnym, np. gdy pomoc prawna jest niezbędna z powodu wymogu w prawie krajowym działania przez pełnomocnika albo ze względu na skomplikowany charakter sprawy (wyrok ETPCz z 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, nr 6289/73, pkt 26). Zapewnienie pomocy prawnej odnosi się również do dostępu do pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym – przed Sądem Najwyższym – por. wyrok ETPCz z 18 grudnia 2001 r. w sprawie *R.D. przeciwko Polsce*, nr 29692/96; wyrok ETPCz z 13 marca 2007 r. w sprawie *Laskowska przeciwko Polsce*, nr 77765/01; wyroki ETPCz z 22 marca 2007 r. w sprawie *Siałkowska przeciwko Polsce*, nr 8932/05 i *Staroszczyk przeciwko Polsce*, nr 59519/00; wyroki ETPCz z 19 maja 2009 r. w sprawie *Kulikowski przeciwko Polsce*, nr 18353/03 oraz *Antonicelli przeciwko Polsce*, nr 2815/05.

²⁸¹ Wyrok ETPCz z 20 października 2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, nr 30210/96, pkt 124.

²⁸² Wyrok ETPCz z 28 czerwca 1978 r. w sprawie *König przeciwko Niemcom*, nr 6232/73, pkt 99. Wyjątkiem od wskazanej zasady oceniania przewlekłości w warunkach konkretnej sprawy jest uznanie przez ETPCz, że przewlekłość postępowania jest systemowym, występującym bardzo często, problemem danego państwa. W takiej sytuacji ETPCz uznaje może, bez bliższego badania okoliczności konkretnej sprawy, że stanowi ona egzemplifikację strukturalnego problemu przewlekłości postępowania w danym państwie – wyrok ETPCz z 28 lipca 1999 r. w sprawie *Bottazzi przeciwko Włochom*, nr 34884/97, pkt 22.

²⁸³ Wyrok ETPCz z 29 marca 2006 r. w sprawie *Scordino przeciwko Włochom*, nr 36813/97, pkt 157.

gość postępowania była znacząca²⁸⁴, czy wyjątkowa²⁸⁵, państwo, przeciwko któremu skierowana jest skarga, musi podać satysfakcjonujące wytłumaczenie takiej sytuacji – w przeciwnym razie zostanie uznane winnym nierozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie²⁸⁶.

Poza bogatym orzecznictwem ETPCz, na gruncie art. 6 Konwencji, na uwagę zasługuje działalność Rady Europy, zmierzająca do wskazania w ramach uregulowań *soft law* istotnych zasad postępowania przed organami administracji państw członkowskich Rady Europy. Dobrym przykładem jest rezolucja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy nr (77) 31 z 28 września 1977 r. o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami organów administracji. Określa ona minimalne standardy w przedmiotowym zakresie dla państw należących do Rady Europy. Wskazuje się tam na pięć podstawowych zasad postępowania. Są nimi prawo do: (1) wysłuchania (obejmujące czynny udział strony w postępowaniu, zwłaszcza poprzez przedstawienie odpowiednich dowodów), (2) informacji, (3) pomocy i ustanowienia pełnomocnika, (4) otrzymania uzasadnienia aktu administracyjnego i (5) pouczenia o środkach odwoławczych. Istotne jest, że rezolucja ta dotyczy zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych.

2.2.3. Ogólne zasady prawa UE

Sprawiedliwość proceduralna może zostać uznana za jedną z zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej, chociaż pojęciem tym nie posługuje się wprost ani TUE²⁸⁷ ani TFUE. Orzecznictwo sądów UE pozwala jednak przyjąć, że wartości związane ze sprawiedliwością proceduralną (identyfikowane także w zasadach ogólnych prawa UE) dają podstawy do uznania sprawiedliwości proceduralnej za zasadę ogólną prawa UE²⁸⁸.

²⁸⁴ Wyrok ETPCz z 6 maja 1981 r. w sprawie *Buchholz przeciwko Niemcom*, nr 7759/77, pkt 24.

²⁸⁵ Wyrok ETPCz z 27 czerwca 1968 r. w sprawie *Neumeister przeciwko Austrii*, nr 1936/63, pkt 20.

²⁸⁶ Wyrok ETPCz z 10 grudnia 1982 r. w sprawie *Foti i inni przeciwko Włochom*, nr 7604/76, pkt 65.

²⁸⁷ Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 1.

²⁸⁸ Por. K. Scheuring, *Ochrona praw jednostki w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 61–71 i 183–187 – rozpoczął on analizę istoty i charakteru prawnego wspólnotowego prawa do sądu od określenia sprawiedliwości proceduralnej. Obszerne studium sądowej sprawiedliwości proceduralnej w prawie UE zostało przedstawione przez T.T. Koncewicza – zob. T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu...*, s. 155–299. Uznaje on, że wartości proceduralne, takie jak: partycypacja, szybkość i sprawność postępowania, dostępność procedury, zrozumiałość i jasność,

W orzecznictwie sądów UE brak jest jednolitości w posługiwaniu się pojęciami, które są związane z wartościami składającymi się na sprawiedliwość proceduralną. Można spotkać się z określeniami takimi jak: sprawiedliwa rozprawa, sprawiedliwy proces, prawo do obrony czy sprawiedliwość naturalna²⁸⁹. W nowszych orzeczeniach występuje pojęcie sprawiedliwego procesu²⁹⁰. Najpowszechniej przyjęte jest jednak posługiwanie się pojęciem prawa do obrony lub prawa do wysłuchania²⁹¹, rozumianymi w sposób odpowiadający treści art. 6 Konwencji jako grupa wartości, które powinny być zagwarantowane w każdym postępowaniu, również administracyjnym²⁹².

Prawo do wysłuchania (prawo do bycia wysłuchanym²⁹³; ang. *right to be heard*, *right to a hearing*) uznane zostało za zasadę ogólną Unii Europej-

responsywność oraz przejrzystość, podlegają konkretyzacji poprzez zasady proceduralne, stanowiące istotę procedury unijnej. Za zasady proceduralne uznał: zasadę pisemności postępowania, zasadę ustności postępowania, zasadę jawności postępowania, zasadę szybkości postępowania, zasadę pasywności proceduralnej, zasadę fachowej reprezentacji stron, zasadę równości językowej, zasadę równości broni i kontrydiktoryjności, zasadę wysłuchania, zasadę kosztów postępowania, zasadę dwuinstancyjności postępowania, zasadę kolegalności – zob. T.T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu...*, s. 226–258. Zob. też K. Lenaerts, *In the Union We Trust*, Trust-Enhancing Principles of Community Law, 2004 (41) CMLR, s. 337–340 oraz E. Barbier de La Serre, *Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends: Essentialist and Instrumental Trends*, 2006 (2) European Public Law, s. 227–230.

²⁸⁹ Pojęcie sprawiedliwości naturalnej występuje w krajach Common Law, zob. 2.2.4 książki.

²⁹⁰ Sprawa C-185/95 *Baustahlgewebe przeciwko Komisji*, [1998] ECR I-8417, pkt 20–21.

²⁹¹ D.E. Shipley, *Due Process Rights Before EU Agencies: the Rights of Defence*, 2008 (1) Georgia Journal of International and Comparative Law, s. 5.

²⁹² Por. sprawa 322/81 *Michelin przeciwko Komisji*, [1983] ECR 03461. T.T. Koncewicz pojęcie sprawiedliwości proceduralnej w prawie UE odnosi do postępowania sądowego. W odniesieniu do działań administracji posługuje się pojęciem uczciwości proceduralnej. Wskazuje jednak pośrednio, że sprawiedliwość proceduralna znajduje odniesienie do działań administracji. Sprawiedliwość proceduralna wyraża się bowiem jego zdaniem w tym, iż „sędzia występuje jako podmiot wazący uczciwość proceduralną (obowiązki administracji) z proceduralnymi prawami jednostki w celu udzielenia odpowiedzi, któremu z interesów dać pierwszeństwo i czy wyboru administracji w zakresie zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania nie naruszyły w sposób nieproporcjonalny praw proceduralnych jednostki” – por. T.T. Koncewicz, *Prawo do bycia wysłuchanym [w:] Europa Urzędników*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 110.

²⁹³ Trybunał Konstytucyjny posługuje się pojęciem prawa do wysłuchania, a nie prawa do bycia wysłuchanym (por. wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01; wyrok TK z 14 marca 2006 r., SK 4/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 29; wyrok TK z 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK ZU 2007, nr 8/A, poz. 98). Są to wyrażenia synonimiczne. Ze względu na orzecznictwo TK, w książce posługuję się pojęciem prawa do wysłuchania.

skiej²⁹⁴. Jest ono wiązane z możliwością zajęcia stanowiska w przedmiocie prawdziwości, relewantności faktów i zarzutów stawianych przez Komisję²⁹⁵. W związku z tym Komisja nie może opierać swojej decyzji stwierdzającej naruszenie, na informacjach, do których jedna ze stron nie miała dostępu i tym samym, co do których nie miała możliwości wypowiedzenia się, w sytuacji w której informacje te są obciążające dla tej strony²⁹⁶. Prawo do wysłuchania było ujmowane w orzecznictwie sądów UE za obowiązujące w sytuacji możliwości nałożenia sankcji²⁹⁷. W późniejszym orzecznictwie przyjęto jego szersze rozumienie poprzez odniesienie do okoliczności, w której wydany akt może mieć ujemny skutek dla danego podmiotu, szczególnie o charakterze ekonomicznym²⁹⁸. Prawo do wysłuchania rozszerzono zarazem w orzecznictwie na działania kontrolne, niezmiernie do ukarania przedsiębiorcy²⁹⁹. Prawo do wysłuchania powinno być tak określone, aby podlegało waznieniu z ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa i innymi informacjami poufnymi³⁰⁰.

Prawo do obrony jest z kolei traktowane jako element prawa do sprawiedliwego procesu³⁰¹, jako jego gwarancja, i wiązane w tym zakresie z prawem do wysłuchania³⁰², równym traktowaniem uczestników postępowania oraz prawem do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym czasie³⁰³, a także z odpowied-

²⁹⁴ Por. sprawa 17/74 *Transocean przeciwko Komisji*, [1974] ECR 01063; sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*.

²⁹⁵ Por. sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*.

²⁹⁶ Sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*, pkt 14.

²⁹⁷ Por. sprawa C-135/92 *Fiskano przeciwko Komisji*, [1994] ECR I-02885.

²⁹⁸ Por. sprawa T-260/94 *Air Inter SA przeciwko Komisji*, [1997] ECR II-997; zob. także K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process*, 1997 (34) CMLR, s. 535.

²⁹⁹ Por. sprawa C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer Co. przeciwko Radzie*, [1991] ECR I-3187.

³⁰⁰ Na temat tajemnicy przedsiębiorstwa zob. m.in.: sprawa 53/85 *AKZO przeciwko Komisji*, [1986] ECR 1965; sprawa T-474/04, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH przeciwko Komisji*, [2007] ECR I-7723; odnośnie nieujawniania informacji poufnych stronom trzecim zob. sprawy: 209/78-215/78 i 218/78 *Heintz Van Landewyck przeciwko Komisji (FEDETAB)*, [1980] ECR 3125. Por. także sprawę T-24/07 *ThyssenKrupp Stainless AG przeciwko Komisji*, [2009] ECR II-02309. Zob. szczegółowo pkt 6.3.2. książki.

³⁰¹ Por. sprawa C-7/98 *Krombach przeciwko Bamberski*, [2000] ECR I-1935.

³⁰² *Ibidem*. W takim ujęciu prawo do obrony jest kategorią szerszą niż prawo do wysłuchania, por. E. Barbier de La Serre, *Procedural Justice in the European Community Case-law...*, s. 233. Zob. też K. Kowalik-Bańczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach...*, s. 49–54. Na temat rozumienia prawa do obrony i prawa do wysłuchania w prawie UE por. także N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 376–384.

³⁰³ Por. sprawa C-185/95 *Baustahlgewebe przeciwko Komisji*.

nim uzasadnieniem decyzji³⁰⁴. Wiąże się również z zapewnieniem równości broni w postępowaniu – w przypadku postępowania przed Komisją, ze wskazaniem na dowody i dokumenty obciążające stronę³⁰⁵, a w odniesieniu do postępowania sądowego – z zagwarantowaniem jego kontradyktoryjności³⁰⁶. Za element prawa do sprawiedliwego procesu uważane jest także prawo do rozprawy³⁰⁷, związane z udzieleniem o niej informacji precyzyjnej i przekazanej z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym³⁰⁸. Za ważny element prawa do obrony i prawa do wysłuchania, gwarantujący sprawiedliwy proces, uważane jest także: prawo do poinformowania w stosownym czasie o zawisłej sprawie³⁰⁹ i stawianych zarzutach³¹⁰, prawo do zapoznania się z materiałem dowodowym (dostęp do akt³¹¹, na którym opiera się sprawa³¹²), prawo do otrzymania informacji potrzebnej w celu przedstawienia swojej argumentacji i zapewnienia rozsądnego terminu na przygotowanie swojego stanowiska, przy możliwości skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika³¹³. Istotne jest także zapewnienie prawa do pomocy prawnej (ubiegać się o nią mogą także przedsiębiorcy, znajdujący się w trudnej sytuacji ekonomicznej)³¹⁴ oraz respektowanie domniemania niewinności³¹⁵.

³⁰⁴ Por. sprawa T-101/03 *Suproco NV przeciwko Komisji*, [2005] ECR II-3839.

³⁰⁵ Por. sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, [1995] ECR II-1775; sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*, [1995] ECR II-1847; sprawa T-23/99 *LR AF 1998 A/S przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-1705.

³⁰⁶ Por. sprawa C-17/98 *Emesa Sugar przeciwko Aruba*, [2000] ECR I-00675; sprawa C-7/98 *Krombach przeciwko Bamberški*; zob. też T.T. Koncewicz, *Gwarancje rzetelnego postępowania* [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 132.

³⁰⁷ Por. sprawa C-185/95 *Baustahlgevebe przeciwko Komisji*.

³⁰⁸ Por. sprawa 319/85 *Misset przeciwko Radzie*, [1988] ECR 01861.

³⁰⁹ Por. sprawa 41/69 *ACF Chemiefarma NV przeciwko Komisji*, [1970] ECR 661; sprawa C-402/05P *Kadi przeciwko Komisji i Radzie*, [2008] ECR I-0000.

³¹⁰ Por. sprawa 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. przeciwko Komisji*, [1972] ECR 619 oraz sprawa C-511/06 P *Archer Daniels Midland przeciwko Komisji*, [2009] ECR I-05843.

³¹¹ K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural rights of private parties in the Community administrative...*, s. 541–542.

³¹² Por. sprawa C-402/05 P *Kadi przeciwko Komisji i Radzie*.

³¹³ T.T. Koncewicz, *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość?*, Natolin Working Papers, zeszyt 30, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2009, s. 92.

³¹⁴ Sprawa C-279/09 *DEB przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, [2010] ECR I-0000, pkt 52–54. Zob. szerzej P. Czepiel, *Udzielanie pomocy prawnej osobom prawnym – glosa do wyroku TS z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels und Beratungsgesellschaft mbH v. Republika Federalna Niemiec*, EPS 2001, nr 8, s. 35–42.

³¹⁵ Sprawa C-199/92 P *Hüls AG przeciwko Komisji*, [1999] ECR I-4287, pkt 149–150; sprawa C-235/95 P *Montecatini przeciwko Komisji*, [1999] ECR I-4539 pkt 175–176; zob. też sprawa T-62/98 *Volkswagen AG przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-2707.

Wypracowane w orzecznictwie sądów UE standardy skłaniają przedstawicieli doktryny do wyróżnienia najważniejszych wartości procedury unijnej, które odnoszą się nie tylko do postępowania sądowego, ale także do postępowania przed Komisją. Wskazuje się na: (1) proporcjonalność, (2) respektowanie prawa do rzetelnego procesu, obejmujące prawo do zastępstwa procesowego, równość broni i prawo do wypowiedzenia się co do całości zebranych w sprawie dowodów (3) domniemanie niewinności, (4) legalność środków administracyjnych, co obejmuje m.in. obowiązek uzasadnienia wydawanych aktów, (5) respektowanie prawa do dobrej administracji, obejmujące obowiązek rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz obowiązek działania Komisji z należytą starannością i w dobrej wierze (6) poufność (ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa), (7) ochronę uzasadnionych oczekiwań, co wiąże się z samozwiązaniem Komisji przyjętymi zasadami (np. wytycznymi) oraz (8) pewność prawa³¹⁶.

Prawo do obrony i prawo do wysłuchania obowiązuje na gruncie prawa UE zarówno w postępowaniu sądowym, jak i administracyjnym. Świadczy o tym nie tylko orzecznictwo sądów UE, ale także regulacje Karty Praw Podstawowych³¹⁷. W jej art. 41 wskazuje się na prawo do dobrej administracji (widziane niezależnie od prawa do sprawiedliwego procesu – art. 47 KPP), rozumiane jako prawo do bezstronnego i rzetelnego załatwienia sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i agencje Unii³¹⁸. Na prawo do dobrej administracji wskazywał w swoim orzecznictwie SPI, bezpośrednio odwołując się do Karty Praw Podstawowych. Wyinterpretował on z tego prawa obowiązek dokładnego i bezstronnego rozpatrzenia sprawy³¹⁹. Na prawo do dobrej administracji składa się prawo każdej osoby do osobistego przedstawienia sprawy, zanim zostanie podjęty indywidualny środek mogący negatywnie wpłynąć na jej sytuację, prawo dostępu do akt jej sprawy, z zastrzeżeniem poszanowania uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej (art. 41 ust. 2 KPP). Poufność niektórych informacji jest zatem konkurencyjną – wobec wysłuchania – wartością gwarantowaną przez prawo do dobrej administracji. Na pod-

³¹⁶ L.O. Blanco, K.J. Jörgens [w:] L.O. Blanco, *EC Competition Procedure, 2nd edition*, Oxford University Press, New York 2006, s. 20–35.

³¹⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 389.

³¹⁸ Por. szczególnie K. Kańska, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, 2004 (10) *European Law Journal*, s. 296–306.

³¹⁹ Por. sprawa T-54/99 *max mobil Telekommunikation Service przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-313; zob. także J. Nawrot, *Prawa podmiotowe przed organami administracji* [w:] *Europa sędziów...*, s. 105–107.

stawie art. 41 ust. 2 KPP administracja ma ponadto obowiązek uzasadniania swoich decyzji.

Z perspektywy relacji pomiędzy systemem prawnym Konwencji a Kartą Praw Podstawowych istotne jest to, że KPP powinna być interpretowana w sposób zgodny ze standardami wypracowanymi w orzecznictwie ETPCz. Artykuł 41 i szczególnie art. 47 KPP powinny być rozumiane w sposób odpowiadający wymogom proceduralnym wywodzonym z art. 6 Konwencji. W prawie UE jest przy tym możliwe wprowadzanie wyższych gwarancji procesowych, niż na podstawie Konwencji. Jest ona bowiem wyłącznie wymaganym minimum ochrony praw człowieka w UE (por. art. 52 ust. 3 KPP)³²⁰.

Szczegółowo określone obowiązki instytucji UE i jej urzędników wynikają także z Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji³²¹. Nakazuje on działanie w oparciu o zasadę praworządności, niedyskryminowania, proporcjonalności, uczciwości i rozsądku, przy zachowaniu pełnej bezstronności i niezależności. Kodeks przewiduje również stworzenie gwarancji wysłuchania, co wiązane jest z zapewnieniem stosownego terminu wydania decyzji i jej uzasadniania oraz pouczenia o przysługujących środkach odwoławczych³²².

Ogólne zasady prawa UE – prawo do wysłuchania, prawo do obrony, prawo do sprawiedliwego procesu – znajdują zastosowanie do różnego rodzaju postępowań przed organami UE. Najbogatsze orzecznictwo sądów UE zostało wydane jednak na skutek skarg przedsiębiorców na decyzje Komisji w sprawach z zakresu ochrony konkurencji³²³. Z perspektywy wolności od samooskarżania się, badaniu sądów UE podlegał zakres infor-

³²⁰ Zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach...*, s. 46–47. W. Weiss, *Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon*, 2011 (7) *European Constitutional Law Review*, s. 72–74.

³²¹ Europejski Kodeks Dobrej Administracji przyjęty przez Parlament Europejski 6 września 2001 r., por. J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007. Na kodeks powołuje się bezpośrednio w swoim orzecznictwie TK, por. wyrok z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02, OTK ZU 2003, nr 4/A, poz. 31.

³²² Podkreśla się, że zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego w pełni korespondują z rozwiązaniami przyjętymi w Europejskim Kodeksie Dobrej Administracji – zob. Z. Kmiecik, *Problem funkcji i metody rekonstruowania zasad ogólnych k.p.a.*, PiP 2009, z. 9, s. 14.

³²³ Orzecznictwo sądów w tym zakresie jest szczegółowo przeanalizowane w kolejnych rozdziałach książki, odnoszących się bezpośrednio do postępowania przed organem ochrony konkurencji.

macji żądanych od przedsiębiorców przez Komisję³²⁴. Sądy UE uznały, że wolność ta podlega ograniczonej ochronie w postępowaniu przed Komisją (por. wyrok w sprawie 374/87 *Orkem*³²⁵). W innym kierunku poszły natomiast wydane później wyroki ETPCz³²⁶. Pomimo tego w orzecznictwie sądów UE³²⁷ podtrzymano stanowisko wyrażone przez ETS w sprawie *Orkem*. Na gruncie prawa konkurencji UE, wydane zostały także wyroki określające sposób prowadzenia kontroli, m.in. możliwość kontroli z zaskoczenia (bez uprzedniego poinformowania przedsiębiorcy)³²⁸ czy tzw. *fishing expedition*³²⁹ – prowadzenia kontroli bez posiadania uprzednio wystarczających informacji uprawdopodobniających naruszenie prawa ochrony konkurencji. Orzecznictwo dotyczyło również możliwości kontroli siedziby przedsiębiorcy z punktu widzenia prawa do prywatności określonego w art. 8 Konwencji (różne podejście zaprezentował tutaj ETS³³⁰ i ETPCz³³¹). Za podlegającą ochronie została uznana tajemnica porady prawnej udzielona przedsiębiorcy przez jego prawnika zewnętrznego (niezatrudnionego w przedsiębiorstwie)³³². Orzecznictwo ETS odnosiło się również do reguł rządzących kontrolą (uprzednia zgoda sądu krajowego)³³³. Na gruncie prawa ochrony konkurencji ukształtowane zostały również zasady ogólne prawa UE, odnoszące się do prawa do wysłuchania³³⁴ oraz prawa do obrony (dostęp do akt

³²⁴ Por. pkt 5.2.2. książki.

³²⁵ Por. sprawa 374/87 *Orkem przeciwko Komisji*, [1989] ECR 3283.

³²⁶ Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke przeciwko Francji*, nr 10828/84, pkt 44, dotyczący zmuszania do dostarczania obciążających dowodów oraz wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 69, dotyczący prawa odmowy składania wyjaśnień (ang. *right to remain silent*); por. też Van Overbeek, *The Right to Remain Silent in Competition Investigations: the Funke Decision of the Court of Human Rights Makes Revision of the ECJ's Case Law Necessary*, 1994 (3) ECLR, s. 127–129.

³²⁷ Por. sprawa T-112/98 *Mannesmannroehren-Werke przeciwko Komisji*, [2001] ECR II-729; sprawa C-238, 244–245, 247, 250, 251–251 i 254/99 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni przeciwko Komisji*, [2002] ECR I-8375 (tzw. sprawa PVC Cartel II).

³²⁸ Por. sprawa 136/79 *National Panasonic przeciwko Komisji*, [1980] ECR 2033.

³²⁹ Por. sprawa 136/79 *National Panasonic przeciwko Komisji*; sprawa C-94/00 *Roquette Freres SA przeciwko Directeur General de la Concurrence, de la Consommation et de la Repression de Fraudes*, [2002] ECR I-9011; zob. też H. Andersson, E. Legnerfart, *Dawn Raids in sector inquiries – fishing expeditions in disguise*, 2008 (8) ECLR, s. 440–444.

³³⁰ Por. sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, [1989] ECR 2859.

³³¹ Por. wyrok ETPCz w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*.

³³² Por. sprawa 155/79 *AM & S przeciwko Komisji*, [1982] ECR 1575 i sprawy T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, [2007] ECR II-4471.

³³³ Por. sprawa C-94/00 *Roquette Freres SA*.

³³⁴ Zwłaszcza poprzez zapewnienie możliwości ustosunkowania się do obciążających i uniewinniających dowodów w sprawie, por. sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*.

sprawy i równość broni)³³⁵. Ponadto, analizowany był zakres ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa³³⁶ oraz rozumienie zasady *ne bis in idem*, ujmowanej jako zakaz ponownego prowadzenia postępowania i pociągania do odpowiedzialności w przypadku identyczności faktów, tożsamości sprawcy oraz tożsamości chronionego interesu prawnego (co ma duże znaczenia w przypadku prowadzenia postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i stosowania prawa wspólnotowego zarówno przez Komisję, jak i organy ochrony konkurencji państw członkowskich)³³⁷.

Standardy wypracowane w orzecznictwie sądów UE oraz wynikające z postanowień Karty Praw Podstawowych są wiążące dla organów Unii Europejskiej³³⁸. Znajdą one zastosowanie także w wypadku postępowań prowadzonych przez organy polskie, w zakresie w jakim stosują one prawo UE (w sprawach ochrony konkurencji art. 101 i 102 TFUE)³³⁹. Pośrednio jednak powinny być brane pod uwagę w analogicznych postępowaniach krajowych (w sprawach ochrony konkurencji prowadzonych wyłącznie na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie także na podstawie art. 101 i 102 TFUE), szczególnie, że standardy wypracowane przez sądy UE wynikają w dużym stopniu z bezpośrednio wiążących organy polskie (w tym Prezesa UOKiK) wymogów art. 6 Konwencji.

³³⁵ Por. sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*; sprawa C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji*, [2004] ECR I-123; por. też K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural rights of private parties...*, s. 546.

³³⁶ Por. sprawa 53/85 *AKZO przeciwko Komisji* oraz sprawa T-474/04 *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH przeciwko Komisji*, [2007] ECR I-7723.

³³⁷ Sprawa C-204/00 P *Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji*; por. też: M. Petr, *The ne bis in idem principle in competition law*, 2008 (7) ECLR, s. 392–393; S. Steinborn, *Zasada ne bis in idem* [w:] *Europa sędziów...*, s. 142–144.

³³⁸ Por. treść art. 51 ust. 1 KPP.

³³⁹ Na gruncie postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji wskazuje na to SN w wyroku z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10. Standardy wynikające z orzecznictwa sądów UE, w tym te oparte o postanowienia KPP, powinny być brane pod uwagę przez sądy polskie bez względu na wątpliwości związane z zakresem stosowania KPP wobec Polski w związku z przystąpieniem Polski do Protokołu 7 do Traktatu Lizbońskiego. Na temat znaczenia Protokołu 7 zob. M. Wyrzykowski, *Wprowadzanie: granice władzy i granice interpretacji* [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 25–37. Na marginesie zauważyć należy, że prawa zawarte w KPP są wiążące w Polsce na podstawie innych źródeł, zwłaszcza Konwencji. Na ten temat zob. szerzej A. Bodnar, *Karta Praw Podstawowych: zróżnicowany charakter prawny postanowień Karty i ich skutki dla jednostek, sądów oraz ustawodawcy* [w:] *Ochrona praw podstawowych...*, s. 163–164.

2.2.4. Klauzula *procedural due process*

Do sprawiedliwości proceduralnej odniesień można szukać także w systemie prawnym *common law*³⁴⁰, szczególnie w Stanach Zjednoczonych, gdzie sprawiedliwość proceduralna bywa utożsamiana ze sprawiedliwością naturalną (ang. *natural justice*)³⁴¹. Przyjęte tam rozwiązania, jakkolwiek nie mogą być automatycznie przenoszone do Europy kontynentalnej, w tym do Polski, to jednak mogą być one interesującym źródłem inspiracji dla sposobu gwarantowania tych samych, uniwersalnych wartości proceduralnych, utożsamianych ze sprawiedliwością proceduralną³⁴².

Na sprawiedliwość proceduralną można patrzeć z punktu widzenia obowiązującej na gruncie amerykańskim klauzuli *procedural due process*. Pojęcie to jest tłumaczone na język polski w różny sposób. Istotę rzeczy najlepiej oddaje określenie: „zachowanie reguł gwarantujących praworządność”³⁴³ lub „praworządne postępowanie”³⁴⁴. Klauzula *procedural due process* wynika bezpośrednio z piątej (w odniesieniu do władz federalnych) i czternastej (w odniesieniu do władz stanowych) poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Zgodnie z nimi nikt nie może być pozbawiony życia, wolności lub własności bez praworządnego postępowania (ang. *without due process of law*). Klauzula *procedural due process* stanowi w efekcie przewodnią zasadę amerykańskiego prawa administracyjnego³⁴⁵, co jest związane z dużą rolą odgrywaną w amerykańskim systemie prawa (również w obszarze praw i wolności) przez agencje rządowe³⁴⁶. Klauzula ta zakłada, że każde działanie urzędowe skierowane wobec jednostki musi spełniać minimum standardów sprawiedliwości – odnosi się to w szczególności do nale-

³⁴⁰ T.T. Koncewicz, *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 80–81.

³⁴¹ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 153.

³⁴² Zobacz np. porównanie pomiędzy procedurą stosowania prawa ochrony konkurencji w UE i USA w sferze gwarancji procesowych jednostek ze szczególnym uwzględnieniem możliwości zidentyfikowania w postępowaniu przed Komisją reguł *procedural due process* – D.E. Shipley, *Due Process Rights Before EU Agencies...*, s. 3-51. Zob. też Z. Kmiecik, *Klauzula „procedural due process” w amerykańskim prawie administracyjnym*, PiP 1999, z. 4, s. 59.

³⁴³ K. Poklewski-Koziełł, *Due process of law [w:] Instytucje i doktryny prawnopolityczne Stanów Zjednoczonych*, Ossolineum, Wrocław 1974, s. 389.

³⁴⁴ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 55.

³⁴⁵ *Ibidem*, s. 55.

³⁴⁶ Por. w kontekście zasad w nich orzekających, w szczególności bezstronności i niezależności osób wydających decyzje – Z. Kmiecik, *Sędziowie prawa administracyjnego w postępowaniu administracyjnym w USA*, PiP 2009, z. 3, s. 85–94.

żytego informowania o wszczęciu i o przebiegu postępowania oraz zapewnienia wysłuchania przed podjęciem rozstrzygnięcia³⁴⁷.

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w wyroku w sprawie *Mathews v. Eldridge*³⁴⁸ określił trzy przesłanki konieczne dla ustalenia wymagań proceduralnych wynikających z klauzuli *procedural due process*. Orzekający organ powinien mieć na uwadze, po pierwsze, interes prywatny, którego dotyczy postępowanie urzędowe, po drugie, zagrożenia i ryzyka ponoszone przez jednostkę oraz ewentualnie jej korzyści i po trzecie, interes reprezentowany przez państwo. Równocześnie w wyroku wskazano na konieczność ważenia pomiędzy interesem publicznym – reprezentowanym przez organ administracyjny, który wszczął postępowanie – a interesem indywidualnym podmiotu, wobec którego to postępowanie się toczy. W doktrynie amerykańskiej podkreśla się, że ocena zgodności postępowania z klauzulą *procedural due process* ma, co do zasady, charakter zindywidualizowany i polega na ocenie konkretnej sprawy³⁴⁹, przy użyciu kryteriów określonych w powołanym orzeczeniu.

Podejmowane są także próby skatalogowania wartości istotnych z punktu widzenia klauzuli *procedural due process*. Wskazuje się przede wszystkim na konieczność zapewnienia bezstronności organu umocowanego do wydania aktu, obowiązek uprzedniego powiadomienia i wysłuchania, obowiązek ujawnienia zgromadzonych danych o faktach w sprawie i prawnym rozstrzygnięciu, konieczność umożliwienia zainteresowanemu zapoznania się z tymi danymi oraz zajęcia stanowiska w tym zakresie, a także zagwarantowania kontroli sądowej zapadłego rozstrzygnięcia³⁵⁰. Wartości te znajdują odzwierciedlenie w *Administrative Procedure Act* z 1946 r.³⁵¹. Kluczowe jest tutaj zwłaszcza prawo do wysłuchania, wiązane z możliwością zapoznania się przez strony z materiałem dowodowym w sprawie i wypowiedzeniem się na jego temat. Prawo do wysłuchania na gruncie amerykańskim charakteryzuje się szerszym – niż w przypadku europejskim – zastosowaniem instytucji rozprawy w postępowaniu administracyjnym³⁵². Za ważny wymóg uznaje się odpowiednie uzasadnianie decyzji przy powoływaniu przyjętych

³⁴⁷ Z. Kmieciak, *Ogólne zasady...*, s. 56.

³⁴⁸ 424 U.S. 319, 335 (1976).

³⁴⁹ G.O. Robinson, E. Gellhorn, H.H. Bruff, *The Administrative Process*, St.Paul, Minn. 1993, s. 703 i 708, powołuje za: Z. Kmieciak, *Ogólne zasady...*, s. 58.

³⁵⁰ S.A. Shapiro, J.P. Tomain, *Regulatory Law and Policy. Cases and Materials*, Virginia 1998, s. 112; E. Gellhorn, R.M. Levin, *Administrative Law and Process in a Nutshell*, St.Paul, Minn. 1997, s. 214–233 – powołują za: Z. Kmieciak, *Ogólne zasady...*, s. 58–59.

³⁵¹ 5 U.S.C. 1001–1011.

³⁵² D.E. Shipley, *Due Process Rights Before EU Agencies...*, s. 48.

w rozstrzygnięciu okoliczności faktycznych³⁵³, do których strona postępowania miała możliwość się ustosunkować.

Klauzula *procedural due process* tworzy funkcjonalną całość wraz ze sprawowaniem przez sądy kontroli administracji (*judicial review*)³⁵⁴, które nadają konkretne treści poszczególnym zasadom *procedural due process*³⁵⁵. Uznaje się, że jednostka powinna mieć możliwość złożenia odwołania od danego aktu administracyjnego do sądu, który posiada uprawnienia w zakresie zarówno kontroli dokonanych ustaleń faktycznych, jak i przyjętej oceny prawnej³⁵⁶. Najlepszym bowiem sposobem ochrony przed nierozważnymi i błędnymi działaniami administracji jest sprawdzenie przez sąd, czy zostały dochowane zasady podjęcia rozsądnej decyzji³⁵⁷. Sąd powinien zbadać, czy rozstrzygnięcie nie zostało podjęte w sposób „arbitralny, uzależniony od kaprysu lub wykraczający poza granice uznania, bądź inaczej naruszający prawo”³⁵⁸.

Sprawiedliwość proceduralna w ujęciu doktryny amerykańskiej rysuje się więc jako zbiór wartości odnoszonych do postępowania administracyjnego, których zagwarantowanie zapewnia sprawiedliwy (*just and fair*) przebieg i rozstrzygnięcie tego postępowania, z uwzględnieniem konieczności wagi w ramach niego pomiędzy interesem publicznym a indywidualnym. Uznaje się, że u źródeł wartości, które stanowią podstawę klauzuli *procedural due process*, leży godność ludzka, postrzegana nie tylko z punktu widzenia jej pełnego poszanowania na skutek ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, a przede wszystkim w ujęciu przebiegu procesu decyzyjnego pomiędzy państwem a jednostką³⁵⁹.

2.3. Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu administracyjnym w Polsce

Określenie wartości sprawiedliwości proceduralnej, które powinny być zagwarantowane w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, wymaga zbadania znaczenia sprawiedliwości proceduralnej dla postępowania administracyjnego. Jest to ważne, ponieważ postępowanie przed organem

³⁵³ Wyrok SN USA w sprawie *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 271 (1970).

³⁵⁴ Por. szczegółowo R.A. Macdonald, *Judicial Review and Procedural Fairness in Administrative Law: I*, 1980 (25) McGill Law Journal.

³⁵⁵ Z. Kmieciak, *Klauzula „procedural due process”...*, s. 58.

³⁵⁶ Por. opinie sędziów do orzeczenia Sądu Najwyższego USA w sprawie *Greater Boston T.V. v. F.C.C.* (444 F.2ed 841, 850 (D.C. Cir. 1970), powoływane przez Z. Kmieciaka, *Klauzula „procedural due process”...*, s. 58.

³⁵⁷ Por. Z. Kmieciak, *Klauzula „procedural due process”...*, s. 58 i powołana tam literatura.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ R. Saphire, *Specifying Due Process Values...*, s. 119–121.

ochrony konkurencji stanowi rodzaj postępowania administracyjnego, do którego na gruncie polskim znajdują zastosowanie normy kpa.

Punktem wyjściowym rozważań może być odwołanie się do zasady praworządności działania administracji, tj. zasady legalizmu określonej w art. 7 Konstytucji. Wynika z niej obowiązek konstruowania i stosowania procedury w taki sposób, aby przyczyniała się do budowania zaufania obywateli do państwa w ramach postępowania administracyjnego³⁶⁰. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że na organach administracji publicznej spoczywa bezwzględny obowiązek respektowania zasady praworządności. Wynika z niej m.in. nakaz wydawania rozstrzygnięć oraz nakaz podejmowania czynności zmierzających do ustalenia stanu faktycznego sprawy na podstawie i w granicach prawa. Z kolei, z zasady zaufania do państwa i jego organów można wywieść zakaz wprowadzania w błąd uczestników postępowania przez organ administracji, niedotrzymywania zapowiedzi podjęcia określonych czynności dowodowych, czy wykorzystywanie nieświadomości uczestników w zakresie przysługujących im uprawnień procesowych³⁶¹. Stanowi to standard „dobrej administracji”³⁶².

Istotna jest w tym kontekście służebna rola administracji wobec jednostki, co wiąże się z obowiązkiem udzielenia jednostce fachowej i rzetelnej pomocy. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że brak takiej pomocy, skutkujący pozbawieniem możliwości dochodzenia uprawnień przez strony postępowania, może prowadzić do naruszenia konstytucyjnie chronionej godności człowieka, na której straży stoi także administracja publiczna³⁶³. Zasada praworządności wymaga również interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem, w odniesieniu do organów władzy publicznej, zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone³⁶⁴. Organy administracji powinny uważnie stosować przepisy, które dają im podstawę do wkraczania w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostek³⁶⁵. Wiąże się to bezpośrednio z regułą nie pozostawiania organom nadmiernej swobody przy ustalaniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki³⁶⁶. Naruszenie przez organ administracji zasad ogólnych kpa uznaje się za naruszenie zasady praworządności³⁶⁷.

³⁶⁰ Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ Wyrok TK z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02.

³⁶⁴ Wyrok TK z 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34.

³⁶⁵ Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 32.

³⁶⁶ Wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217.

³⁶⁷ Zob. Z. Kmiecik, *Problem funkcji i metody rekonstruowania zasad ogólnych...*, s. 1–2 i powołana tam literatura.

Podobnie działania administracji postrzegają sądy administracyjne. W ich orzecznictwie wskazuje się, że dopuszczalność ograniczania przez organy administracji działań obywateli zgodnych z ich wolą, może wynikać wyłącznie z przepisów prawa³⁶⁸. Organy administracji powinny dokładnie stosować się do przepisów prawa zarówno materialnego, jak i procesowego³⁶⁹. Takie postrzeganie zasady praworządności działania organów administracji i powiązanie jej z zasadą demokratycznego państwa prawnego³⁷⁰ pozwala przyjąć, że sprawiedliwość proceduralna znajduje zastosowanie w postępowaniu administracyjnym i może zostać zidentyfikowana w zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego³⁷¹. Świadczy o tym zarówno orzecznictwo sądów administracyjnych, jak i wypowiedzi doktryny. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 października 1993 r.³⁷² wskazał na sprawiedliwość proceduralną, jako standard postępowania administracyjnego (postrzegany abstrakcyjnie w oderwaniu od poszczególnych zasad ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego³⁷³). W ocenie NSA pozbawienie skarżącego niektórych podstawowych uprawnień procesowych oznacza jednocześnie ograniczenie przysługującego mu prawa do rzetelnej i sprawiedliwej procedury. Prawo to zaś, ze względu na jego istotne znaczenie w procesie urzeczywistniania praw i wolności obywatelskich, mieści się w treści zasady państwa prawnego – w państwie prawnym zaś wymagane jest „nie tylko zrozumiałe, precyzyjne i zgodne z innymi regułami wynikającymi z istoty takiego państwa unormowanie procedury, lecz również prawidłowe i ścisłe jej stosowanie w praktyce, w szczególności zaś tych jej przepisów, które określają uprawnienia procesowe uczestników postępowania”³⁷⁴. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił zarazem, że ścisłe stosowanie prawidłowej procedury jest z reguły jednym z podstawowych środków gwarantujących sprawiedliwy rezultat konkretnego postępowania³⁷⁵. Wyrok ten odpowiada wcześniejszemu wyrokowi SN z 28 listopada 1990 r., gdzie podkreślono, że system postępowania przed organami władzy (w tym

³⁶⁸ Wyrok NSA z 17 listopada 1982 r., II SA 1474/82, OSPiKA 1983, nr 7–8, poz. 1942; wyrok NSA z 6 lutego 1981 r., SA 819/80, OSPiKA 1981, nr 10, poz. 189.

³⁶⁹ Wyrok NSA z 27 października 1995 r., III SA 829/95, LEX nr 27020.

³⁷⁰ Por. rozważania w pkt 2.2.1. książki.

³⁷¹ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, PiP 1994, z. 10, s. 58–59.

³⁷² Wyrok NSA z 19 października 1993 r., V SA 250/93.

³⁷³ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu...*, s. 62.

³⁷⁴ Wyrok NSA z 19 października 1993 r., V SA 250/93. Na ochronny charakter procedury wskazał też SN w wyroku z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, OSNCP 1994, nr 9, poz. 181.

³⁷⁵ Wyrok NSA z 19 października 1993 r., V SA 250/93.

organami administracji) powinien odpowiadać jego konstytucyjnym zasadom, tj. być jasny, zrozumiały i skuteczny oraz powszechnie akceptowany, jako przejrzysty, uczciwy i sprawiedliwy³⁷⁶. Sąd Najwyższy wskazywał też, że postępowanie administracyjne powinno być nie tylko legalne, ale i rzetelne, tj. wolne od arbitralności i dające się uzasadnić okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy³⁷⁷.

W wyroku z 3 sierpnia 2000 r. Naczelny Sąd Administracyjny powiązał konieczność respektowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym z ratyfikowaniem przez Polskę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz wprowadzeniem do Konstytucji przepisów dotyczących ochrony przed arbitralnością władzy³⁷⁸. Stwierdził, że „od momentu wejścia w życie kpa w polskim systemie prawnym nastąpiły zmiany powodujące dowartościowanie sprawiedliwości proceduralnej i jednocześnie wzrost krytycyzmu wobec przejawów arbitralności administracji względem jednostki”³⁷⁹.

W innych orzeczeniach sądy administracyjne przyjmowały rozumienie sprawiedliwości proceduralnej w sposób tożsamy z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego³⁸⁰. Naczelny Sąd Administracyjny wskazywał również na ważne wartości mieszczące się w ramach sprawiedliwości proceduralnej. Podkreślił, że fakt, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej „wyklucza formalizm w wykładni prawa”, sprowadzający się do postępowania się wyłącznie wykładnią językową i gramatyczną bez uwzględnienia wykładni systemowej i funkcjonalnej³⁸¹.

Janusz Łętowski – analizując rolę procedury w szeroko rozumianym prawie administracyjnym (odnoszonym do sfery oddziaływania państwa) – podkreślał, że „orientacja zarówno polityki, jak i nauki, a także orzecznictwa przesuwają się ze sfery ochrony materialnej słuszności (a nawet zgodności z prawem) rozstrzygnięcia na proceduralną prawidłowość postępowania

³⁷⁶ Wyrok SN z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

³⁷⁷ Wyrok SN z 5 sierpnia 1992 r., I PA 5/92, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

³⁷⁸ Wyrok NSA z 3 sierpnia 2000 r., V SA 2182/99, *Legalis*.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ Wyrok NSA z 23 października 2008 r., II FSK 1046/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> oraz postanowienie WSA w Warszawie z 1 października 2008 r., III SA/Wa 571/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, gdzie wskazano, że: „sprawiedliwość proceduralna znajduje swój wyraz w stosowaniu rzetelnej procedury, należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu i sprowadza się do możliwości bycia wysłuchanym. Nadto, dla pełni realizacji prawa jednostki do Sądu, istotne jest ujawnianie, w czytelny sposób, motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia Sądu, a więc unikanie dowolności i arbitralności w działaniu sądu”.

³⁸¹ Wyrok NSA z 15 stycznia 2008 r., I OSK 1931/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

nia³⁸². Zarazem w jego ocenie „obywatele godzą się nawet na niedoskonałe rozstrzygnięcie, jeżeli tylko zostało ono podjęte w prawidłowy ich zdaniem sposób”³⁸³. W związku z powyższym oraz wraz z rosnącą relatywnością i skomplikowaniem prawa materialnego, Łętowski jest zwolennikiem ustalenia „fundamentalnych, bezspornych i powszechnie znanych zasad procedury, według której działać powinny organy państwa”³⁸⁴. W jego ocenie porządek prawny musi bowiem gwarantować sprawiedliwość i uczciwość odnoszącą się w równym stopniu do samego postępowania, co do będącego jego efektem rozstrzygnięcia³⁸⁵. Za wartości sprawiedliwości proceduralnej, które powinny znaleźć zastosowanie także na gruncie prawa administracyjnego, uznaje się te wskazane przez Łętowskiego, tj.: dopuszczenie obywatela do udziału w rozstrzyganiu jego sprawy, jawność postępowania, bezstronność rozstrzygającego organu, uczciwy sposób prowadzenia postępowania, obowiązek uzasadniania decyzji, możliwość odwołania się od wydanej decyzji, zapewnienie kontroli sądowej zgodności z prawem decyzji³⁸⁶.

Takie spojrzenia na prawo i postępowanie administracyjne pozwala na sprowadzenie na jego grunt sprawiedliwości proceduralnej. W polskiej doktrynie najbardziej reprezentatywna próba została podjęta przez Zbigniewa Kmiecika³⁸⁷, który – moim zdaniem słusznie – udzielił pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy treść pojęcia sprawiedliwość proceduralna może zostać uznana za obowiązujący standard polskiej procedury administracyjnej³⁸⁸. Założenia sprawiedliwości proceduralnej można traktować jako „wewnętrzne” wartości polskiej procedury administracyjnej. Kmiecik przedstawia sprawiedliwość proceduralną jako zespół wartości, będący podstawą oceny procesu, niezależnie od następstw (wyniku tego procesu). Nawiązuje przy tym do katalogu wartości zaproponowanego przez Summersa³⁸⁹. Zauważa, że tworzeniu takiego zespołu wartości u różnych badaczy towarzyszy pewna dowolność. Sens ich wyliczania sprowadza się jednak wła-

³⁸² J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, s. 168.

³⁸³ *Ibidem*. Widać tutaj wyraźne nawiązanie do teoretycznych źródeł spojrzenia na procedurę jak na zbiór wartości, które powinny obowiązywać bez względu na ocenę ostatecznego rozstrzygnięcia – por. rozważania w pkt 2.1.2. książki.

³⁸⁴ J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, s. 169.

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 49–50. Por. też J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, s. 172.

³⁸⁷ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 55–63.

³⁸⁸ *Ibidem*, s. 55 i 62.

³⁸⁹ R. Summers, *Evaluating and Improving Legal Process...*, s. 20–27; por. rozważania w pkt 2.1.2.

śnie do ujmowania w nim nie do końca określonych i dość luźno powiązanych ze sobą zespołów wartości³⁹⁰, które są istotne z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej. Kmiecik poszukuje normatywnych źródeł sprawiedliwości proceduralnej w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) w związku z zasadą równości obywateli wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji)³⁹¹.

W doktrynie prawa administracyjnego wypracowane zostały zbliżone do sprawiedliwości proceduralnej określenia. Najczęściej występują one pod nazwą gwarancji procesowych, chroniących interesy strony postępowania i służących realizacji zasady praworządności³⁹². Pojęcie gwarancji procesowych ma jednak bardziej ograniczony charakter, jeżeli chodzi o możliwość zdefiniowania wartości, które powinna urzeczywistniać (dobra, sprawiedliwa) procedura. Posłużenie się natomiast koncepcją sprawiedliwości proceduralnej „pozwała w pełni wyeksponować ochronną funkcję obowiązujących reguł procedury administracyjnej”³⁹³.

Wartości składające się na sprawiedliwość proceduralną można zidentyfikować na gruncie kodeksu postępowania administracyjnego³⁹⁴. Wskazania należy na zasadę czynnego udziału strony w każdym stadium postępowania (art. 10 kpa) oraz wdrażające tę zasadę reguły prowadzenia postępowania dowodowego (art. 75–81 kpa). Istotne jest szczególnie, że dana okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, tylko jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów (art. 81 kpa). Znaczenie mają też regulacje dotyczące uczestniczenia w rozprawie (art. 95 kpa), obowiązków informowania o rozpoczęciu postępowania (art. 61 § 4 kpa) i udostępniania akt sprawy (art. 73 kpa). Znacząca jest zasada udzielania informacji stronom postępowania (art. 9 kpa). Kolejnymi zasadami ogólnymi świadczącymi o obowiązywaniu sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym są: nakaz uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywatela (art. 7 kpa), budowy zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 kpa) i przekonywania – wyjaśniania stronom przesłanek, którymi kieruje się organ przy załatwieniu sprawy (art.

³⁹⁰ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 56.

³⁹¹ *Ibidem*, s. 62.

³⁹² *Ibidem*, s. 57.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ Kmiecik przypisuje wprost zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego i jego przepisy szczegółowe do poszczególnych wartości procesowych wyróżnionych przez Summersa – Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 58–59. Zob. też Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów...*, s. 53–55. Zob. także B. Adamiak, *Europeizacja prawa postępowania administracyjnego [w:] Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Kolonia Limited, Wrocław 2005, s. 23–26.

11 kpa). Ważny jest także obowiązek dochodzenia przez organ administracji do prawdy obiektywnej (art. 7 kpa) w oparciu o wszechstronną analizę materiału dowodowego w sprawie (art. 77 § 1 i art. 80 kpa), dwuinstancyjność postępowania (art. 15 oraz art. 127 i 141 kpa), ostateczny charakter decyzji prawomocnych (art. 16 § 1 kpa) oraz możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego na decyzję organu administracji (art. 16 § 2 kpa). Znaczenie mają również przepisy szczegółowe dotyczące obowiązku należytego uzasadniania rozstrzygnięć procesowych (zwłaszcza decyzji – art. 107 § 3 kpa), możliwości wyłączenia pracownika organu administracji (art. 24–25 kpa) oraz zasada szybkości postępowania (prowadzenia procesu bez zwłoki – art. 12 i art. 35–38 kpa).

Uznanie, że sprawiedliwość proceduralna znajduje zastosowanie w postępowaniu administracyjnym jest uzasadnione także dlatego, że w doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się, że standardy wyznaczone w art. 6 Konwencji należy odpowiednio stosować do polskiego postępowania administracyjnego³⁹⁵. Barbara Adamiak wskazuje na: prawo jednostki do obrony interesu prawnego w sprawie administracyjnej na drodze procesu administracyjnego z możliwością przeniesienia sporu o zgodność z prawem aktu administracyjnego przed sąd, prawo do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy, prawo do niezwłocznej i szczegółowej informacji prawnej, prawo do dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami dla przygotowania obrony oraz prawo do aktywnego udziału w postępowaniu dowodowym, osobiście lub przez ustanowionego pełnomocnika³⁹⁶. Uznaje ona, że reguły proceduralne określone w art. 6 Konwencji, mogą zostać przeniesione na grunt postępowania administracyjnego i znajdować oparcie w zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego³⁹⁷. Zbigniew Kmieciak stwierdza przy tym, że wymagania, będące składnikami określonego w art. 6 Konwencji prawa do rzetelnego procesu, rozciągają się tylko na tę fazę postępowania administracyjnego poprzedzającego zwrócenie się o ochronę sądową, którą można zakwalifikować jako obowiązkowe postępowanie wstępne³⁹⁸.

Szczególne znaczenie z punktu widzenia respektowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym ma przyjęcie założenia, że

³⁹⁵ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 52.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ *Ibidem*, s. 53.

³⁹⁸ Z. Kmieciak, *Koncepcja zintegrowanego systemu odwoławczego w sprawach administracyjnych*, PiP 2010, z. 1, s. 29. Takim postępowaniem jest niewątpliwie postępowanie przed Prezesem UOKiK. Zob. też. Z. Kmieciak, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 181–185.

działalność administracji podlega kontroli sądowej. Odpowiada to przyjętemu w orzecznictwie ETPCz założeniu, że sprawy cywilne i sprawy karne³⁹⁹, które są uznawane za drobne wykroczenie (ang. *minor offence*) lub są sprawami podatkowymi, mogą być rozpatrywane w pierwszej instancji przez organ nie mający cech sądu (np. organ administracji) pod warunkiem jednak, że rozstrzygnięcie tego organu jest poddane pełnej kontroli przez niezależny i bezstronny sąd od strony zgodności z prawem zarówno materialnym, jak i proceduralnym oraz w zakresie wymierzonej sankcji (tzw. *full appeal*)⁴⁰⁰. Przenosząc te założenia na grunt procedury administracyjnej, Kmiecik uznaje, że art. 6 Konwencji wymaga stworzenia zintegrowanego systemu odwoławczego, który cechuje instytucjonalna jedność rozwiązań służących realizacji prawa do sądu, obejmujących nie tylko samą fazę procesu sądowego, ale i etap poprzedzający wniesienie skargi, a w razie konieczności wykonania zapadłego wyroku – postępowanie zmierzające do powtórnego rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej⁴⁰¹.

2.4. Zasada sprawiedliwości proceduralnej – przyjęte rozumienie

2.4.1. Sprawiedliwość proceduralna jako zasada składająca się z określonych wartości

Rozważania prowadzone nad teoretycznymi i ponadustawowymi źródłami sprawiedliwości proceduralnej oraz możliwości jej zidentyfikowania w postępowaniu administracyjnym w Polsce pozwalają stanąć na stanowisku, że sprawiedliwość proceduralna jest ogólną zasadą prawa. Składa się na nią zbiór wartości, których określenie w regułach procesowych i faktyczne implementowanie w procesie gwarantuje jego sprawiedliwy przebieg i umożliwia jego pozytywną ocenę. Zgodny z tymi regułami przebieg

³⁹⁹ Sprawy rozstrzygane w postępowaniu administracyjnym na gruncie krajowym mogą zostać uznane przez ETPCz zarówno za sprawy cywilne, jak i karne. Warto wskazać też, że podobną systematykę stosują polskie sądy administracyjne, które do spraw mających formalnie charakter administracyjny (np. podatkowy) stosują standardy wynikające z art. 45 Konstytucji RP – por. postanowienie NSA z 19 maja 2009 r., I FZ 144/09, orzeczenia. nsa.gov.pl, gdzie stwierdzono, że art. 45 Konstytucji RP, gwarantujący w porządku krajowym prawo do sądu, nie ogranicza prawa do rzetelnego procesu jedynie do spraw karnych oraz cywilnych i może mieć zastosowanie do spraw podatkowych w postępowaniu przed sądami administracyjnym; tak samo NSA w wyroku z 20 sierpnia 2008 r., I FSK 980/07, orzeczenia. nsa.gov.pl.

⁴⁰⁰ Por. szczegółowo pkt 7.3. książki.

⁴⁰¹ Z. Kmiecik, *Koncepcja zintegrowanego systemu odwoławczego...*, s. 32.

procesu może się dodatkowo przyczynić do osiągnięcia jego sprawiedliwego rezultatu.

Wartości sprawiedliwości proceduralnej są gwarantowane w regulacjach konkretnej procedury jako obowiązki organu państwa i uprawnienia procesowe uczestników postępowania. Obowiązki i uprawnienia składają się razem na gwarancję danej wartości sprawiedliwości proceduralnej. Wartości mają więc charakter uniwersalny. Sposób i stopień ich implementowania w danej procedurze jest natomiast uzależniony od jej charakteru i celu, któremu służy⁴⁰². Każda procedura operuje zatem różnym instrumentarium. Ważne jednak, aby w jak największym zakresie uwzględniała ona wartości sprawiedliwości proceduralnej, przy założeniu, że im dalej posunięta ingerencja w sferę praw i wolności jednostki w dziedzinie prawa, którą reguluje dana procedura, tym w sposób pełniejszy powinny być respektowane wartości sprawiedliwości proceduralnej (dlatego wartości sprawiedliwości proceduralnej powinny być w sposób najszerszy gwarantowane w postępowaniu karnym). Rozwiązania przyjęte na gruncie danej procedury powinny równocześnie zakładać konieczność wagi w sposób właściwy różnych interesów, zwłaszcza tych reprezentowanych przez państwo (natury systemowej) i interesu jednostki (natury indywidualnej). Wagi różnych interesów nie powinno mieć jednak charakteru bezwzględnego. Możliwa jest sytuacja odstąpienia od niego i uznania, że w konkretnej sytuacji bezwzględnie przeważają pewne wartości (np. godność ludzka), co może wiązać się z koniecznością przeprowadzenia dodatkowej czynności procesowej lub wprost przeciwnie – jej zaprzestania. Ponadto, wagi różnych interesów nie może godzić w istotę danego uprawnienia (np. w przypadku prawa dostępu do materiału dowodowego pozbawiać stronę dostępu do materiału dowodowego, na podstawie którego organ stwierdza naruszenie prawa) i prowadzić do jego faktycznego wyłączenia.

Możliwe jest wskazanie wartości składających się na sprawiedliwość proceduralną i przy ich użyciu dokonywanie analizy obowiązującego prawa procesowego oraz praktyki jego stosowania. Istotne jest, że tylko część z tych wartości ma bezpośredni wpływ na prawidłowość (sprawiedliwość) rezultatu procesu. Nie zmienia to faktu, że powinny być one w pełni respektowane w ramach procedury. Z drugiej strony, procedura powinna być tak konstruowana i stosowana, aby w możliwie największym zakresie przyczynić się do osiągnięcia prawidłowego rezultatu, przy zagwarantowaniu

⁴⁰² Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki – por. wyrok TK z 28 lipca 2004 r., P 2/04.

wartości procesowych. Istotne jest, aby dochodziło do równomiernego rozłożenia ryzyka nieprawidłowego rozstrzygnięcia pomiędzy stronami postępowania oraz ogłoszenia i jasności reguł proceduralnych przed rozpoczęciem jej stosowania.

Źródeł sprawiedliwości proceduralnej i składających się na nią wartości można szukać zarówno na gruncie teoretycznym, jak i w zasadach ogólnych prawa. W odniesieniu do polskiego porządku prawnego, sprawiedliwość proceduralna wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego. Znajduje ona zastosowanie w polskim postępowaniu administracyjnym i może być zidentyfikowana w zasadach ogólnych i konkretnych regułach procesowych kpa. W systemie praw człowieka Rady Europy jej głównym źródłem jest art. 6 Konwencji, określający wymogi proceduralne dla autonomicznie rozumianych spraw cywilnych i spraw karnych. Sprawiedliwość proceduralna może zostać również uznana za zasadę ogólną prawa UE i podlegać gwarancji poprzez prawo do wysłuchania i prawo do obrony.

Sprawiedliwość proceduralna (składające się na nią wartości) jest zasadą znajdującą z całą pewnością zastosowanie w postępowaniu przed organem administracji, w sytuacji, gdy posiada on kompetencje do ingerencji w sferę praw i wolności jednostki. Związane jest to między innymi z zasadą praworządności działania państwa oraz autonomicznym charakterem zasady sprawiedliwości proceduralnej, wywodzonej bezpośrednio z zasady demokratycznego państwa prawnego, jak również stosowania art. 6 Konwencji i gwarancji procesowych na gruncie prawa UE do postępowania przed organami administracji (odpowiednio państw członkowskich RE i instytucji UE)⁴⁰³.

Nie uważam, że konieczne jest tworzenie zamkniętej listy wartości składających się na sprawiedliwość proceduralną. Analiza orzecznictwa i poglądów doktryny prowadzi do wniosku, że wartości sprawiedliwości proceduralnej są określane w różny sposób i często są utożsamiane z ogólnymi zasadami prawa i ich gwarancjami procesowymi. Najbardziej uniwersalna i rozbudowana lista wartości procesowych, które można uznać za składające się na sprawiedliwość proceduralną, została stworzona przez Summersa⁴⁰⁴.

W efekcie dotychczas prowadzonych rozważań – na potrzeby dalszej analizy – wyróżniam jednak pięć wartości sprawiedliwości proceduralnej, które powinny być zagwarantowane w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji (na gruncie niniejszej książki: Komisją i Prezesem UOKiK) –

⁴⁰³ Podobne reguły obowiązują w USA w odniesieniu do zastosowania omówionej klauzuli *procedural due process*.

⁴⁰⁴ Por. rozważania w pkt 2.1.2. książki.

organem wyposażonym w znaczące uprawnienia dochodzeniowe, decyzyjne i sankcyjne oraz uprawnionym do daleko posuniętej ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej przedsiębiorców⁴⁰⁵. Wartościami tymi są: (1) wysłuchanie, (2) równość, (3) możliwość obrony, (4) poufność i (5) zaskarżalność.

Wyróżnione wartości sprawiedliwości proceduralnej znajdują także zastosowanie w innych, podobnych postępowaniach przed organami administracji. W prawie polskim chodzić może m.in. o postępowanie przed Prezesem URE, Prezesem UKE, Prezesem UTK czy Komisją Nadzoru Finansowego.

Wartości sprawiedliwości proceduralnej powinny być w sposób jak najszerszy zagwarantowane w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji i innymi wskazanymi organami poprzez precyzyjne określenie obowiązków procesowych tych organów i przyznanie uczestnikom tych postępowań odpowiednich uprawnień procesowych – stworzenie wysokich gwarancji tych wartości. Chodzi więc o takie gwarancje jak: (1) prawo do wysłuchania, (2) prawo do równego uczestnictwa, (3) prawo do obrony, (4) prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych, (5) prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej.

Wyróżnione wartości sprawiedliwości proceduralnej są standardem minimalnym. Dodatkowo – z perspektywy wymogów art. 6 Konwencji przewidzianych dla spraw karnych – rozważenia wymagać może – z perspektywy instytucjonalnej – zagwarantowanie bezstronności i niezależności organu ochrony konkurencji. Konkretnie postępowanie przed organem ochrony konkurencji może być ponadto analizowane z punktu widzenia długości jego trwania (rozsądnego terminu rozpatrzenia sprawy)⁴⁰⁶.

Dokonane wyróżnienie wartości sprawiedliwości proceduralnej na potrzeby badania postępowania przed organem ochrony konkurencji nie

⁴⁰⁵ Z. Kmiecik stoi na stanowisku, że w przypadku postępowania przed organami administracji posiadającymi daleko posunięte uprawnienia jeżeli chodzi o ingerencję w sferę praw i wolności jednostki, konieczne jest stworzenie takich mechanizmów procesowych, które zapewnią stan względnej równowagi między administracją a jednostką – por. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle...*, s. 295–296.

⁴⁰⁶ Ocena przewlekłości postępowania może być dokonywana tylko w konkretnej sprawie, z uwzględnieniem jej charakteru (karna, cywilna, administracyjna), właściwych dla rozpatrzenia przepisów konkretnego postępowania, stopnia trudności (złożoności) i towarzyszących okoliczności, m.in. zachowania uczestników postępowania – por. wyrok TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08 oraz wyrok ETPCz z 28 czerwca 1978 r. w sprawie *König przeciwko Niemcom*, pkt 99. Nie jest możliwe ustalenie ogólnych reguł, które pozwalałyby ocenić, jaka długość postępowania jest akceptowalna dla danego rodzaju spraw – np. z zakresu ochrony konkurencji, zob. wyrok ETPCz z 29 marca 2006 r. w sprawie *Scordino przeciwko Włochom*, pkt 157. Por też pkt 2.2.2.4. książki.

stoi na przeszkodzie ich odnoszenia do postępowań przed innymi organami państwowymi. Dodatkowo, w ich przypadku lista wartości i odpowiadających im gwarancji może być bardziej rozbudowana. W tym ostatnim aspekcie taka sytuacja występuje niewątpliwie na gruncie procedur sądowych, gdzie sprawiedliwość proceduralną odnosić należy również do niezawisłości i pełnej bezstronności sądu.

2.4.2. Wysłuchanie

Pierwszą z wyróżnionych wartości sprawiedliwości proceduralnej jest wysłuchanie. Powinno być ono zagwarantowane w postępowaniu przed wskazanymi organami administracji przez proceduralne instytucje prawne, określające uprawnienia procesowe uczestników postępowania i obowiązki organu państwa. Te uprawnienia i obowiązki składają się na prawo do wysłuchania (gwarancja).

Zagwarantowanie wysłuchania wiązać się powinno z zapewnieniem czynnego udziału w postępowaniu podmiotu, którego to postępowanie dotyczy. Uczestnikowi postępowania zagwarantowana więc być powinna możliwość zajęcia stanowiska w przedmiocie prawdziwości, relewantności faktów i stawianych zarzutów z uwzględnieniem założenia, że dana okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, tylko jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Wysłuchanie powinno być zagwarantowane zawsze, gdy dochodzi do ingerencji w sferę praw i wolności jednostki i nie tylko w sytuacji możliwości nałożenia sankcji, ale również wówczas, gdy wydany akt może mieć jakikolwiek ujemny skutek dla danego podmiotu lub gdy prowadzone są działania kontrolne, nawet jeżeli nie zmierzają one do ukarania jednostki.

Zagwarantowanie wysłuchania może przyczynić się do osiągnięcia bardziej prawidłowego (sprawiedliwego) rezultatu procesu. Uprawnienie zgłaszania przez strony dowodów i podnoszenia korzystnych dla nich argumentów jest połączone z obowiązkiem brania pod uwagę tych okoliczności przez organ orzekający w sprawie, z uwzględnieniem reguł racjonalności i w oparciu o celowościowe i systemowe reguły wykładni (nie zaś tylko literalne).

Zagwarantowanie wysłuchania powinno polegać na określeniu w instytucjach procedury uprawnień w zakresie aktywnego udziału w postępowaniu dowodowym (prawo do zapoznania się z materiałem dowodowym i dostępem do akt sprawy, prawo do uczestnictwa w rozprawie), dopuszczeniu profesjonalnej reprezentacji procesowej oraz braniu pod uwagę interesu osoby nieobecnej. Obowiązkiem organu jest powiadomienie uczestników postępowania o jego wszczęciu oraz o stawianych zarzutach, a także wskazanie

sposobu udostępniania akt sprawy oraz innych informacji umożliwiających faktyczny, aktywny udział w postępowaniu (np. informacji o terminie podejmowanych czynności procesowych).

Uprawnienia uczestników postępowania gwarantujące wysłuchanie nie mają absolutnego charakteru, mogą być ograniczane ze względu na konieczność ochrony praw i wolności innych osób, na przykład ze względu na potrzebę ochrony poufności informacji, które są cenne dla uczestników postępowania lub innych podmiotów, które je przekazały na potrzeby postępowania.

2.4.3. Równość

Drugą wartością sprawiedliwości proceduralnej jest równość odnoszona do dostępu do procesu. Ze względu na stopień zagwarantowania równości, można analizować instytucje procesowe określające uprawnienia podmiotów do dostępu do postępowania i do materiału dowodowego sprawy na takich samych lub zbliżonych zasadach oraz obowiązki organu państwa w tym zakresie. Wskazane uprawnienia i obowiązki składają się na prawo do równego uczestnictwa (gwarancja).

Niedopuszczenie pewnych podmiotów do postępowania może wpływać na sposób rozstrzygnięcia sprawy, niekorzystny dla nich, szczególnie w związku ze skutkami finansowymi rozstrzygnięcia. Przykładem takiej sytuacji może być nieprzyznanie danej jednostce statusu strony postępowania, co skutkuje brakiem możliwości przedstawienia jej twierdzeń i dowodów, w sytuacji, w której ostateczne rozstrzygnięcie odnosi się do sytuacji ekonomicznej tej jednostki. Ważne jest również zagwarantowanie równości w trakcie trwania procesu, a zwłaszcza nieróżnicowanie dostępu do materiału dowodowego w sprawie.

Równość uczestnictwa w postępowaniu powinna być zagwarantowana bez względu na to, czy końcowe rozstrzygnięcie jest korzystne dla jednej czy drugiej strony procesu. W podobnych sytuacjach strony powinny być traktowane w procesie w możliwie ten sam sposób, na przykład, gdyby jedna ze stron została wysłuchana osobiście, a druga miała możliwość tylko pisemnego składania wyjaśnień, to uznać należy, że równość w takim procesie nie została zagwarantowana. Zapewnienie równości zakłada także wyrównywanie szans procesowych strony słabszej. Przykładem na powyższe byłoby wprowadzenie obowiązku posiadania w określonych przypadkach profesjonalnego pełnomocnika procesowego.

2.4.4. Możliwość obrony

Wartością sprawiedliwości proceduralnej jest możliwość obrony przez jednostkę w sytuacji, gdy organ administracji podejmuje działania ograniczające jej wolność, szczególnie wolność osobistą – w przypadku osoby fizycznej i wolność prowadzenia działalności gospodarczej – w przypadku osoby prawnej. Możliwość obrony powinna być zagwarantowana przez instytucje procesowe, określające uprawnienia podmiotów oraz obowiązki organów państwa. Te uprawnienia i obowiązki składają się na prawo do obrony (gwarancja).

Uprawnienia jednostki to przede wszystkim: prawo do obrony przed nieproporcjonalną ingerencją państwa w prywatność jednostki w związku z prowadzonymi działaniami kontrolnymi oraz prawo do odmowy udzielenia żądanych przez organ państwa informacji w przypadku, gdy odmowa taka znajduje uzasadnienie. Może być nim zwłaszcza wzgląd na wolność od samooskarżania się lub tajemnicę porady prawnej.

Obowiązki państwa powinny wiązać się z zapewnieniem nadzoru sądowego zarówno uprzedniego, jak i następczego nad czynnościami organu państwowego (administracji) ingerującymi w prawa i wolności podmiotu prywatnego. Powinny one wiązać się także z informowaniem o podejmowanych czynnościach podmiotów, których dotyczą, powstrzymaniem się od nieproporcjonalnych działań oraz faktycznym umożliwianiem skorzystania przez jednostkę z przysługujących jej uprawnień (na przykład odmowy wydania dokumentu ze względu na uprawdopodobnienie jego powstania w ramach świadczonej jednostce pomocy prawnej).

2.4.5. Poufność

Kolejną wartością sprawiedliwości proceduralnej jest poufność informacji, które są cenne z punktu widzenia jednostki – uczestnika postępowania lub innego podmiotu, który na potrzeby postępowania przekazał dane informacje. W przypadku postępowań, których uczestnikiem są przedsiębiorcy, poufność powinna zostać zagwarantowana przez instytucje procesowe określające uprawnienia przedsiębiorców w zakresie żądania ochrony cennych gospodarczo informacji oraz obowiązki państwa w zakresie nieudostępnienia informacji tego rodzaju. Z tego punktu widzenia gwarancją poufności jest prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych.

Ochronie powinny podlegać nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa oraz

inne informacje posiadające wartość gospodarczą, pod warunkiem wszakże, że przedsiębiorca podjął w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (tajemnica przedsiębiorstwa). Chodzi o zapewnienie ochrony przedsiębiorcom, którzy dokonują inwestycji w szeroko pojmowaną działalność innowacyjną i gospodarczą. Ochronie powinny podlegać także (a więc pozostawać poufne) informacje świadczące o współpracy danego przedsiębiorcy (lub innej jednostki) z organem państwa prowadzącym postępowanie przeciwko innemu przedsiębiorcy.

Instytucje procesowe powinny jednak umożliwić rozwiązanie konfliktu pomiędzy dwoma wartościami sprawiedliwości proceduralnej: poufnością (gwarantowaną przez ochronę przekazanych organowi państwa informacji) a wysłuchaniem – zagwarantowaniem uczestnikom postępowania dostępu i możliwości wypowiedzenia się co do wszystkich informacji istotnych dla danego postępowania (stanowiących część materiału dowodowego). Zagwarantowanie poufności nie ma więc charakteru absolutnego.

2.4.6. Zaskarżalność

Możliwość zaskarzania przez jednostkę decyzji podjętych przez państwo w jej sprawie do organu wyższej instancji (zaskarżalność), jest jedną z podstawowych wartości demokratycznego państwa prawnego, składającą się na sprawiedliwość proceduralną. W przypadku organów państwa, które nie cechują się niezależnością i bezstronnością (nie mają cech sądu) wartość ta powinna być zagwarantowana przez prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej ich decyzji z punktu widzenia legalności i merytorycznej poprawności, a także poprawności postępowania poprzedzającego wydanie tej decyzji (gwarancja).

Obowiązkiem państwa (sądu) jest więc przeprowadzenie pełnej kontroli postępowania przed organem nie mającym cech sądu (organem administracji), również w zakresie naruszeń procedury istotnych z punktu widzenia jednostki. Kontrola powinna odnosić się zarówno do sposobu podejmowania decyzji (a więc przebiegu procesu, m.in. postępowania dowodowego), jak i w stosunku do jej samej (a więc ostatecznego rozstrzygnięcia). Naruszenia reguł proceduralnych powinny być przy tym oceniane przez sąd samodzielnie, a nie tylko przez przyzmat poprawności ostatecznego rozstrzygnięcia (zwłaszcza zgodności decyzji z normami prawa materialnego). Ważne również jest to, żeby dostępne środki zaskarżenia były realne – nie może ich cechować nadmierny formalizm lub bardzo ograniczone ramy czasowe na skorzystanie z nich. W takiej sytuacji dochodzić będzie również do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do zaskarżenia decyzji i prawa dostępu do sądu.

ROZDZIAŁ 3.

Prawo do wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

3.1. Uwagi ogólne

Wartością sprawiedliwości proceduralnej, która powinna być zapewniona w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, jest wysłuchanie. Powinno ono być zagwarantowane, po pierwsze, w postaci uprawnień procesowych stron postępowania i innych podmiotów, które mają interes prawny związany z postępowaniem. Uprawnienia te odnoszą się do dostępu do informacji o toczącym się postępowaniu, dostępu do materiału dowodowego i akt sprawy oraz możliwości uczestnictwa w rozprawie. Po drugie, wysłuchanie powinno być zagwarantowane w postaci obowiązków organu ochrony konkurencji odnoszących się do udzielenia informacji o toczącym się postępowaniu, stworzenia dostępu do akt sprawy i materiału dowodowego oraz organizacji rozprawy. Wskazane uprawnienia i obowiązki procesowe składają się na prawo do wysłuchania⁴⁰⁷.

Aby można było mówić o zagwarantowaniu wysłuchania, postępowanie przed organem ochrony konkurencji powinno przewidywać czynny udział w postępowaniu podmiotu, którego to postępowanie dotyczy i uwzględniać regułę, że dana okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną tylko wtedy, gdy strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Prawo do wysłuchania odgrywa szczególną rolę w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji ze względu na fakt, że postępowanie to ma charakter procesu inkwizycyjnego.

⁴⁰⁷ W prawie UE przyjmuje się często, że szerszą kategorią w stosunku do prawa do wysłuchania jest prawo do obrony. Na temat definicji prawa do obrony i prawa do wysłuchania w prawie UE por. M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures in Cases under Articles 85 and 86*, 1997 (34) CMLR, s. 414–416. W rozdziale piątym koncentruję się na wąskim ujęciu prawa do obrony (nie obejmującym prawa do wysłuchania, które jest analizowane w niniejszym rozdziale).

Celem rozdziału jest zbadanie, w jakim zakresie wysłuchanie jest zagwarantowane w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Analizowane są instytucje procesowe gwarantujące dostęp do informacji o toczącym się postępowaniu (zwłaszcza powiadomienie i przedstawienie zarzutów w odpowiedniej formie) oraz dostęp do akt sprawy. Analizie poddany jest także sposób realizacji prawa do wysłuchania w postępowaniu dowodowym oraz zakres zastosowania instytucji rozprawy do postępowania przed organem ochrony konkurencji. Badane jest ponadto, jaki wpływ na realizację prawa do wysłuchania ma współpraca pomiędzy organami ochrony konkurencji (zwłaszcza Komisją i organami ochrony konkurencji innych państw członkowskich UE).

3.2. Zakres przedmiotowy prawa do wysłuchania

Zakres przedmiotowy prawa do wysłuchania w postępowaniu przed Komisją wynika z przepisów prawa UE – rozporządzenia nr 1/2003, rozporządzenia nr 773/2004 oraz obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt⁴⁰⁸, a w przypadku postępowania w sprawach kontroli koncentracji rozporządzenia nr 139/2004. Zgodnie z art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 ciężar dowodu odnośnie naruszenia art. 101 ust. 1 lub art. 102 TFUE spoczywa na organie zarzucającym naruszenie (a więc Komisji lub krajowym organie ochrony konkurencji). Artykuł 27 rozporządzenia nr 1/2003 gwarantuje wysłuchanie stron, m.in. poprzez wgląd do akt sprawy oraz poprzez założenie, że podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć. Uszczegółowienie wskazanych wyżej reguł zawarte jest w art. 10–15 (odnośnie wysłuchania ustnego, dostępu do akt oraz sposobu przedstawienia zarzutów i odpowiedzi na nie) oraz w art. 5–9 rozporządzenia nr 773/2004 (odnośnie wysłuchania zawiadamiających). Przyjęte rozwiązania oparte są na wcześniejszych orzeczeniach sądów UE oraz uzupełnione wyjaśniającymi, szczegółowymi informacjami zawartymi w obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt oraz w zbiorze dobrych praktyk Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004, Dz. Urz. UE C 325 z 22.12.2005 r., s. 7.

⁴⁰⁹ DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/best_practice_articles.pdf.

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK wysłuchanie gwarantowane jest przez szereg instytucji procesowych regulowanych w samej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (wyłącznie lub wspólnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego), kodeksie postępowania administracyjnego (wyłącznie, gdy brak jest regulacji szczegółowej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz kodeksie postępowania cywilnego (wspólnie z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie odnoszącym się do postępowania dowodowego i z wyłączeniem przepisów kodeksu postępowania administracyjnego) (por. art. 83 i 84 uokik).

Podstawą normatywną prawa do wysłuchania w polskiej procedurze administracyjnej jest art. 10 kpa, określający obowiązek organu administracji zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania administracyjnego oraz umożliwienia im wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Możliwość wypowiedzenia się wynika też z obowiązku zawartego w art. 9 kpa – obowiązku organu administracji należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków. Z punktu widzenia prawa do wysłuchania istotne jest, że Prezes UOKiK może oprzeć swoją decyzję tylko na zarzutach, co do których strona postępowania mogła się ustosunkować (art. 74 uokik). Z kolei art. 73 kpa – obowiązujący w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, wprowadza regułę udostępniania akt sprawy przez organ administracji w każdym stadium postępowania oraz umożliwienia sporządzania z nich notatek i odpisów. Równocześnie art. 69 i art. 70 uokik modyfikują w znaczącym zakresie wyjątki od udostępnienia akt sprawy określone w art. 74 kpa. Natomiast istotne z punktu widzenia prawa do wysłuchania regulacje dotyczące doręczenia są zawarte bezpośrednio w kpa (art. 40–49). Zakres prawa do wysłuchania jest bezpośrednio regulowany również w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Artykuł 73 ust. 6 uokik wskazuje na konieczność powiadomienia stron o zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych w trakcie innego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów reguluje również zakres prawa do wysłuchania innych podmiotów niż strona postępowania. Artykuł 86 uokik wskazuje na zakres wypowiedzenia się podmiotu, który zgłosił Prezesowi UOKiK zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Artykuł 50 ust. 3 uokik przewiduje prawo każdego do składania na piśmie – z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa UOKiK – wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy. Do postępowania dowodowego w zakresie

nieuregulowanym w uokik odpowiednie zastosowanie znajdują art. 227–315 kpc (zob. art. 84 uokik). Ich stosowanie może być jednak o tyle trudne, że odnoszą się do postępowania kontrydiktoryjnego, którym nie jest postępowanie przed polskim organem ochrony konkurencji⁴¹⁰. Rozwiązanie przyjęte w art. 84 uokik wpływa na zakres stosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK rozdziału IV kpa – Dowody⁴¹¹.

3.3. Dostęp do informacji o toczącym się postępowaniu

3.3.1. Obowiązek informowania

Kluczowe znaczenie dla prawa do wysłuchania uczestników postępowania przed organem ochrony konkurencji, ma dostęp do informacji o toczącym się postępowaniu i innych czynnościach podejmowanych przez ten organ. Przekazywana informacja powinna być należyta i wyczerpująca⁴¹². Zakłada się bowiem, że „obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ prowadzący postępowanie całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych toczącej się sprawy (art. 9 kpa) powinien być rozumiany tak szeroko, jak jest to tylko możliwe⁴¹³”.

Organ ochrony konkurencji powinien informować o wszczęciu postępowania strony i inne podmioty, których postępowanie to dotyczy. W wypadku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, organ ochrony konkurencji powinien informować o rodzaju stawianych zarzutów i ich podstawach, a w wypadku postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji – o zastrzeżeniach wobec planowanej koncentracji. O wszczęciu postępowania powinny być również informowane inne podmioty, które są zainteresowane (zwłaszcza zawiadamiający) oraz opinia publiczna w zakresie możliwym, ze względu na dobro postępowania i interesy jego stron. Obowiązek informowania dotyczy również innych czynności podejmowanych przez organ, które mogą mieć znaczenie dla stron

⁴¹⁰ Na temat stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK patrz pkt 3.5.3. i 3.5.4. książki.

⁴¹¹ Por. pkt. 3.5.5. książki.

⁴¹² G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, tom I, *Komentarz do art. 1–103*, Lex, 2007, komentarz do art. 9 kpa, Nb 5–7.

⁴¹³ Wyrok NSA z 12 kwietnia 2000 r., I SA/Ka 1740/98, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; por. też wyrok NSA z 25 czerwca 1997 r., SA/Lu 2087/95, LEX nr 30816; wyrok SN z 23 lipca 1992 r., III ARN 40/92, PiP 1993, z. 3, s. 110, wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2004 r., II SA 4506/03, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

postępowania (na przykład o dopuszczeniu nowych dowodów⁴¹⁴). Obowiązek ten nie występuje natomiast w przypadku tych postępowań, w których nie ma stron postępowania (a więc postępowania prowadzonego przez Komisję przed wydaniem pisma o przedstawieniu zarzutów oraz postępowania wyjaśniającego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK). W przeciwieństwie do rozwiązań polskiej procedury, w wypadku postępowania przed Komisją, przewiduje się jednak możliwość (ale nie obowiązek) poinformowania o wszczęciu postępowania przedsiębiorców, których to postępowanie dotyczy⁴¹⁵. Przed formalnym wszczęciem postępowania, Komisja może jednak prowadzić czynności dochodzeniowe⁴¹⁶.

Brak informowania o wszczęciu postępowania wyjaśniającego (co nie doznaje wyjątków) wzbudzać może uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw przedsiębiorców w postępowaniu administracyjnym⁴¹⁷. Artykuł 48 ust. 1 uokik wymaga wydania postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego (powinno ono spełniać wymogi przewidziane w art. 124 § 1 kpa; nie zawiera jednak oznaczenia stron). Postępowanie wyjaśniające, choć prowadzone w sprawie (a nie przeciwko komuś), dotyczy jednak zazwyczaj określonych przedsiębiorców, którzy mogliby być zainteresowani prowadzonym postępowaniem. Przedsiębiorcy ci, pozbawieni na gruncie postępowania wyjaśniającego statusu strony, niejednokrotnie dowiadują się o prowadzonym przez Prezesa UOKiK postępowaniu dopiero z chwilą, gdy organ podejmuje w toku prowadzonego postępowania takie działania, jak żądanie informacji czy kontrola z przeszukaniem⁴¹⁸. To zaś może przełożyć się na możliwość skorzystania przez nich z prawa do wysłuchania, m.in. na etapie postępowania, w którym mają już oni status strony. Choć funkcjonowanie skutecznego systemu ochrony konkurencji wymagać może podejmowania czynności bez uprzedzenia⁴¹⁹, to regułą powinno być informowanie podmiotów o dotyczącym ich postępowaniu. Nie wszystkie zaś czynności podejmowane w ramach postępowania wyjaśniającego (np. żądanie informacji czy badanie rynku) wymagają działania zaskoczenia.

W prawie UE, gdzie brak jest wyodrębnionego normatywnie postępowania wyjaśniającego, czynności kontrolne, mające miejsce przed przedstawieniem

⁴¹⁴ Wskazuje na to Komisja w pkt 27 obwieszczenia Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt.

⁴¹⁵ Artykuł 2 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

⁴¹⁷ A. Jurkowska [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 48, Nb 10.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ Sprawa 136/97 *National Panasonic przeciwko Komisji*, pkt 17–23.

zarzutów, mogą być podejmowane przez Komisję bez uprzedniego powiadomienia. Aby jednak przedsiębiorca był zobowiązany podporządkować się żądaniom Komisji, powinna ona działać na podstawie decyzji (art. 18 ust. 3 i art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003), a nie tylko pisemnego upoważnienia (art. 18 ust. 2 i art. 20 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003).

Polska ustawa wskazuje wprost na obowiązek poinformowaniu stron o wszczęciu (w drodze postanowienia) postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (art. 88 ust. 2 uokik) oraz postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 101 ust. 2 uokik). Powiadomienie powinno nastąpić niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Sposób powiadamiania o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie jest regulowany bezpośrednio w uokik. Zastosowanie znajdują przepisy art. 39–49 kpa. Wprowadzają one regułę oficjalności doręczeń, polegającą na ustawowym obowiązku dokonywania przez organ wszystkich doręczeń z urzędu. W związku z obowiązywaniem wskazanych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, także i tutaj regułą jest m.in. doręczanie stronie pism za pokwitowaniem w miejscu zamieszkania lub pracy, a gdy działa ona przez przedstawiciela – temu przedstawicielowi (art. 40 § 1 i art. 42 § 1 kpa) oraz awizowanie pism w przypadku braku możliwości ich doręczenia (art. 44 kpa). Nieprawidłowe doręczenie stanowi naruszenie reguł oficjalności doręczeń pism, mogące „spowodować pozbawienie strony możliwości obrony swych praw”⁴²⁰. Ważne jest, aby doręczenie następowało z wyprzedzeniem czasowym, co umożliwi adresatowi pisma przygotowanie się do czynności (np. ustosunkowanie się przez stronę do stawianych zarzutów⁴²¹). W celu zapewnienia możliwości skorzystania przez stronę z uprawnień procesowych, dane pismo (w szczególności postanowienie o wszczęciu postępowania) powinno, co do zasady, wywierać skutek od momentu jego doręczenia (od wtedy zaczyna biec przewidziany w piśmie termin, np. na ustosunkowanie się do zawartych w nim informacji). Wydaje się, że w przypadku, jeżeli pismo o takiej samej treści jest doręczane kilku podmiotom (np. stronom postępowania), powinno ono wywierać skutek z momentem doręczenia pisma ostatniemu z adresatów⁴²². Negatywnie ponadto nale-

⁴²⁰ Postanowienie SN z 5 października 1994 r., III ARN 54/94, OSN 1994, nr 12, poz. 187.

⁴²¹ J.M. Joshua, *Balancing the Public Interest: Confidentiality, Trade Secret and Disclosure of Evidence in EC Competition Procedures*, 1994 (2) ECLR, s. 30.

⁴²² Zob. jednak: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banaśński, E. Piontek, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 741. Autorzy za moment wszczęcia postępowania antymonopolowego uznają moment wydania postanowienia, a nie jego doręczenie stronom.

żałoby ocenić zbyt późne informowanie przez organ ochrony konkurencji stron o wszczęciu postępowania, szczególnie w sytuacji rozpoczęcia prowadzenia czynności dowodowych przed doręczeniem stronie postanowienia o wszczęciu postępowania.

Jeżeli chodzi o postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji, to istotne jest informowanie podmiotów zgłaszających konkurencję o przebiegu postępowania tak, aby w jego trakcie znane im były intencje organu ochrony konkurencji. Z tej perspektywy Tadeusz Skoczny negatywnie ocenia brak w Polsce procedury regulującej ustalanie zobowiązań, jakie mogą się znaleźć w decyzji (zgoda warunkowa – art. 19 uokik)⁴²³. W przyjętej bowiem praktyce – w trakcie postępowania – Prezes UOKiK nie informuje z reguły o kierunku decyzji. Wnioskujący nie wie, czy wydana zostanie zgoda, czy rozważane jest wydanie zakazu. W konsekwencji, nie jest on w stanie zaproponować na wczesnym etapie postępowania modyfikacji zgłoszonej koncentracji, które mogłyby prowadzić do wydania zgody warunkowej, a nie zakazu dokonania koncentracji. Dyskusja o warunkach zgody na dokonanie koncentracji powinna mieć miejsce w jak najwcześniejszej fazie postępowania, czyli już wtedy, gdy Prezes UOKiK stwierdzi występowanie „problemów w zakresie konkurencji” (ang. *competition concerns*), a nie dopiero wtedy, gdy uzna, że nie wyda zgody bezwarunkowej i poinformuje przedsiębiorców o zarzutach, jakie ma wobec zamierzonej koncentracji i przedstawi im warunki, na jakich gotów jest wydać zgodę warunkową (art. 95 ust. 2 uokik)⁴²⁴. Inne podejście przyjęte jest w postępowaniu przed Komisją. Nie tylko bowiem informuje ona zgłaszającego zamiar koncentracji o „problemach w zakresie konkurencji” często jeszcze w pierwszej fazie postępowania lub w piśmie o przedstawieniu zarzutów, wydawanym najczęściej u progu drugiej fazy postępowania, ale przykłada także wagę do kontaktów z przedsiębiorcami nawet przed jego formalnym rozpoczęciem⁴²⁵.

Ponadto, jeżeli chodzi o postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji, to brak jest w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przepisu szczegółowego, który zwalniałby Prezesa UOKiK z obowiązku wzywania strony tego postępowania do zapoznania się z całością zebranego materiału dowodowego. Tymczasem ze stanu faktycznego opisanego w decy-

⁴²³ T. Skoczny, *Polskie prawo kontroli koncentracji – ewolucja, model, wybrane problemy*, EPS 2010, nr 5, s. 21.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ Por. DG Competition Best Practices on the Conduct of EC Merger Control Proceedings z 20 stycznia 2004 r., <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>.

zjach Prezesa UOKiK z 13 stycznia 2011 r. i z 3 lutego 2011 r. nie wynika, że strony tego postępowania zostały wezwane do zapoznania się z całością materiału dowodowego zebranego w sprawie przed wydaniem decyzji przez Prezesa UOKiK⁴²⁶. Pozbawienie strony postępowania antymonopolowego – w sprawach koncentracji – możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego, czy nieinformowanie o zaliczeniu w poczet materiału dowodowego pewnych materiałów (np. wyników badania rynku), stanowi naruszenie art. 9 i art. 10 § 1 kpa⁴²⁷. Obligatoryjność umożliwienia stronie wypowiedzenia się co do całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie może doznawać wyjątków także wtedy, gdy Prezes UOKiK może przypuszczać, że okoliczności, stanowiące podstawę rozstrzygnięcia, a ustalone w toku postępowania dowodowego, są stronie znane. Nie jest to bowiem równoznaczne z jej świadomością, iż będą one uwzględniane przy podejmowaniu decyzji⁴²⁸. Dla wywiązywania się przez Prezesa UOKiK z obowiązku przewidzianego przez art. 9 i art. 10 kpa bez znaczenia jest również – moim zdaniem – to, że wniosek o wydanie zgody na koncentrację ma – z perspektywy zamiarów Prezesa UOKiK (nieznanych stronie postępowania) – zostać przez niego rozpatrzony pozytywnie.

3.3.2. Sposób stawiania zarzutów

Podstawą możliwości skorzystania z prawa do wysłuchania jest otrzymanie przez przedsiębiorcę wyczerpującej informacji o stawianych mu zarzutach. Nie chodzi przy tym tylko o dochowanie formalnych wymogów powiadomienia o fakcie, że zarzuty zostały postawione, ale także o wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej tej decyzji. Dopiero takie informacje stwarzają bowiem realną możliwość wypowiedzenia się oraz wpływają na zakres korzystania z innych uprawnień procesowych (np. dostępu do akt sprawy).

Sposób, w jaki zarzuty powinny być postawione i przekazane przedsiębiorcy określony jest szczegółowo w prawie UE. O znaczeniu instytucji procesowej świadczy umieszczenie art. 10 rozporządzenia nr 773/2004

⁴²⁶ Decyzje Prezesa UOKiK z 13 stycznia 2011 r., DKK-1/2011 i z 3 lutego 2011 r., DKK-12/2011, www.uokik.gov.pl.

⁴²⁷ Por. wyrok NSA z 10 maja 2006 r., II OSK 810/05, LEX nr 236469; wyrok NSA z 6 października 2000 r., V SA 316/00, LEX nr 50116; wyrok NSA z 5 kwietnia 2001 r., II SA 1095/00, LEX nr 53441. Naruszenie tego typu zasady powodować może uchylene decyzji organu administracji – wyrok NSA z 10 stycznia 2002 r., V SA 1227/01, LEX nr 109326.

⁴²⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 8 listopada 2006 r., III SA/Wa 1933/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; wyrok WSA w Warszawie z 22 marca 2006 r., III SA/Wa 3179/05, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

– „Przedstawienie zarzutów i odpowiedzi”, jako pierwszego w Rozdziale V rozporządzenia nr 773/2004 – „Wykonanie prawa do wysłuchania”⁴²⁹. Wskazany przepis przewiduje, że Komisja ma obowiązek pisemnego poinformowania zainteresowanej strony o podniesionych przeciwko niej zarzutach (w formie pisma o przedstawieniu zarzutów, ang. *statement of objections*) oraz przekazania informacji na ten temat pozostałym stronom postępowania. Regulacja ta jest pochodną – określonego w art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 – ogólnego założenia o konieczności przedstawiania zarzutów oraz wskazania, że podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć. Na gruncie polskiej procedury obowiązek taki można wywieść z art. 88 ust. 2 uokik (odnośnie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję) oraz z art. 101 ust. 2 uokik (odnośnie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) w związku z art. 74 uokik i art. 9 kpa. Skoro bowiem na Prezesie UOKiK spoczywa obowiązek poinformowania o wszczęciu postępowania antymonopolowego (art. 88 ust. 2 i art. 101 ust. 2 uokik), które kończy się decyzją wydaną na podstawie zarzutów, do których strony miały możliwość się ustosunkować (art. 74 uokik), to – w świetle ogólnej zasady informowania w postępowaniu administracyjnym (art. 9 kpa) – w doręczanym postanowieniu o wszczęciu postępowania konieczne jest wskazanie zarzutów wraz z ich uzasadnieniem faktycznym i prawnym.

Najważniejszą kwestią z punktu widzenia respektowania prawa do wysłuchania, jest uzasadnienie, dlaczego zarzuty zostały postanowione. Uzasadnienie służy bowiem pełnej realizacji sprawiedliwości proceduralnej⁴³⁰. Dlatego uzasadnienie powinno być zawarte w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz w piśmie Komisji o przedstawieniu zarzutów. Szczegółowe wymogi, jakie powinno spełniać uzasadnienie przedstawienia zarzutów, zostały wypracowane w orzecznictwie sądów UE. Wskazano, że pismo o przedstawieniu zarzutów powinno określać podstawowe fakty (np. określenie sektora i rynku, którego naruszenie ma dotyczyć⁴³¹) i argumenty prawne

⁴²⁹ Znaczenie dla prawa do wysłuchania odpowiedniego sposobu stawiania i uzasadniania zarzutów podkreślono w DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, pkt 75.

⁴³⁰ Por. pkt 2.4.2. i 2.4.5. książki.

⁴³¹ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London 2005, Nb. 4–020.

oraz wyjaśniać, jakie wnioski Komisja zamierza z nich wyciągnąć⁴³² i tym samym pozwolić przedsiębiorcy zidentyfikować zachowanie, które Komisja wstępnie ocenia negatywnie⁴³³. W konsekwencji pisma o przedstawieniu zarzutów liczą w skomplikowanych sprawach często ponad sto stron. Załączane są również do nich dokumenty, na których Komisja buduje ocenę faktyczną i prawną⁴³⁴. Kluczowe jest wskazanie na wnioski, jakie Komisja wyciąga ze zgromadzonych dokumentów⁴³⁵. Pismo o przedstawieniu zarzutów powinno zawierać także – o ile takie są plany Komisji – informację o możliwości nałożenia kary⁴³⁶ wraz ze wstępnym przedstawieniem sposobu jej kalkulacji⁴³⁷. Nie jest przy tym wystarczające ogólne wskazanie podstawy prawnej⁴³⁸. Komisja powinna określić okoliczności wskazujące na umyślność bądź niedbałość działań, a także stopień i długość naruszenia⁴³⁹, co może wiązać się koniecznością podania dowodów uzasadniających uznanie danego przedsiębiorcy za przywódcę kartelu⁴⁴⁰. Tylko w ten sposób respektowane będzie prawo do wysłuchania⁴⁴¹. Podobne reguły obowiązują w przypadku postępowania w sprawach kontroli koncentracji. W szczególności art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 przewiduje, że Komisja opiera swoją decyzję jedynie na zastrzeżeniach, co do których umożliwiono stronom przedstawienie uwag.

Postulować należy, aby przedstawione reguły – kluczowe z punktu widzenia prawa do wysłuchania – znalazły zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Zgodnie bowiem z art. 9 kpa organy administracji publicznej mają obowiązek należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Postawienie zarzutów ma niewątpliwie bezpośredni

⁴³² Sprawa C-62/86 *AKZO przeciwko Komisji*, [1991] ECR I-3359, pkt 29; sprawa T-10/92 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-571, pkt 33; sprawa T-191/98 *Atlantic Container Line AB i inni przeciwko Komisji*, [2003] ECR II-3275, pkt 113 i pkt 162.

⁴³³ Sprawa T-25/95 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-491, pkt 476.

⁴³⁴ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure*, Nb 4–020.

⁴³⁵ Sprawa 107/82 *AEG-Telefunken przeciwko Komisji*, [1983] ECR 3151, pkt 24–28.

⁴³⁶ Sprawa T-25/95 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, pkt 480.

⁴³⁷ Zob. szczegółowo wymogi pisma o przedstawieniu zarzutów w tym zakresie – DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, pkt 77.

⁴³⁸ Sprawa T-25/95 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, pkt 482–484.

⁴³⁹ Sprawa 100-103/80 *Musique Diffusion Francaise i inni przeciwko Komisji*, [1983] ECR 1823, pkt 15; zob. też sprawa T-48/00 *Corus UK przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-2325.

⁴⁴⁰ Sprawa C-511/06 *P Archer Daniels Midland przeciwko Komisji*, pkt 110–113.

⁴⁴¹ Sprawa C-328/05 *P SGL Carbon AG przeciwko Komisji*, [2007] ECR I-3921, pkt 56.

wpływ na ustalenie praw i obowiązków. W postępowaniu administracyjnym obowiązkiem organu administracji jest przekazanie informacji dwojakiego rodzaju⁴⁴². Po pierwsze, jest to informacja o okolicznościach faktycznych. Chodzi przy tym o takie zdarzenia, fakty, elementy sytuacji, które mogą mieć walor prawotwórczy⁴⁴³. Obowiązek dotyczy więc przesłanek faktycznych, branych pod uwagę przy rozstrzyganiu sprawy⁴⁴⁴. Drugim rodzajem informacji jest informacja o okolicznościach prawnych. Uznaje się, że są nimi m.in. przesłanki rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy, „które mają wpływ na zakres praw nabytych z decyzji i ich charakter oraz mających wpływ na rodzaj i rozmiar obowiązku, jaki będzie je obarczał”⁴⁴⁵. Stosując przedstawione rozumowanie analogicznie do postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję⁴⁴⁶, uważam, że postanowienie o wszczęciu takiego postępowania powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, określające w sposób wyczerpujący przyczynę stawianych w tym postanowieniu zarzutów. Tym samym Prezes UOKiK nie może powoływać się na art. 124 § 2 kpa (wynika z niego możliwość odstąpienia od uzasadnienia postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie⁴⁴⁷).

Wątpliwości co do konieczności uzasadnienia we wskazanym sposobie postanowienia o wszczęciu postępowania przed Prezesem UOKiK nie miał kilka lat temu SOKiK. Wskazywał on w szczególności na elementy konieczne takiego postanowienia. Jest nim w ocenie SOKiK: (1) określenie zakresu postępowania antymonopolowego poprzez (2) wskazanie podmiotu i (3) zarzutu⁴⁴⁸. W wyroku z 7 stycznia 2004 r. SOKiK podkreślił, że postanowienie o wszczęciu postępowania „dla zapewnienia stronom aktywnego udziału w postępowaniu musi zawierać określenie jego zakresu, a więc wskazywać, jakie działanie strony może naruszać prawo oraz normę, która mogła być przez to działanie naruszona”⁴⁴⁹. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił także, że wymaga tego art. 6 ust. 3 Konwencji. W wyroku z 23 lipca

⁴⁴² G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 9 kpa, Nb 7.

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ J. Borkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Borkowski, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 72–73.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, s. 72. Na ten temat por. także W. Taras, *Prawny obowiązek informowania obywateli przez organy administracji państwowej*, PiP 1986, z. 1, s. 73.

⁴⁴⁶ To samo dotyczy postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

⁴⁴⁷ Na postanowienie o wszczęciu postępowania przed Prezesem UOKiK zażalenie nie przysługuje.

⁴⁴⁸ Wyrok SOKiK z 23 lutego 2004 r., XVII Ama 30/03, niepubl.

⁴⁴⁹ Wyrok SOKiK z 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03.

2003 r. SOKiK stwierdził natomiast, że „wszczęciu postępowania powinno towarzyszyć jasne określenie jego granic przez precyzyjne określenie działania lub zaniechania strony, której postępowanie dotyczy i wskazanie normy prawnej, którą działanie to (lub zaniechanie) narusza”⁴⁵⁰.

Na uwagę zasługują również wyroki SOKiK, w których wskazano na związanie Prezesa UOKiK zakresem postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 23 lutego 2004 r. podkreślił, że „decyzja administracyjna kończąca postępowanie powinna odnosić się do wszystkich wskazanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego zarzutów, gdyż organ jest związany jego zakresem w toku postępowania i nie może dokonywać jego zmian”⁴⁵¹. Z kolei w wyroku SOKiK z 7 stycznia 2004 r. podkreślono, że „postanowienie o wszczęciu postępowania jest wiążące również dla Prezesa UOKiK, gdyż musi on orzec dokładnie w tym zakresie w decyzji kończącej postępowanie”⁴⁵². Co do zasady podzielić należy powyższe poglądy SOKiK. Na uwagę zasługuje jednak okoliczność, że w świetle wymogów przyjętych w orzecznictwie sądów UE, związanie Prezesa UOKiK zakresem postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie można traktować w sposób absolutny. Możliwe jest wydanie – w trakcie trwania postępowania antymonopolowego – postanowienia o przedstawieniu nowych zarzutów. W takiej sytuacji przedsiębiorca powinien mieć prawo wypowiedzenia się co do przedstawionych mu nowych zarzutów oraz okoliczności je określających⁴⁵³. Ogólnie bowiem prowadzenie całego postępowania antymonopolowego powinno służyć doprecyzowaniu okoliczności określonych wstępnie w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego⁴⁵⁴.

Jedno ze spornych zagadnień odnoszących się do powyższej kwestii dotyczy pytania, czy postanowienie o wszczęciu postępowania powinno zawierać określenie rynku właściwego. W jednej ze spraw z powodu tego braku SOKiK uchylił decyzję Prezesa UOKiK. Sąd Najwyższy rozstrzygając tę kwestię uznał, że brak określenia – w postanowieniu o wszczęciu postępowania – rynku właściwego, nie stanowi naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 10 kpa⁴⁵⁵. Sąd Najwyższy podkreślił, że ustaleniu tej przesłanki służy całe postę-

⁴⁵⁰ Wyrok SOKiK z 23 lipca 2003 r., XVII Ama 94/02, Wokanda 2004, nr 7–8, poz. 89.

⁴⁵¹ Wyrok SOKiK z 23 lutego 2004 r., XVII Ama 30/03.

⁴⁵² Wyrok SOKiK z 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03.

⁴⁵³ Sprawa 107/82 *AEG-Telefunken przeciwko Komisji*, pkt 29.

⁴⁵⁴ Sprawa 142 i 156/84 *BAT & Reynolds przeciwko Komisji*, [1986] ECR 1899, pkt 27. Por. także C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 4–027.

⁴⁵⁵ Wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 38/04, Dz. Urz. UOKiK, Nr 4, poz. 330. Por. także wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 32/04, LEX nr 440864. W wyroku SOKiK z 26 lutego

powanie przed Prezesem UOKiK. Równocześnie wskazał, że „art. 84 ust. 3 uokik z 2000 r. mówi jedynie o obowiązku zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania”⁴⁵⁶ – nie musi więc zawierać określenia rynku właściwego. Taką generalną konstatację Sądu Najwyższego oceniam krytycznie. Jakkolwiek kwestia szczegółowego ustalenia rynku właściwego powinna być przedmiotem postępowania antymonopolowego, to nie oznacza to, że Prezes UOKiK nie ma obowiązku przynajmniej przybliżonego określenia tego rynku w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Określenie rynku właściwego stanowi element konstrukcyjny zarzutu nadużywania pozycji dominującej lub praktyki polegającej na zawarciu porozumienia, której celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji⁴⁵⁷. Przedsiębiorca powinien mieć więc prawo odnieść się do zakresu rynku właściwego, przyjętego przez Prezesa UOKiK, zanim decyzja zostanie wydana⁴⁵⁸. Poza tym – w świetle orzecznictwa sądów UE – przedstawienie zarzutów ma charakter wstępny⁴⁵⁹. Organ ochrony konkurencji nie jest więc związany każdym szczegółowym ustaleniem zawartym w piśmie o przedstawieniu zarzutów (postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego). Podanie natomiast podstawowych, kierunkowych informacji pozwala przedsiębiorcy skorzystać z jego prawa do wysłuchania (m.in. odnieść się do rynku, na jakim w swojej ocenie działa). Podkreślenia wymaga także, że wskazane orzeczenie SN wydane zostało na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.⁴⁶⁰ i odnosiło się do oceny postępowania wszczętego na wniosek (Prezes UOKiK wszczynając postępowanie związany był zakresem wniosku). W obecnie obowiązującym stanie prawnym postępowanie antymonopolowe w sprawach

2007 r., XVII Ama 41/06, niepubl., wskazano w konsekwencji, że „ustalone jest orzecznictwo sądowe, że wyznaczenie rynku właściwego w sprawie antymonopolowej może nastąpić w decyzji Prezesa UOKiK po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego”.

⁴⁵⁶ Wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 38/04.

⁴⁵⁷ A. Jurkiewicz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 74, Nb 7–8.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 4–027. Por. także odnośnie charakteru pisma o postawieniu zarzutów w sprawach koncentracji – sprawę C-413/06 P *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America przeciwko Impala*, [2008] ECR I-00, pkt 63–66 oraz sprawę T-310/01 *Schneider Electric SA przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-4071, pkt 438–440. Zob. też T. Skoczny, *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 2004–2009*, red. A. Jurkowska-Gomułka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 149–150.

⁴⁶⁰ Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 122, poz. 1319, z późn. zm.

praktyk ograniczających konkurencję i postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest wszczynane przez Prezesa UOKiK wyłącznie z urzędu. Z tego powodu można wymagać od Prezesa UOKiK wyższych standardów, jeżeli chodzi o sposób formułowania postanowienia o wszczęciu postępowania. Prezes UOKiK nie jest bowiem związany zakresem zawiadomienia dotyczącego podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję (art. 86 uokik), bądź naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 100 uokik) i postanowienie o wszczęciu postępowania wydaje zazwyczaj dopiero po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego.

W praktyce Prezesa UOKiK zdarza się, że postanowienie o wszczęciu postępowania zawiera tylko ogólne określenie zarzutu (poprzez powołanie podstawy prawnej) bez uzasadnienia w zakresie stanu faktycznego i prawnego. W decyzji z 8 grudnia 2009 r. Prezes UOKiK nie zgodził się z twierdzeniami dwóch stron postępowania zarzucającymi mu, że niewystarczająco precyzyjnie sformułował zarzuty w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie, co w ocenie przedsiębiorców miało ograniczyć ich prawo do obrony⁴⁶¹. W ocenie Prezesa UOKiK było to stanowisko nietrafne, ponieważ w sprawie przedmiotem postępowania były praktyki nazwane, a „zarzut został sformułowany przez Prezesa Urzędu w sposób, który dokładnie odwzorowuje brzmienie przepisów obowiązującego prawa”⁴⁶². Brak właściwego uzasadnienia postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego jest nieuzasadnionym ograniczeniem prawa do wysłuchania i może negatywnie wpływać na zakres skorzystania przez stronę z jej innych uprawnień. I tak dla przykładu, brak szczegółowej wiedzy na temat stawianych zarzutów, może uniemożliwić pełne skorzystanie z prawa dostępu do akt sprawy – przedsiębiorca może bowiem nie wiedzieć, które z dokumentów zawarte w aktach są istotne w ocenie Prezesa UOKiK w prowadzonym postępowaniu (które z nich mogą stanowić w jego ocenie dowód naruszenia reguł konkurencji).

Dodatkowe problemy występują na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. Uważam, że także w tym postępowaniu pełne zastosowanie znajduje art. 74 uokik. Został on umieszczony w przepisach ogólnych postępowania przed Prezesem UOKiK (w Rozdziale 1. Działu VI. uokik). Brak jest moim zdaniem w związku z tym podstaw do twierdzenia, że art. 74 uokik znajduje zastosowanie tylko w przypadku

⁴⁶¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 8 grudnia 2009 r., DOK-7/2009, www.uokik.gov.pl.

⁴⁶² *Ibidem*. Brak uzasadnienia postępowania o wszczęciu postępowania krytycznie ocenia M. Kolasiński, zob. M. Kolasiński, *Influence of the General Principles of Community Law on Polish Antitrust Procedure*, YARS vol. 3(3) 2010, s. 38–43.

postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (i analogicznie praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów). Dlatego pojęcie „zarzut” użyte w art. 74 uokik należy rozumieć szeroko i odnosić także do zastrzeżeń, które podnosi Prezes UOKiK, gdy twierdzi, że koncentracja może powodować ograniczenie konkurencji. Konsekwencją powyższego jest obowiązek Prezesa UOKiK informowania strony postępowania o zastrzeżeniach dotyczących planowanej koncentracji oraz umożliwienie jej wyrażenia ostatecznego stanowiska po zamknięciu postępowania dowodowego (co łączy się z obowiązkiem Prezesa UOKiK do wezwania do zapoznania się z całością zebranego materiału dowodowego)⁴⁶³. Jest to o tyle istotne, że przedsiębiorca powinien mieć prawo odniesienia się do informacji, uzyskanych przez Prezesa UOKiK w ramach przeprowadzonego postępowania dowodowego, z których płynąć ma wniosek, że koncentracja będzie miała antykonkurencyjny skutek. Opisany problem mógłby zostać rozwiązany poprzez wprowadzenie – na wzór regulacji prawa UE – dwóch faz postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. Taką zmianę trafnie rozważa Prezes UOKiK w Polityce konkurencji na lata 2011–2013⁴⁶⁴. W drugiej fazie postępowania strony mogłyby odnosić się do zastrzeżeń wobec koncentracji zgłoszonych przez Prezesa UOKiK i proponować ewentualne warunki, po spełnieniu których do koncentracji mogłyby dojść (zgoda warunkowa).

3.3.3. Skutki niewłaściwego postawienia zarzutów

Niewłaściwy sposób postawienia zarzutów lub brak poinformowania przedsiębiorcy o tym fakcie, stanowi naruszenie prawa do wysłuchania. Ponadto, wywiera skutek w postaci braku możliwości wydania legalnej decyzji. Ostateczna decyzja może być bowiem oparta tylko na zarzutach, do których strona mogła się ustosunkować (por. art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 i art. 74 uokik).

Przyjąć należy, że zaniedbania ze strony organu ochrony konkurencji we wskazanym zakresie są istotną wadą postępowania i skutkują w konsekwencji nierozstrzygnięciem przez organ ochrony konkurencji o istocie sprawy. Powinny więc, według mnie, wiązać się z daleko sięgającymi skutkami procesowymi, także w postaci uchylecia przez sąd decyzji organu ochrony kon-

⁴⁶³ Do przekazania tego rodzaju informacji jednak nie dochodzi – zob. decyzje Prezesa UOKiK z 13 stycznia 2011 r., DKK-1/2011 i z 3 lutego 2011 r., DKK-12/2011.

⁴⁶⁴ Polityka konkurencji na lata 2011–2013, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2011, www.uokik.gov.pl/download.php?plik=10111, s. 31.

kurencji⁴⁶⁵. W wyroku z 7 stycznia 2004 r. SOKiK uznał, że brak wszczęcia postępowania w sposób prawem przewidziany, skutkuje niedopuszczalnością jego prowadzenia, podejmowania środków dowodowych i finalnie wydania zaskarżonej decyzji⁴⁶⁶. Z tej przyczyny SOKiK uchylił decyzję Prezesa UOKiK⁴⁶⁷. Podobnie w wyroku z 23 lutego 2004 r. SOKiK wskazał, że „brak postanowienia wszczynającego postępowanie albo wykroczenie poza zakres w nim wskazany lub też brak określenia w postanowieniu wszczynającym postępowanie jego zakresu, narusza art. 10 kpa, gdyż pozbawia stronę możliwości działania i ochrony swoich praw. Skutkuje to nieważnością”⁴⁶⁸. Takie podejście wpisuje się także w ogólne założenie, że udowodnienie naruszenia reguły udzielania informacji faktycznej i prawnej (art. 9 kpa) „powinno być rozumiane jako wystarczająca podstawa do uchylenia decyzji”⁴⁶⁹. Ponadto warto wskazać, że jeżeli postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub inna informacja przekazana przez organ ochrony konkurencji wprowadzałaby w błąd przedsiębiorcę, to nie mógłby on ponosić ujemnych konsekwencji powyższego⁴⁷⁰.

W orzecznictwie sądów UE przyjmuje się wprost, że wydanie decyzji w oparciu o zarzuty, do których strona nie mogła się ustosunkować (np. ze względu na niewskazanie wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych w piśmie o przedstawieniu zarzutów), skutkuje nieważnością decyzji Komisji⁴⁷¹. Równocześnie jednak decyzja ta nie powinna być kopią pisma o przedstawieniu zarzutów – powinna opierać się na całości dowodów przeprowadzonych w trakcie postępowania (również nowych), co do których strony miały możliwość wypowiedzenia się⁴⁷².

⁴⁶⁵ Uprawnienie do kontroli przez SOKiK błędów proceduralnych popełnionych przez Prezesa UOKiK jest jednak kwestionowane w orzecznictwie ze względu na pierwszoinstancyjny charakter postępowania przed SOKiK. Szczegółowo na ten temat w pkt 7.4. książki.

⁴⁶⁶ Wyrok SOKiK z 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03.

⁴⁶⁷ A. Jurkiewicz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 74, Nb 12.

⁴⁶⁸ Wyrok SOKiK z 23 lutego 2004 r., XVII Ama 30/03.

⁴⁶⁹ Wyrok NSA z 12 kwietnia 2000 r., I SA/Ka 1740/98.

⁴⁷⁰ Wyrok NSA z 16 grudnia 1998 r., III SA 1559/97, LEX nr 38213; wyrok NSA z 20 maja 1998 r., SA/Sz 1476/97, LEX nr 34710; wyrok NSA z 23 maja 1997 r., SA/Lu 2249/95, LEX nr 29825; wyrok NSA z 25 kwietnia 1996 r., SA/Bk 375/95, LEX nr 26783.

⁴⁷¹ Sprawa T-67/01 *JCB Service przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-49, pkt 50–51; sprawa T-109/02 *Bolloré SA i inni przeciwko Komisji*, [2007] ECR II-947, pkt 80–81.

⁴⁷² Sprawa 142 i 156/84 *BAT & Reynolds przeciwko Komisji*, pkt 27.

3.4. Dostęp do akt sprawy

3.4.1. Zakres dostępu do akt sprawy

Uprawnieniem składającym się na prawo do wysłuchania jest dostęp strony postępowania do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy⁴⁷³. Cały materiał dowodowy, rozumiany jako dowody uzyskane po przeprowadzeniu postępowania dowodowego (wyniki procesu dowodzenia otrzymane na podstawie środków dowodowych⁴⁷⁴), powinien znajdować się w aktach sprawy. Rozstrzygnięcie nie może zaś opierać się na dowodach, które nie znajdują się w uzasadnieniu decyzji⁴⁷⁵.

Uznaje się, że dostęp do akt sprawy ma umożliwić adresatowi zarzutów (czyli stronie postępowania) dostęp do dowodów zebranych przez organ ochrony konkurencji w aktach sprawy tak, aby mógł on efektywnie odnieść się do twierdzeń zawartych w piśmie o przedstawieniu zarzutów⁴⁷⁶. Konieczne jest bowiem zapewnienie równości broni (jeżeli chodzi o dostęp do materiału dowodowego) pomiędzy adresatem zarzutu a organem ochrony konkurencji⁴⁷⁷. Dostęp ten odnosi się do akt sprawy definiowanych szeroko jako zbiór dokumentów i innych informacji utrwalonych w formie pisemnej⁴⁷⁸, zgromadzonych w postępowaniu w danej sprawie administracyjnej⁴⁷⁹.

Dostęp do akt sprawy gwarantowany jest w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji UE przez art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004, obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt oraz – w przypadku postępowania w sprawach z kontroli koncentracji – przez art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004. W postępowaniu przed polskim organem ochrony konkurencji kluczowe zastosowanie znajduje art. 73 kpa, jako konsekwencja zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym (art. 10 kpa).

⁴⁷³ Sprawa T-10/92 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, pkt 38 oraz sprawa T-65/89 *BPB Industries and British Gypsum Ltd przeciwko Komisji*, [1993] ECR II-389, pkt 30.

⁴⁷⁴ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1983, s. 169.

⁴⁷⁵ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, komentarz do art. 80 kpa, Nb 1.

⁴⁷⁶ Sprawa T-10/92 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, pkt 38.

⁴⁷⁷ Sprawa T-7/89 *Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji*, [1991] ECR II-171, pkt 54.

⁴⁷⁸ M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures...*, s. 1421.

⁴⁷⁹ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2000, komentarz do art. 73, Nb 5.

W prawie UE dostrzec można ewolucję w podejściu do dostępu do akt sprawy. Początkowo sądy UE uznawały, że dostęp do akt powinien być gwarantowany na zasadzie ochrony uzasadnionych oczekiwań (ang. *legitimate expectations*), które strony miały na podstawie deklaracji (raportów) Komisji⁴⁸⁰. W orzecznictwie przyjmowano równocześnie wyraźnie, jako uniwersalną zasadę ogólną, że organ ochrony konkurencji nie może opierać swojej decyzji stwierdzającej naruszenie na informacjach, do których jedna ze stron nie miała dostępu i tym samym, co do których nie miała możliwości wypowiedzenia się, w sytuacji, w której informacje te są obciążające dla tej strony⁴⁸¹. Podstawowe znaczenie dla szerokiego ujęcia dostępu do akt sprawy (już nie w oparciu o zasadę uzasadnionych oczekiwań i nie tylko do informacji obciążających) miały orzeczenia w sprawach określanych jako *Soda Ash*⁴⁸². W sprawie T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji* SPI unieważnił decyzję Komisji w związku z brakiem ujawnienia stronom przez Komisję akt, które mogłyby okazać się użyteczne w ich obronie. Sąd Pierwszej Instancji podkreślił, że nie jest rolą Komisji wskazywanie przedsiębiorcy dokumentów (określanie ich wartości dowodowej), które są użyteczne do przygotowania obrony⁴⁸³. Z punktu widzenia równości broni⁴⁸⁴ regułą jest bowiem pełny i równy dostęp do akt sprawy bez względu na ich dowodowy charakter⁴⁸⁵. Takie podejście SPI zostało skrytykowane przez przedstawicieli doktryny jako nieprzystające do specyfiki spraw antymonopolowych, gdzie przedsiębiorcy są zazwyczaj znacznie lepiej poinformowani i mają większą wiedzę na temat sprawy niż Komisja⁴⁸⁶. Wbrew jednak tym opiniom wyroki te wyznaczyły nowe, szersze podejście do prawa do wysłuchania w prawie UE, odpowiadające standardom przyjętym w orzecznictwie ETPCz na gruncie art. 6 Konwencji⁴⁸⁷ oraz wymusiły dokonanie zmian i wprowadzenie nowych przepisów prawa pochodnego UE (rozporządzenia nr 1/2003 i rozporządzenia nr 773/2004).

W postępowaniu przed polskim organem ochrony konkurencji art. 73 kpa wprowadza regułę udostępniania akt sprawy przez organ administracji

⁴⁸⁰ T-7/89 *Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji*, pkt 53–54.

⁴⁸¹ Sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*, pkt 14.

⁴⁸² Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji* i sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*. Por. także sprawa C-238, 244–245, 247, 250, 251–251 i 254/99 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni przeciwko Komisji*.

⁴⁸³ Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 81.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, pkt 83.

⁴⁸⁵ Sprawa T-7/89 *Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji*, pkt 54.

⁴⁸⁶ C.D. Ehlermann, B.J. Drijber, *Legal protection of enterprises: administrative procedure, in particular access to files and confidentiality*, 1996 (7) ECLR, s. 381.

⁴⁸⁷ Por. pkt 2.2.2. książki.

w każdym stadium postępowania oraz sporządzanie z nich notatek i odpisów. Równocześnie, art. 69 i art. 70 uokik modyfikuje wyjątki od udostępnienia akt sprawy określone w art. 74 kpa. Wskazuje się, że z art. 73 kpa wynikają takie uprawnienia, jak: przeglądanie akt sprawy, sporządzanie notatek i odpisów z akt sprawy, żądanie uwierzytelnienia sporządzonych uprzednio notatek i odpisów z akt sprawy, o ile jest to uzasadnione ważnym interesem strony oraz żądanie wydania z akt sprawy uwierzytelnionych odpisów, o ile jest to uzasadnione ważnym interesem strony⁴⁸⁸. Z art. 73 kpa wynika więc nie tylko samo uprawnienie wglądu do akt, ale ujmowane szerzej prawo strony do udostępnienia jej akt sprawy⁴⁸⁹, obejmujące nie tylko uprawnienie do przeglądania akt sprawy, lecz także pozostałe uprawnienia wymienione w art. 73 kpa⁴⁹⁰. Artykuł ten doznaje jednak ograniczeń ze względu na wymóg bycia stroną postępowania (stąd zasadą jest brak dostępu do akt w postępowaniu wyjaśniającym przed Prezesem UOKiK), względem konieczności ochrony tajemnicy państwowej (art. 74 kpa), przedsiębiorstwa i innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 69 uokik) oraz skuteczność postępowania (art. 70 uokik regulujący dostęp do informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa Urzędu w trybie darowania lub łagodzenia kar). W tak ukształtowanym modelu dostępu do akt w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji występuje kilka problematycznych kwestii, których odpowiednie rozwiązanie ma znaczenie dla pełnego respektowania prawa do wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji.

3.4.2. Rodzaje udostępnianych dokumentów

Z orzecznictwa sądów UE wynika szeroki dostęp do akt. Chodzi bowiem o dostęp do całości dokumentów będących w posiadaniu Komisji zarówno tych niekorzystnych (obciążających), jak i tych korzystnych (pomocnych dla oczyszczenia się z zarzutów – mających charakter uniewinniający). W sprawie T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji SPI* unieważnił decyzję Komisji w związku z brakiem ujawnienia stronie akt sprawy, które mogłyby być potencjalnie użyteczne dla jej obrony. Sąd Pierwszej Instancji wskazał, że Komisja nie jest uprawniona do decydowania, które z dokumentów powinny być stro-

⁴⁸⁸ G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 73 kpa, Nb 1.

⁴⁸⁹ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, PWN, Warszawa 1996, s. 185.

⁴⁹⁰ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 73 kpa, Nb 3.

nie udostępnione⁴⁹¹. Zasadą jest bowiem dostęp do całości dokumentów. Jeżeli chodzi o dokumenty obciążające to przyjęto, że nieudostępnienie dokumentu obciążającego stronę stanowi naruszenie prawa do obrony, o ile dokument ten był pomocny dla organu ochrony konkurencji w udowodnieniu naruszenia i jeżeli to naruszenie mogło być udowodnione tylko przy pomocy tego dokumentu⁴⁹². To na przedsiębiorcy spoczywa ciężar dowodu, że udostępnienie tego dokumentu przez organ ochrony konkurencji i możliwość wypowiedzenia się co do niego, doprowadziłoby organ ochrony konkurencji do odmiennego rozstrzygnięcia. W polskim orzecznictwie podkreśla się natomiast, że dowód, co do którego strona nie miała możliwości wypowiedzenia się, stosownie do art. 81 kpa, pozbawiony jest mocy dowodowej, a zatem nie może zostać przyjęty jako podstawa rozstrzygnięcia⁴⁹³.

Mniej surowe – z perspektywy przedsiębiorcy – reguły obowiązują w prawie UE w wypadku dokumentów dla niego korzystnych („uniewinniających”). Jeżeli nie dojdzie do ich udostępnienia przez organ ochrony konkurencji, przedsiębiorca powinien wykazać tylko, że nieudostępnienie to mogło (choć nie musiało) wpłynąć niekorzystnie na przebieg postępowania przed organem ochrony konkurencji i na wydaną decyzję⁴⁹⁴. Przedsiębiorca powinien więc wskazać, że nieudostępniony dokument mógł okazać się użyteczny do jego obrony m.in. poprzez umożliwienie przedsiębiorcy wskazania na inne, korzystne dla przedsiębiorcy dowody, które powinien wziąć pod uwagę organ podejmujący decyzję w sprawie⁴⁹⁵.

Realizacja prawa do wysłuchania związana jest bezpośrednio ze sposobem udostępniania dokumentów przez organ ochrony konkurencji. W postępowaniu przed Komisją akta dzielone są na dwie części: dostępne i niedostępne. Do tej drugiej kategorii zaliczane są dokumenty wewnętrzne⁴⁹⁶ oraz informacje poufne, które dzieli się na tajemnicę przedsiębiorstwa oraz

⁴⁹¹ Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 81.

⁴⁹² Sprawa C-204/00 P, C-205/00 P, C 211/00 P, C-213/00 P, C 217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji*, pkt 71–73.

⁴⁹³ Por. wyrok NSA z 16 września 1998 r., III SA 5646/98, LEX nr 44805, powoływany przez R. Kędziore, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 77, Nb 2. Por. także pkt 3.5. książki.

⁴⁹⁴ Sprawa *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 68; sprawa *Hercules Chemicals przeciwko Komisji*, pkt 81; sprawa *Limburgse Vinyl Maatschappij i inni przeciwko Komisji*, pkt 318.

⁴⁹⁵ Sprawa *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 98; sprawa *Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji*, pkt 75. Por. także C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 4–040–4–041 oraz M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures in Cases under Articles 85 and 86*, 1997 (34) CMLR, s. 1419.

⁴⁹⁶ Zob. też pkt 3.4.3. książki.

inne informacje poufne⁴⁹⁷. W prawie polskim brak jest natomiast takiego generalnego podziału. Zasadą jest pełen dostęp do akt, a do ograniczenia może dojść w oparciu o wydawane każdorazowo postanowienie na podstawie art. 69 ust. 1 uokik. Przyczyną ograniczenia może być ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic chronionych ustawowo⁴⁹⁸.

3.4.3. Dostęp do wewnętrznych dokumentów organu ochrony konkurencji

W prawie UE dostęp do akt nie dotyczy wewnętrznych dokumentów Komisji oraz organów ochrony konkurencji państw członkowskich (art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004), w tym korespondencji pomiędzy Komisją a tymi organami. Komisja przyjmuje, że dokumenty wewnętrzne nie mają ani charakteru obciążającego, ani uniewinniającego i nie stanowią części materiału dowodowego. Tym samym, w ocenie Komisji, nieudostępnianie takich dokumentów nie godzi w prawo do wysłuchania przedsiębiorców⁴⁹⁹. Takie podejście zostało zaakceptowane w orzecznictwie sądów UE⁵⁰⁰, ze względu na konieczność zapewnienia właściwego funkcjonowania Komisji w zakresie zwalczania naruszeń prawa ochrony konkurencji⁵⁰¹. Za dokumenty wewnętrzne uznaje się w szczególności: opinie, notatki i inne informacje wymieniane pomiędzy departamentami Komisji. Taki charakter mają również notatki ze spotkań z osobami fizycznymi bądź przedsiębiorcami oraz studia zamówione na potrzeby prowadzonego postępowania. Nie jest już natomiast uważany za dokument wewnętrzny – co miało miejsce pierwotnie⁵⁰² – raport urzędnika ds. wysłuchania na temat przestrzegania prawa do wysłuchania w postępowaniu przed Komisją⁵⁰³. Zmianę w tym zakresie należy ocenić pozytywnie, ponieważ dokument ten może zawierać informacje kluczowe z punktu widzenia prawa do wysłuchania.

⁴⁹⁷ Por. rozważania zawarte w rozdziale 6 książki.

⁴⁹⁸ *Ibidem*.

⁴⁹⁹ Por. pkt 12 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt.

⁵⁰⁰ Sprawa C-310/93 *BPB Industries and British Gypsum Ltd przeciwko Komisji*, [1995] ECR I-865, pkt 25.

⁵⁰¹ Sprawa T-191/98 *Atlantic Container Line przeciwko Komisji*, pkt 394.

⁵⁰² Sprawa T-4/89 *BASF przeciwko Komisji*, [1991] ECR II-1523, pkt 51–52. Krytycznie do takiego rozwiązania odnosił się T. Giannakopoulos, *The Right to be Orally Heard by the the Commission in Antitrust, Merger, Anti-dumping/Anti-subsidies and State Aid Community Procedures*, 2001 (4) *World Competition*, s. 552.

⁵⁰³ DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, pkt. 131.

Ostateczną regułą w odniesieniu do dokumentów wewnętrznych jest jednak zakaz opierania decyzji stwierdzającej naruszenie na dowodach, które nie zostały udostępnione stronie postępowania (art. 27 ust. 2 *in fine* rozporządzenia nr 1/2003). Oznacza to, że w wyjątkowych sytuacjach, może dojść do udostępnienia stronom tych dokumentów wewnętrznych, które zawierają dowód naruszenia prawa ochrony konkurencji. W przeciwnym wypadku dokumenty te nie mogą być wykorzystywane w celu udowodnienia naruszenia. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazywał, że z tego powodu w postępowaniu nie mogły być użyte przez Komisję notatki jej urzędników⁵⁰⁴.

W obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt dopuszcza się wprost możliwość ujawnienia dokumentów pochodzących od państw członkowskich, jeżeli zawierają one informacje obciążające i mają tym samym podobny charakter jak dokumenty uzyskane od podmiotów prywatnych (pkt 16 obwieszczenia). W sprawie T-25/95 *Cimenteries CBR SA przeciwko Komisji* SPI wskazał natomiast, że w wyjątkowych sytuacjach dokumenty wewnętrzne powinny być udostępniane, jeżeli strona postępowania wiarygodnie uprawdopodobni taką potrzebę⁵⁰⁵. Równocześnie jednak za dokumenty wewnętrzne, które nie muszą być udostępniane, uznano notatki ze spotkań pracowników Komisji prowadzących postępowanie ze skarżącymi⁵⁰⁶.

Nieudostępnianie przez Komisję dokumentów wewnętrznych jest oceniane krytycznie. W oparciu o analogię do innego rodzaju chronionych dokumentów (np. tych zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa) postuluje się możliwość udostępniania przedsiębiorcom listy dokumentów wewnętrznych⁵⁰⁷. Mogłoby to umożliwić stronom postępowania wskazanie, które z nich mogą być użyteczne dla ich obrony⁵⁰⁸. W doktrynie określa się także rodzaje dokumentów wewnętrznych, które powinny podlegać udostępnianiu w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji⁵⁰⁹. Generalnie uznanie w obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt, że dokumenty wewnętrzne nie stanowią dowodu i tym samym nie są udostępniane stronom, nie przystaje do bardziej elastycznego podejścia prezentowanego w orzecznictwie sądów UE⁵¹⁰, gdzie dopuszcza się udostępnienie przedsię-

⁵⁰⁴ Sprawa 100–103/80 *Musique Diffusion Francaise i inni przeciwko Komisji*, pkt 65.

⁵⁰⁵ Sprawa T-25/95 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, pkt 420.

⁵⁰⁶ Sprawa T-191/98 i T-212-214/98 *Atlantic Container Line przeciwko Komisji*, pkt 394.

⁵⁰⁷ M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures...*, s. 1435.

⁵⁰⁸ *Ibidem* oraz M. Levitt, *Commission Notice on Internal Rules of Procedure for Access to the File*, 1997 (3) ECLR, s. 189–190.

⁵⁰⁹ M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures...*, s. 1435–1437.

⁵¹⁰ Sprawa T-134/94 *NMH Stahlwerke przeciwko Komisji* (sprawa *Steel Beams*), [1996] ECR II-537, pkt 76. Por. także A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton 2008, s. 78.

biorcom dokumentów wewnętrznych, jeśli wymaga tego konieczność zapewnienia prawa do wysłuchania. W postępowaniu przed sądami UE może dojść do ujawniania dokumentów wewnętrznych, co pozwala sądom ocenić działania Komisji z punktu widzenia stawianych jej zarzutów⁵¹¹. Tego zaś wymaga wzgląd na skuteczną kontrolę sądową i równość broni stron postępowania sądowego. Jest ona równie ważna jak konieczność zapewnienia skuteczności działań administracji⁵¹².

W przypadku postępowania przed polskim organem ochrony konkurencji brak jest przepisów, które wprowadzałyby generalnie i wprost możliwość uznania części akt sprawy (do których zgodnie z art. 10 kpa zasada jest pełen dostęp) za dokumenty wewnętrzne oraz dopuszczałyby w związku z tym możliwość wyłączenia dostępu do nich. W konkretnych sytuacjach zastosowanie mógłby znaleźć art. 69 ust. 1 uokik, zgodnie z którym Prezes UOKiK jest uprawniony m.in. do ograniczenia z urzędu w niezbędnym zakresie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów⁵¹³. W efekcie tajemnicą, która w szczególności podlegałyby ochronie – w sposób podobny jak dokumenty wewnętrzne w postępowaniu przed Komisją – byłyby informacje niejawne chronione na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych⁵¹⁴.

Brak jest na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzecznictwa dotyczącego stosowania art. 69 uokik we wskazanym zakresie. Można jednak postawić tezę, że polski model lepiej gwarantuje wysłuchanie, jeżeli chodzi o dostęp do dokumentów wewnętrznych. Nie wprowadza bowiem generalnego wyłączenia dokumentów wewnętrznych UOKiK z dostępu dla stron postępowania. Wymaga za każdym razem wydania postanowienia na podstawie art. 69 uokik (powinno ono zawierać uzasadnienie) oraz uprawnia do wniesienia zażalenia na takie postanowienie. Podkreślenia wymaga także fakt, że zgodnie z art. 69 ust. 2 uokik ograniczenie dostępu do akt sprawy następuje na takich samych zasadach w przypadku informacji uzyskanych w toku postępowania od organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE (art. 73 ust. 5 uokik).

⁵¹¹ Decyzja w sprawie T-134/94 *NMH Stahlwerke przeciwko Komisji*, [1997] ECR II-2297, pkt 40. Por. też M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures...*, s. 1427–1431.

⁵¹² Sprawa T-134/94 *NMH Stahlwerke przeciwko Komisji*, pkt 74.

⁵¹³ Por. rozdział 6 książki.

⁵¹⁴ Ustawa z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.

Zagwarantowanie wysłuchania wymagać może udostępnienia stronie dokumentów wewnętrznych organu ochrony konkurencji. Decyzja co do dostępu do tych dokumentów nie powinna być uzależniona od dyskrecjonalnej decyzji organu ochrony konkurencji. Strona postępowania powinna mieć prawo wskazania, które z dokumentów są konieczne z punktu widzenia prawa do wysłuchania. W takiej sytuacji organ ochrony konkurencji powinien umożliwić zapoznanie się przez stronę z treścią dokumentu przy zachowaniu w możliwym zakresie jego poufnego charakteru (np. poprzez zamazanie fragmentów, których ochrona jest bezwzględnie konieczna).

3.4.4. Skutki niedostępności akt sprawy

Naruszenie przez organ ochrony konkurencji prawa do wysłuchania w zakresie odnoszącym się do dostępu do akt sprawy może wywierać skutki dla postępowania przed organem ochrony konkurencji i ostatecznej decyzji wydanej w wyniku tego postępowania. Okoliczność ta może być bowiem podniesiona w prawie UE w odwoławczym postępowaniu sądowym i być – w sytuacji znaczącego naruszenia tego prawa – przyczyną unieważnienia decyzji⁵¹⁵. Analogicznie, naruszenie prawa do wysłuchania powinno wywierać skutki procesowe w postępowaniu przed SOKiK i być brane pod uwagę przez sąd przy ocenie decyzji Prezesa UOKiK⁵¹⁶.

W prawie UE istnieją różnice w skutkach w przypadku niedostępności dokumentów zawierających informacje obciążające i dokumentów zawierających informacje uniewinniające. W przypadku tych pierwszych, skutkiem jest uznanie ich za niedopuszczalne w postępowaniu dowodowym i unieważnienie decyzji, jeżeli dokumenty takie zostały wykorzystane jako dowód naruszenia prawa ochrony konkurencji⁵¹⁷. W przypadku dokumentów mających charakter uniewinniający, sądy UE uzależniają rozstrzygnięcie od okoliczności konkretnej sprawy⁵¹⁸. Do unieważnienia będzie jednak mogło dojść zwłaszcza wtedy, gdy niedostępność wpłynęło niekorzystnie na przebieg postępowania przed organem ochrony konkurencji (w zakresie możliwości

⁵¹⁵ Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 104. Zob. też C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 4–038; A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 80–82; A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File in Competition Cases*, 1998 (2) LIEI, s. 171–175; B. Doherty, *Playing Poker with the Commission: Rights of Access to the Commission's File in Competition Cases*, 1994 (1) ECLR, s. 12–13.

⁵¹⁶ Por. pkt 7.6. książki.

⁵¹⁷ Sprawa 107/82 *AEG-Telefunken przeciwko Komisji*, pkt 27; por. także sprawę T-10/92 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, pkt 47.

⁵¹⁸ Sprawa *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 60.

skorzystania z prawa do wysłuchania) i na wydaną decyzję⁵¹⁹. Jednak w sytuacji, gdy dokumenty mające charakter uniewinniający znajdowały się poza aktami rozstrzyganej sprawy, strona powinna złożyć wniosek do Komisji o ich udostępnienie. Jeżeli tego nie zrobiła na etapie postępowania przed Komisją, to traci możliwość powoływania się na tę okoliczność w postępowaniu odwoławczym (w takiej sytuacji nie dojdzie do unieważnienia decyzji)⁵²⁰. Podkreśla się jednak, że prawdopodobieństwo unieważnienia całej decyzji jest większe w przypadku nieudostępnienia dokumentów mających charakter uniewinniający⁵²¹. W przypadku dokumentów obciążających, do których strona nie miała dostępu, najczęściej dochodzi tylko do niebrania ich pod uwagę przez badający sprawę sąd (decyzja będzie unieważniana tylko w nadzwyczajnych sytuacjach)⁵²².

3.5. Zakres prawa do wysłuchania w postępowaniu dowodowym

3.5.1. Uwagi ogólne

Zagwarantowanie wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, oparte o odpowiednie powiadomienie o stawianych zarzutach i toczącym się postępowaniu oraz dostępie do akt sprawy, ma sprzyjać aktywnemu udziałowi stron postępowania oraz – w dopuszczalnym zakresie – podmiotów trzecich w postępowaniu dowodowym.

W postępowaniu przed Komisją aktywny udział przedsiębiorców w postępowaniu dowodowym jest konsekwencją otrzymania pisma o przedstawieniu zarzutów wraz ze wskazaniem na okoliczności faktyczne, które są brane pod uwagę przy dokonywanej ocenie prawnej. Przedsiębiorcy mają ponadto dostęp do dokumentów o charakterze uniewinniającym, co pozwala im przygotowywać linię obrony m.in. poprzez powoływanie się na nowe dowody, wskazujące na nienaruszenie przez nich reguł ochrony konkurencji. Pozytywną rolę w postępowaniu przed Komisją odgrywa urzędnik ds. wysłuchania (ang. *hearing officer*)⁵²³.

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK udział przedsiębiorców w postępowaniu dowodowym może być w praktyce ograniczony ze względu na ich

⁵¹⁹ Sprawa *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 68 i 97; sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*, pkt 78 i 111.

⁵²⁰ Sprawa T-38/02 *Groupe Danone przeciwko Komisji*, [2005] ECR II-4407, pkt 37.

⁵²¹ A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File...*, s. 172.

⁵²² *Ibidem*.

⁵²³ Na temat urzędnika ds. wysłuchania zob. pkt 3.6. książki.

ograniczoną wiedzę o toczącym się postępowaniu. Przyczyną takiej sytuacji może być na przykład nieprecyzyjne sformułowanie przez Prezesa UOKiK treści postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, w zakresie uzasadnienia faktycznego i prawnego stawianych zarzutów⁵²⁴. Negatywnie na postępowanie dowodowe może oddziaływać również brak udziału w nim innych podmiotów niż adresaci postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego⁵²⁵.

3.5.2. Charakter postępowania dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK

Na skutek wejścia w życie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, likwidacji uległ tryb wnioskowy⁵²⁶, który opierał się na założeniu, że postępowanie przed Prezesem UOKiK ma charakter *quasi*-kontrydaktoryjny, w którym Prezes UOKiK rozstrzyga czy podmiot, któremu wnioskodawca zarzuca naruszenie prawa ochrony konkurencji, faktycznie się go dopuścił. W konsekwencji, odpowiednie zastosowanie mógł znajdować art. 232 zd. 1 kpc, zgodnie z którym to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (na wnioskodawcy spoczywał więc, co do zasady, ciężar dowodu). Ta radykalna zmiana w stosunku do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. wywiera daleko idące skutki w obszarze postępowania dowodowego. Podkreśla się m.in., że likwidacja trybu wnioskowego wymusza na Prezesie UOKiK wykazywanie się większą aktywnością dowodową – nie jest on już jedynie arbitrem postępowania, ale także jego gospodarzem⁵²⁷. Postępowanie przed Prezesem UOKiK stało się w pełni inkwizycyjnym postępowaniem administracyjnym, gdzie organ administracji rozstrzyga o prawach i obowiązkach jednostki i to na nim – zgodnie z zasadami ogólnymi kodeksu postępowania administracyjnego – spoczywa obowiązek dotarcia do prawdy obiektywnej (art. 7 kpa) oraz ciężar udowodnienia naruszenia prawa ochrony konkurencji. Obecnie więc postępowanie przed Prezesem UOKiK oparte jest (podobnie jak postępowanie przed Komisją) na założe-

⁵²⁴ Takie zarzuty stawiano Prezesowi UOKiK w postępowaniu dotyczącym kartelu na rynku produkcji cementu w Polsce – por. decyzję Prezesa UOKiK z 8 grudnia 2009 r., DOK-7/09, www.uokik.gov.pl, pkt: 318, 322, 451.

⁵²⁵ Por. pkt 4.2. książki.

⁵²⁶ Tryb wnioskowy zlikwidowano w przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, obowiązuje on w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji.

⁵²⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 614.

niu, że to organ ochrony konkurencji wszczyna postępowanie (jest jego inicjatorem), stawia zarzuty (pełni funkcję oskarżycielską), prowadzi postępowanie (jest jego gospodarzem), następnie wydaje decyzję i ewentualnie nakłada sankcję. Zastanawiające jest zatem, dlaczego ustawodawca likwidując tryb wnioskowy w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, nie zdecydował się na zmianę art. 84 uokik (art. 81 uokik z 2000 r.), zgodnie z którym w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawach dotyczących dowodów w zakresie nieuregulowanym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się odpowiednio art. 227–315 Kodeksu postępowania cywilnego.

3.5.3. Odpowiednie stosowanie przepisów procedury cywilnej do postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK

Odpowiednie stosowanie do postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK wskazanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego wzbudza wątpliwości w doktrynie. Wskazuje się, że nie jest jednoznaczne, dlaczego ustawodawca podjął taką decyzję⁵²⁸ oraz podkreśla się, że wywoływać to może szereg niejasności⁵²⁹ i wątpliwości⁵³⁰. Ogólnie jednak komentatorzy akceptują to rozwiązanie oparte – jak się wydaje – na poglądach wyrażonych w czasie, kiedy rozstrzyganie znaczącej ilości spraw przez Prezesa UOKiK odbywało się w trybie wnioskowym. Małgorzata Król-Bogomińska wskazywała wtedy, że intencją ustawodawcy było zapewnienie obowiązywania przed Prezesem UOKiK „najwyższych standardów, tzn. standardów procesu cywilnego z całym arsenałem zasad jego postępowania dowodowego i środków dowodowych, które nie mogą być zastępowane dowodami pośrednimi bądź oświadczeniami stron”⁵³¹.

Należy zwrócić uwagę, że także na gruncie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, NSA przesądził, że podobnie jak w kodeksie postępowania cywilnego, należy sięgać w pierwszej kolejności po dowody bezpośrednie⁵³². Niezasadne wydaje się w związku z tym twierdzenie

⁵²⁸ *Ibidem*, s. 723.

⁵²⁹ M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 901.

⁵³⁰ Ł. Błaszczak [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 84, Nb 1.

⁵³¹ M. Król-Bogomińska, *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym (cz. I)*, Glosa 1995, nr 8, s. 7.

⁵³² W wyroku z 13 grudnia 1988 r., II SA 370/88, LEX nr 10032, NSA podkreślił, że „gdy w sprawie są dowody bezpośrednie i nie ma przeszkód do przeprowadzenia prawidłowego postępowania dowodowego, zastąpienie ich dowodami pośrednimi stanowi naruszenie przepisów postępowania art. 7, art. 75, art. 77 par. 1 i art. 80 Kpa”.

Ł. Błaszczaka, że dla wprowadzenia reguły bezpośredniości dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK konieczne było odwołanie się do przepisów kodeksu postępowania cywilnego⁵³³. Ponadto, jeżeli ustawodawca faktycznie uważał tą kwestię za szczególnie istotną, to mógł osiągnąć zamierzony skutek poprzez wprowadzenie precyzyjnego przepisu w tym zakresie w samej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na aktualności stracił również, ze względu na przesądzenie, że postępowanie przed SOKiK ma charakter (sądowo) pierwszoinstancyjny, argument o konieczności dostosowania postępowania dowodowego obowiązującego przed Prezesem UOKiK do tego, które obowiązuje w postępowaniu przed sądem odwoławczym⁵³⁴. Nie jest również aktualny argument, że w postępowaniu przed Prezesem UOKiK „ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania w stopniu większym niż w postępowaniu prowadzonym według przepisów kpa”⁵³⁵.

3.5.4. Stosowanie art. 232 kpc do postępowania przed Prezesem UOKiK

Odpowiednie stosowanie w zakresie nieuregulowanym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów art. 227–315 kpc oznacza, że zastosowanie znajduje podstawowy dla postępowania dowodowego procedury cywilnej przepis art. 232 zd. 1 kpc. Wprowadza on zasadę dyspozytywności, z której wynika obowiązek powoływania przez strony dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to że aktywność dowodowa sądu powinna być ograniczona do niezbędnego minimum (art. 232 zd. 2 kpc).

Stroną postępowania toczącego się na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest Prezes UOKiK, tylko przedsiębiorca, któremu Prezes UOKiK zarzuca naruszenie prawa ochrony konkurencji. Zastosowanie art. 232 zd. 1 kpc oznaczałoby, że to na przedsiębiorcy – stronie postępowania – spoczywa ciężar dowodu. Taka interpretacja prowadziłaby jednak do oczywistej sprzeczności z wartościami sprawiedliwości proceduralnej wywodzonymi m.in. z art. 6 Konwencji⁵³⁶. Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję należy uznać za postępowanie, w którym rozpatrywane są sprawy karne (w autonomicznym

⁵³³ Tak uważa Ł. Błaszczak [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 84, Nb 3.

⁵³⁴ J. Broł [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 1815.

⁵³⁵ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 279.

⁵³⁶ Por. pkt 2.2.2. książki.

rozumieniu Konwencji)⁵³⁷. Tym samym, w postępowaniu tym zapewnione powinno być domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2 Konwencji), z której wynika obowiązek dowiedzenia jednostce naruszenia prawa przez organ państwa⁵³⁸.

Ponadto, w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w ogólności (a więc także w przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji) pełne zastosowanie znajduje zasada prawdy obiektywnej (art. 7 kpa) i dlatego właśnie na organie administracji spoczywa obowiązek dochodzenia do niej. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 26 sierpnia 1998 r. wskazał, że „regułą obowiązującą w procedurze administracyjnej, różną od obowiązującej w sprawach cywilnych (art. 6 kc), jest to, że ciężar udowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie spoczywa na organie administracyjnym. Wiąże się to z istotą postępowania administracyjnego, na etapie którego organ administracyjny nie jest stroną, lecz organem władczym”⁵³⁹.

W nauce postępowania cywilnego podkreśla się natomiast, że zastosowanie art. 232 zd. 1 kpc świadczy o tym, „że procedura cywilna zrezygnowała z prawdy obiektywnej, do której powinien dążyć sąd”⁵⁴⁰. Wskazuje się także, że postępowanie administracyjne rządzi się innymi regułami niż postępowanie cywilne, i że w przeciwieństwie do wymogu płynącego z art. 232 zd. 1 kpc w stosunku do stron w postępowaniu cywilnym, strony w postępowaniu administracyjnym nie są zobligowane do poszukiwania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne⁵⁴¹. Podkreśla się także, że rola organu administracji w postępowaniu sądowym jest inna niż sądu w postępowaniu cywilnym – organ ma bowiem obowiązek aktywnie zbierać materiał dowodowy⁵⁴². Zamiast art. 232 zd. 1 kpc zastosowanie znajduje art. 77 kpa, nakładający na organ administracji obowiązek zebra-

⁵³⁷ *Ibidem*.

⁵³⁸ Sprawa C-199/92 P *Hüls przeciwko Komisji*, pkt 150, gdzie ETS stwierdził, że domniemanie niewinności gwarantowane przez art. 6 ust. 2 Konwencji odnosi się również do spraw z zakresu prawa ochrony konkurencji: „[i]t must also be accepted that, given the nature of the infringements in question and the nature and degree of severity of the ensuing penalties, the principle of the presumption of innocence applies to the procedures relating to infringements of the competition rules applicable to undertakings that may result in the imposition of fines or periodic penalty payments”. Por. także sprawa C-235/92 *Montecatini przeciwko Komisji*, pkt 175–176 oraz sprawa T-67/00, T-71/00 i T-78/00 *JFE Engineering Corp. i in. przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-2501, pkt 178.

⁵³⁹ Wyrok NSA z 26 sierpnia 1998 r., I SA/Gd 1675/96, LEX nr 34761.

⁵⁴⁰ K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, komentarz do art. 232, Legalis.

⁵⁴¹ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 77 kpa, Nb 1–2.

⁵⁴² *Ibidem*.

nia w sposób wyczerpujący i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Artykuł 77 kpa określa, że postępowanie dowodowe w procedurze administracyjnej jest oparte na zasadzie oficjalności, zgodnie z którą organ administracji jest zobowiązany podejmować z urzędu wszelkie kroki zmierzające do wyczerpującego zgromadzenia materiału dowodowego⁵⁴³.

W konsekwencji uznać należy, że to na Prezesie UOKiK – jako podmiocie stawiającym zarzuty w szerokim tego słowa znaczeniu (także twierdzącym, że dana koncentracja może mieć antykonkurencyjny skutek), prowadzącym postępowanie i wydającym decyzję – spoczywa ciężar dowodu⁵⁴⁴. Natomiast strony postępowania mogą (ale nie muszą) wykazywać się inicjatywą dowodową w zakresie wskazywania na brak naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (brak istotnego ograniczenia konkurencji na rynku na skutek planowanej koncentracji). Z tego powodu art. 232 zd. 1 kpc może być stosowany (w postępowaniu antymonopolowym zarówno w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, jak i w sprawach koncentracji) tylko w taki sposób, że to Prezes UOKiK powinien wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne⁵⁴⁵. Inna interpretacja jest niedopuszczalna⁵⁴⁶ i niezgodna z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 7 maja 1985 r.⁵⁴⁷ podkreślił, że obowiązek przeprowadzenia całego postępowania

⁵⁴³ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 77 kpa, Nb 2.

⁵⁴⁴ Za pełnym obowiązywaniem zasady prawdy obiektywnej w postępowaniu przed Prezesem UOKiK opowiadała się również R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych* [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, red. P. Saganek, T. Skoczny, Monografie i Studia, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999, s. 257–260.

⁵⁴⁵ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stoi na stanowisku, że obowiązkiem Prezesa UOKiK jest wykazanie przedsiębiorcy, że stosuje on praktykę monopolistyczną, por. wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2003 r., XVII Ama 106/02, niepubl.; wyrok SOKiK z 23 lipca 2003 r., XVII Ama 94/02.

⁵⁴⁶ Ł. Błaszczak stoi na innym stanowisku. Uznaje, że „w postępowaniu przed Prezesem UOKiK wskazywanie dowodów dla stwierdzenia faktów z których wywodzi się skutki prawne jest obowiązkiem strony, niemniej jednak i sam Prezes UOKiK jest władny dopuścić dowód niewskazany przez stronę”. Odwraca zasadę, że to na Prezesie UOKiK spoczywa obowiązek dopuszczania dowodów celem wykazania naruszenia. Nie zmienia to faktu, że strony mogą wskazywać na inne dowody celem dowiedzenia swojej niewinności. Por. Ł. Błaszczak [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 84, Nb 4. Por. także wyrok SOKiK z 31 sierpnia 2009 r., XVII Ama 91/08, niepubl., w którym stwierdzono – wskazując na treść art. 84 uokik – że w pierwszym rzędzie, obowiązkiem strony jest wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne (art. 232 kpc).

⁵⁴⁷ Wyrok NSA z 7 maja 1985 r., II SA 318/85, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

dowodowego, co do wszystkich istotnych okoliczności, spoczywa na organie i nie może być przerzucony na stronę⁵⁴⁸. Wpisuje się to w trafne założenie, że granicą stosowania art. 227–315 kpc jest moment, „w którym dalsze ich stosowanie spowoduje, iż postępowanie przed Prezesem UOKiK nie będzie zgodne z naczelnymi zasadami procedury administracyjnej”⁵⁴⁹. Zaniechanie zaś przez Prezesa UOKiK podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego, zwłaszcza gdy strona powołuje się na określone i ważne dla niej okoliczności, stanowi uchybienie przepisom postępowania administracyjnego, skutkującym wadliwością decyzji⁵⁵⁰.

W świetle wskazanych zasad odpowiednie stosowanie art. 232 kpc do postępowania przed Prezesem UOKiK należy uznać – moim zdaniem – za zbędne. Postępowanie dowodowe przed Prezesem UOKiK powinno być natomiast oparte o art. 77 kpa.

3.5.5. Stosowanie art. 75–81 kpa do postępowania przed Prezesem UOKiK

Odpowiednie stosowanie w postępowaniu dowodowym przed Prezesem UOKiK art. 227–315 kpc wiąże się także z problemami dotyczącymi możliwości zastosowania tych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, które odnoszą się do postępowania dowodowego, a dotyczą prawa do wysłuchania. Chodzi tutaj o art. 75–81 kpa, znajdujące się w rozdziale IV kpa – Dowody. Podkreślenia wymaga fakt, że przepisy te stanowią wykonanie zasad ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego: zasady prawdy obiektywnej oraz zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym. Zasady te bezspornie znajdują pełne zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Trudno jest więc uznać, że przepisy je gwarantujące nie mogą znaleźć takiego zastosowania, szczególnie w sytuacji, gdy brak jest odpowiednich przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które takie zadanie mogłyby pełnić. Literalna wykładnia art. 84 uokik w związku z art. 83 uokik mogłaby natomiast wskazywać, że skoro – w związku z brakiem regulacji w ustawie o ochronie konkurencji

⁵⁴⁸ Nie przeczy to przyjętemu w orzecznictwie założeniu, że organy administracji nie są zobowiązane do poszukiwania środków dowodowych służących poparciu twierdzeń strony w sytuacji, gdy ta ostatnia – mimo wezwania – środków takich nie przedstawia. Nie można bowiem w takim przypadku założyć, że przy bierności strony, cały ciężar dowodzenia faktów mających przemawiać przeciwko ustaleniom poczynionym przez organy administracji spoczywa na tych organach – por. wyrok NSA z 20 maja 1998 r., I SA/Ka 1605/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁵⁴⁹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 724.

⁵⁵⁰ Wyrok NSA z 19 marca 1981 r., SA 234/81, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

i konsumentów – w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawach dotyczących dowodów odpowiednie zastosowanie znajduje kodeks postępowania cywilnego (art. 84 uokik), to trudno uznać, żeby w tym zakresie zastosowanie znalazły (wprost) przepisy kodeksu postępowania administracyjnego odnoszące się właśnie do postępowania dowodowego (art. 83 uokik)⁵⁵¹. Wykładnię taką należy jednak odrzucić, gdyż godzi ona w prawo do wysłuchania. Na możliwość zastosowania art. 75–81 kpa do postępowania przed Prezesem UOKiK wskazuje również fakt powoływania przez przedsiębiorców naruszenia tych przepisów (zazwyczaj wspólnie z art. 10 kpa lub art. 7 kpa) w postępowaniu odwoławczym przed SOKiK oraz faktyczna kontrola dokonywana pod tym kątem przez SOKiK⁵⁵².

Odzwierciedleniem wskazanego problemu jest pytanie o możliwość zastosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK art. 81 kpa stanowiącego, że okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Artykuł 81 kpa ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia zasady prawdy obiektywnej⁵⁵³ i zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym⁵⁵⁴. Jego przestrzeganie jest bezwzględny obowiązkiem organu administracji państwowej⁵⁵⁵. Naruszenie tego obowiązku stanowi naruszenie

⁵⁵¹ Na takim stanowisku stoją komentatorzy – por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 723. Wskazują oni wprost, że w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zastosowania nie znajdują art. 75–88a kpa. W ich miejsce odpowiednie zastosowanie mają znaleźć art. 227–315 kpc. T. Skoczny wskazuje natomiast na obowiązywanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zasad ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego – por. T. Skoczny [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 83, Nb 11. Mogłoby to oznaczać, że zastosowanie mogą znaleźć przepisy kodeksu postępowania administracyjnego gwarantujące w praktyce zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego. Por. także wyrok SAM z 9 maja 2001 r., XVII Ama 91/00, LEX nr 55940, w którym podkreślono, że w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w zakresie przeprowadzania dowodów mają przede wszystkim zastosowanie przepisy rozdziału IV kodeksu postępowania administracyjnego. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego stosuje się natomiast odpowiednio z uwzględnieniem różnic pomiędzy postępowaniem sądowym i administracyjnym.

⁵⁵² Por. m.in. wyrok SOKiK z 27 grudnia 2007 r., XVII Ama 90/06, niepubl.; postanowienie SOKiK z 16 listopada 2004 r., XVII Amz 13/05, niepubl.; wyrok SOKiK z 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03; postanowienie SOKiK z 6 lutego 2006 r., XVII Amz 28/05, niepubl.

⁵⁵³ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 81 kpa, Nb 1. Tak również R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 81 kpa, Nb 1.

⁵⁵⁴ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005, komentarz do art. 81 kpa, Nb 1. Tak również R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 81 kpa, Nb 1.

⁵⁵⁵ Wyrok NSA z 13 lutego 1986 r., II SA 2015/85, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

przepisów o postępowaniu administracyjnym, mające istotny wpływ na wynik sprawy⁵⁵⁶. Obowiązek przestrzegania art. 81 kpa ma również znaczenie o tyle, że wskazanie w decyzji na dowody, na których oparł się organ administracji (art. 107 § 3 kpa), może się odnosić tylko do tych dowodów, do których strony miały możliwość ustosunkowania się⁵⁵⁷. Na konieczność zastosowania art. 81 kpa wskazuje także jego łączność z art. 74 uokik. Aby decyzja Prezesa UOKiK była zgodna z art. 74 uokik (a więc była oparta tylko o zarzuty, co do których strona mogła się ustosunkować), strona musi mieć możliwość wypowiedzenia się w sprawie wszystkich dowodów, które wskazują na zasadność tych zarzutów. Niestosowanie art. 81 kpa byłoby także odmienne od reguł prawa UE, wypracowanych w orzecznictwie sądowym⁵⁵⁸. Jedynym przewidzianym przez prawo administracyjne wyjątkiem od art. 81 kpa jest sytuacja, gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną (art. 81 kpa w związku z art. 10 § 2 kpa)⁵⁵⁹. Fakt ten oznacza, że ustawodawca nie miał zamiaru wyłączenia bądź ograniczenia zastosowania art. 81 kpa w innych sytuacjach, w tym w zakresie przedmiotowym, np. co do rodzaju postępowania administracyjnego i organu, przed którym jest ono prowadzone.

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK zastosowanie powinien znaleźć także przepis art. 75 § 1 kpa, zgodnie z którym organ administracji jako dowód powinien dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Należy uznać, że obowiązywanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK tego przepisu nie stoi na przeszkodzie do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz kodeksu postępowania cywilnego, które w sposób bardziej szczegółowy regulują kwestię dotyczącą tego, co może być dowodem (np. dowodem z dokumentu – art. 51 uokik). W doktrynie wskazuje się również na łączność art. 75 kpa z zasadą swobodnej oceny dowodów w postępowaniu administracyjnym – art. 80 kpa⁵⁶⁰. Wykazuje ona daleko idące podobieństwa do zasady swobodnej oceny dowodów w postępowaniu cywilnym – art. 233 kpc⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁵⁷ Odnośnie obowiązku wskazywania w decyzji na dowody, na których oparł się Prezes UOKiK; por. wyrok SN z 16 marca 2004 r., III SK 6/04, Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych 2005, nr 2, poz. 29.

⁵⁵⁸ Por. m.in. sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*, pkt 14; sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 81.

⁵⁵⁹ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 81 kpa, Nb 7.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, komentarz do art. 80 kpa, Nb 5.

⁵⁶¹ *Ibidem*, komentarz do art. 80 kpa, Nb 6–7. R. Kędziora podkreśla także, że swobodna ocena dowodów ma umożliwić organowi administracji dotarcie do prawdy obiektywnej.

Artykuł 75 kpa interpretowany przez pryzmat zakazu przekraczania przez organ administracji swobodnej oceny dowodów i sprowadzający się do elastycznego podejścia organu administracji do tego, co może być dowodem w postępowaniu administracyjnym (a więc odrzucający stosowanie formalnej teorii dowodów), jest kluczowy z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 3 sierpnia 2000 r. uznał, że do stwierdzenia nieważności decyzji nie wystarcza zwykle naruszenie prawa⁵⁶². Musi to być naruszenie „rażące” i polegać np. na naruszeniu art. 75 kpa. Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że po to, aby „obywatel nie był przedmiotem arbitralnych rozstrzygnięć konieczne jest przestrzeganie zasad uczciwej procedury, czemu ma służyć poddanie postępowania w tych sprawach wymaganiom Kodeksu postępowania administracyjnego lub innego aktu ustawowego”⁵⁶³. Następnie stwierdził, że „art. 75 Kpa statuując otwarty system środków dowodowych należy do kluczowych przepisów, decydujących o poszanowaniu zasad równości broni i sprawiedliwości proceduralnej. Brak tych ostatnich decyduje o arbitralności postępowania”⁵⁶⁴. Naczelny Sąd Administracyjny zauważył przy tym, że powyższe reguły są konsekwencją ratyfikowania przez Polskę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz wprowadzenia do Konstytucji przepisów dotyczących ochrony przed arbitralnością władzy. Z tego powodu NSA uznał, że wprowadzenie w drodze praktyki organów administracji sztywnej teorii dowodowej narusza zasady kodeksu postępowania administracyjnego, ze względu na arbitralne ograniczenie zakresu art. 75 kpa. Przywołany wyrok NSA ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia prawa do wysłuchania również w postępowaniu przez Prezesem UOKiK. Niedopuszczalne jest uznanie, że nie znajdzie on zastosowania w tym postępowaniu ze względu na odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie dowodów.

3.5.6. Znaczenie dowodowe okoliczności sprawy a ograniczanie prawa do wysłuchania

Ogólną regułą każdego postępowania dowodowego (tak cywilnego, jak i administracyjnego) jest założenie, że dowodem może być okoliczność mająca istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Decyzja w tej kwestii może być jednak podjęta dopiero po wysłuchaniu strony postępowania. Nie

⁵⁶² Wyrok NSA z 3 sierpnia 2000 r., V SA 2182/99.

⁵⁶³ *Ibidem*.

⁵⁶⁴ *Ibidem*.

leży więc ona w uznaniu Prezesa UOKiK w tym sensie, że przedsiębiorca powinien mieć prawo wypowiedzieć się co do całości zebranego w postępowaniu materiału dowodowego. Prezes UOKiK nie może – z powołaniem na brak istotnego znaczenia materiału dowodowego – odmówić stronie dostępu do akt zawierających ten materiał.

Jedynym – w mojej opinii – wyjątkiem od tej reguły jest moment wydawania przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 69 ust. 1 uokik postanowienia o ograniczeniu prawa dostępu do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (lub innej tajemnicy chronionej ustawowo). W tym bowiem przypadku Prezes UOKiK musi dokonać wstępnej oceny tego, czy informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa (lub inną) jest istotna dla sprawy. Jeżeli tak, informacja byłaby tym samym ewentualnym dowodem naruszenia prawa ochrony konkurencji i Prezes UOKiK nie mógłby ograniczyć do niej dostępu⁵⁶⁵. Prawdą jest bowiem, że istotny charakter nie jest dodatkową ustawową przesłanką przy wydawaniu postanowienia o ograniczeniu dostępu do materiału dowodowego. Należy jednak zauważyć, że uznanie, że dana okoliczność ma istotny charakter, świadczy o ważeniu pomiędzy prawem do wysłuchania a prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. W przypadku informacji, która jest istotna, na której Prezes UOKiK opiera stwierdzenie naruszenia prawa ochrony konkurencji, nie można ograniczyć stronie dostępu do akt. Powinna mieć ona prawo wypowiedzenia się co do takiej informacji. Wymaga tego w szczególności art. 74 uokik⁵⁶⁶ w związku z art. 81 kpa. Rację ma więc SOKiK stwierdzając, że „ograniczone prawem wglądu tajemnice przedsiębiorców nie mogą mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy”⁵⁶⁷. Kolejność rozumowania powinna być

⁵⁶⁵ Por. pkt. 6.3.2. książki, gdzie analizowany jest spór co do tego, czy waga materiału dowodowego (a więc istotny charakter danej okoliczności) jest przesłanką, która powinna być brana pod uwagę przy wydawaniu przez Prezesa UOKiK postanowienia na podstawie art. 69 ust. 1 uokik o ograniczeniu dostępu do akt sprawy ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (lub innej tajemnicy chronionej ustawowo).

⁵⁶⁶ Na stanowisku takim stanął Prezes UOKiK odmawiając ograniczenia dostępu do akt sprawy. Wskazał, że ograniczenie dostępu spowodowałoby, że wydając decyzję organ antymonopolowy nie mógłby w myśl art. 66 uokik (obecnie art. 74 uokik) uwzględnić ewentualnych zarzutów do materiału dowodowego, do którego dostęp miałby ograniczyć. Argumentacji takiej nie podzielił SOKiK w postanowieniu z 29 kwietnia 2003 r., XVII Amz 34/02, niepubl.

⁵⁶⁷ Postanowienie SOKiK z 10 marca 2004 r., XVII Amz 2/04, niepubl. W sprawie tej powód – Telekomunikacja Polska twierdziła, że ograniczenie jej prawa wglądu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest przesadne i godzi w jej prawo do wysłuchania i prawo do obrony. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie podzielił tego poglądu właśnie ze względu na stwierdzenie,

jednak w takim przypadku następująca: najpierw SOKiK ustala, czy dana informacja ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia (czy może być potencjalnie dowodem naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) i dopiero w przypadku, gdy stwierdza, że tak nie jest, może ograniczyć dostęp do niej ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (lub innej tajemnicy chronionej ustawowo). Ograniczenie to może mieć jednak miejsce tylko w niezbędnym zakresie⁵⁶⁸. Inaczej bowiem dojdzie do naruszenia prawa do wysłuchania podmiotu, któremu ograniczono dostęp do akt sprawy.

3.6. Rozprawa i wysłuchanie ustne w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

3.6.1. Uwagi ogólne

Możliwość uczestniczenia w rozprawie ma istotne znaczenie z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej. Ważnym bowiem elementem prawa do wysłuchania powinno być stworzenie reguł dotyczących osobistego przedstawienia swoich racji, zwłaszcza poprzez zapewnienie możliwości uczestnictwa w rozprawie. Powinno to być związane z udzieleniem o niej precyzyjnej i przekazanej z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym informacji.

W prawie UE wskazuje się, że prawo do wysłuchania ustnego stanowi element prawa do sprawiedliwego procesu. Takie podejście wynika z art. 6 Konwencji, który stwierdza, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, a także każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej⁵⁶⁹. Wymogi art. 6 Konwencji oznaczają także, że w przypadku stawiania zarzutów o charakterze karnym, zasadą postępowania pierwszoinstancyjnego powinna być jawna i publiczna rozprawa, wiązana z możliwością otrzymania informacji o procesie przez osoby

że informacje, które nie zostały udostępnione nie mają istotnego charakteru dla sprawy.

⁵⁶⁸ Zob. rozważania zawarte w pkt 6.3.2. książki.

⁵⁶⁹ Sprawa C-185/95 P *Baustahlgewebe przeciwko Komisji*, pkt 20, gdzie ETS nawiązał wprost do wymogów płynących z art. 6 Konwencji. Podkreślić należy jednak, że ETPCz nie uznaje, że w każdej sprawie zawsze zachodzi obowiązek przeprowadzenia rozprawy, por. wyrok z 21 lutego 1990 r. w sprawie *Håkansson i Sturesson przeciwko Szwecji*, nr 11855/85, pkt 66.

trzecie i z dostępem publiczności do rozprawy⁵⁷⁰. Bez względu na to, czy sprawy z zakresu ochrony konkurencji są w świetle art. 6 Konwencji takimi sprawami karnymi, co do których dopuszczalne jest wprowadzanie ograniczeń⁵⁷¹, uznać należy, że – z perspektywy prawa do wysłuchania – niewskazane byłoby rezygnowanie z instytucji rozprawy lub znaczne ograniczenie jej stosowania. Z tej też racji w przypadku postępowania przed organem ochrony konkurencji należy dopuścić – w jak największym zakresie – rozprawę, która stwarza możliwość bezpośredniego kontaktu z podmiotem wydającym rozstrzygnięcie w sprawie oraz konfrontacji stanowisk różnych uczestników postępowania, a tym samym, co do zasady, lepiej gwarantuje sprawiedliwość proceduralną, przyczyniając się równocześnie do dokładniejszego wyjaśnienia sprawy⁵⁷². W postępowaniu przed organem ochrony konkurencji dopuścić jednak należy większe – niż w przypadku postępowania sądowego – ograniczenia związane z jawnością zewnętrzną (dopuszczeniem publiczności na rozprawę).

3.6.2. Zakres przedmiotowy rozprawy i wysłuchania ustnego w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

Prawo Unii Europejskiej nie posługuje się pojęciem rozprawy. Analogiczną instytucję: „wysłuchanie ustne” (ang. *oral hearing*) przewiduje jednak art. 12 rozporządzenia nr 773/2004. Wynika z niego obowiązek ustnego wysłuchania przez Komisję strony postępowania, jeżeli tego zażąda. W przeciwieństwie jednak do reguł, którymi rządzi się rozprawa, przy takim ustnym wysłuchaniu nie muszą być obecne inne strony postępowania. Artykuł 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004 wskazuje bowiem, że każda osoba może być wysłuchana oddzielnie lub w obecności innych osób zaproszonych do stawienia się, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu przedsiębiorców w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych. Urzędnik ds. wysłuchania podczas przesłuchania może zezwolić na zadawanie pytań stronom, do których skierowano przedstawienie zarzutów, wnioskodawcom, innym osobom zaproszonym na przesłuchanie, służbom

⁵⁷⁰ Por. wyrok ETPCz w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, pkt 40.

⁵⁷¹ Por. pkt 7.2. książki oraz M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji...*, pkt 7.

⁵⁷² Zwolennikiem nadania właściwej rangi procesowej rozprawie jest Z. Kmiecik. Uważa, że rozprawa powinna stać się realną alternatywą dla poszukiwania ochrony poprzez uruchamianie środków zaskarżenia decyzji administracyjnej – por. Z. Kmiecik, *Sędziowie prawa administracyjnego...*, s. 94.

Komisji oraz organom państw członkowskich (art. 14 ust. 7 rozporządzenia nr 773/2004)⁵⁷³.

Takie ukształtowanie wysłuchania ustnego przed Komisją jest krytykowane jako niespełniające wymogów art. 6 Konwencji i odbiegające od wyobrażeń rozprawy sądowej⁵⁷⁴. Służy bowiem stronom do uzupełnienia ich obrony, wyrażonej w formie pisemnej. Podkreśla się, że w trakcie wysłuchania ustnego strony mają ograniczone możliwości doprowadzenia do zmiany zdania Komisji, w tym do faktycznej możliwości kwestionowania wartości dowodowej informacji i twierdzeń przedstawianych przez podmioty o odmiennych interesach (skarżących lub przedsiębiorców objętych programem darowania lub łagodzenia kar)⁵⁷⁵. W zakresie regulowania i ogólnego znaczenia wysłuchania ustnego, model przyjęty w UE wykazuje daleko idące odstępstwa od rozwiązań przyjętych w USA. W modelu amerykańskim prawo do wysłuchania jest bowiem związane z szerszym niż w przypadku europejskim zastosowaniem wysłuchania ustnego w postępowaniu administracyjnym⁵⁷⁶.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów instytucja rozprawy regulowana jest wprost. Artykuł 60 ust. 1 uokik stanowi, że Prezes UOKiK może w toku postępowania przeprowadzić rozprawę. W doktrynie występują różnice w poglądach co do tego, czy przepis ten wyłącza zastosowanie art. 89 kpa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK⁵⁷⁷. Artykuł 89 kpa wskazuje bowiem na konkretne okoliczności, w przypadku których organ administracji nie tylko może, ale także powinien przeprowadzić rozprawę. Ma to miejsce, m.in. w przypadku, gdy zapewni to przyspieszenie lub uproszczenie postępowania, osiągnięcie celu wychowawczego (art. 89 § 1 kpa) lub gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne dla wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub bie-

⁵⁷³ Obok wysłuchania ustnego Komisja organizuje nieformalne spotkania, tzw. *State of Play meetings*, w których udział brać mogą zainteresowani uczestnicy postępowania, zob. DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, pkt 2.11.

⁵⁷⁴ I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures*, 2009 (34) ELR, s. 833. Por. także M. Levitt, *Commission Hearings and the Role of the Hearing Officer: Suggestion for Reform*, 1998 (6) ECLR, s. 404–405 i s. 408.

⁵⁷⁵ I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 833.

⁵⁷⁶ D.E. Shipley, *Due Process Rights Before EU Agencies...*, s. 48.

⁵⁷⁷ Por.: G. Łaszczycza [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 60, Nb 4; autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 659–660 oraz M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 797.

głych albo w drodze oględzin (art. 89 § 2 kpa)⁵⁷⁸. Odpowiedź na pytanie, czy art. 60 ust. 1 uokik wyłącza zastosowanie art. 89 kpa, ma o tyle znaczenie, że wyłączenie stosowania art. 89 kpa oznacza, że przeprowadzenie rozprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zależy tylko i wyłącznie od jego uznania. W stronę takiej interpretacji skłaniają się komentatorzy, poprzez powołanie się na przepis art. 83 uokik⁵⁷⁹ odsyłający do stosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK przepisów kodeksu postępowania administracyjnego tylko w zakresie nieuregulowanym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Uznaniowy zatem charakter decyzji Prezesa UOKiK przewidziany w art. 60 ust. 1 uokik powoduje m.in. to, że rozprawa ma charakter fakultatywny nawet wtedy, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron⁵⁸⁰. Natomiast na gruncie postępowania administracyjnego, do którego w całości zastosowanie znalazłyby przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, w takiej sytuacji rozprawa powinna się odbyć. Potrzeba uzgodnienia interesów stron zachodzi bowiem wówczas, gdy „w sprawie biorą udział co najmniej dwie strony o sprzecznych interesach, które organ powinien uzgodnić”⁵⁸¹. Podkreślić należy, że w postępowaniu przed Prezesem UOKiK sytuacja taka może mieć miejsce m.in. wtedy, gdy do jednej ze stron postępowania (lub części stron) będzie się stosować tryb darowania lub łagodzenia kar. W związku z tym – w takiej sytuacji – postulować należy sięganie przez Prezesa UOKiK po rozprawę⁵⁸². Negatywnie

⁵⁷⁸ W komentarzach do kodeksu postępowania administracyjnego wskazuje się, że nie należy nadawać szczególnego znaczenia różnicy pomiędzy sformulowaniem „organ administracji przeprowadza” (art. 89 § 1 kpa) a sformulowaniem „organ administracji powinien przeprowadzić” (art. 89 § 2 kpa) – por. A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 89 kpa, Nb 4.

⁵⁷⁹ Za brakiem możliwości zastosowania art. 89 kpa opowiada się G. Łaszczycza [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 60, Nb 4 oraz autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 659–660. Na odmiennym stanowisku stoi M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 797.

⁵⁸⁰ Już na gruncie nieobowiązującej ustawy z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, tekst jedn. Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 zpóźn. zm., postulowano wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia rozprawy w przypadku, gdy z wnioskiem takim występuje strona postępowania – por. R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego...*, s. 305.

⁵⁸¹ E. Iserzon [w:] E. Iserzon, J. Starościec, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1970, s. 182; por. też wyrok NSA z 19 grudnia 1983 r., I SA 806/83, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> oraz A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 89 kpa, Nb 9.

⁵⁸² Jest to ważne także w świetle orzecznictwa NSA. W wyroku z 19 grudnia 1983 r., I SA 806/83, NSA wskazał, że „wartość dowodowa oświadczeń obu stron o sprzecznych interesach jest jednakowo niepewna, wobec czego oświadczenie jednej strony nie

oceniam brak obowiązku organizowania rozprawy w przypadku przesłuchiwania świadków w sytuacji, gdy służyłoby to wyjaśnieniu sprawy⁵⁸³. Strona postępowania powinna mieć prawo bezpośredniego ustosunkowania się do zeznań świadka oraz zadawania mu pytań. Jest to konsekwencją rozwiązań przyjętych w art. 95 kpa. Uprawnienia wynikające z tego przepisu dla strony⁵⁸⁴ będą miały iluzoryczny charakter, jeżeli Prezes UOKiK w oparciu o swoje uznanie nie będzie organizować rozprawy, m.in. pomimo przesłuchiwania świadków lub prowadzenia innych czynności dowodowych, do których bezpośrednio ustosunkowanie się może być istotne z punktu widzenia interesów strony. Warto także zauważyć, że na gruncie procedury cywilnej, która znajduje odpowiednie zastosowanie do postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK, zasadą jest przesłuchanie świadków na rozprawie.

Przyjęcie przez ustawodawcę fakultatywnego charakteru rozprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK może świadczyć o niewystarczającym zagwarantowaniu prawa do wysłuchania. Oznacza to bowiem pełną uznaniowość decyzji organu administracji w sferze ważnych interesów jednostki (przedsiębiorcy), kojarzonych z możliwością uczestniczenia w rozprawie. To zaś w połączeniu z podejściem, że konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa może oznaczać w praktyce bardzo rzadkie zastosowanie rozprawy⁵⁸⁵ i tym samym prowadzić do sytuacji, że rozprawa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK będzie się odbywać tylko w nadzwyczajnych przypadkach, tj. kilka razy w roku na kilkaset prowadzonych postępowań. Z danych uzyskanych od Prezesa UOKiK w trybie ustawy o dostępie do

może przemawiać za bezkrytycznym odrzuceniem przez organ oświadczenia strony przeciwnej”. Dokonanie takiej oceny przez organ jest możliwe dzięki rozprawie.

⁵⁸³ A. Wróbel nie zgadza się z twierdzeniem W. Dawidowicza, że „ilekroć stan sprawy wymaga, by dla wyjaśnienia pewnych okoliczności uzyskać środki dowodowe w postaci zeznań świadków, opinii biegłych lub wyniku oględzin postępowanie dowodowe winno być przeprowadzone w formie rozprawy administracyjnej” (por. W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1987, s. 157; W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989, s. 105). Zgadza się natomiast z E. Iserzonem, że przeprowadzenie rozprawy jest uzależnione od potrzeby wyjaśnienia sprawy (E. Iserzon [w:] E. Iserzon, J. Starościan, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 183), co należy do oceny organu. Praktyczne względy przemawiają za tym, aby organ w sytuacjach wątpliwych przeprowadził rozprawę (E. Iserzon, *ibidem*); por. A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 89 kpa, Nb 10.

⁵⁸⁴ Artykuł 95 kpa wskazuje, że strony mogą składać wyjaśnienia, zgłaszać żądania, propozycje i zarzuty oraz przedstawiać dowody na ich poparcie. Ponadto strony mogą wypożyczać się co do wyników postępowania dowodowego.

⁵⁸⁵ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 659 i 664.

informacji publicznej⁵⁸⁶ wynika, że w 2007 r. rozprawa miała miejsce cztery razy, w 2008 r. – siedem razy, w 2009 r. – cztery razy, w 2010 r. – sześć razy, a do połowy 2011 r. – pięć razy⁵⁸⁷.

Tak ukształtowana praktyka może wzbudzać wątpliwości. Ogólną regułą, która przyświeca ochronie praw i wolności jednostki jest – w przypadku ich ograniczania – poszukiwanie środka jak najmniej uciążliwego. Z tej perspektywy wątpliwości wzbudza – ograniczające prawo do wysłuchania – rzadkie stosowanie rozprawy. W orzecznictwie TK podkreśla się, że w imię szybkości postępowania nie można poświęcać ochrony praw podmiotowych i prowadzić do ograniczenia uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów⁵⁸⁸. Wskazuje się także, że przeszkody techniczne i organizacyjne nie powinny skutkować ograniczeniem praw i wolności jednostki⁵⁸⁹. Za nietrafne należy więc uznać twierdzenie, że skoro „materiał dowodowy w znaczącej części zawiera tajemnice przedsiębiorstwa, która podlega ochronie i nie może być ujawniona”⁵⁹⁰, to „rozprawa nie jest najbardziej optymalną formą postępowania, która wpłynie na szybsze załatwienie sprawy”⁵⁹¹. Opinia ta jest również o tyle chybiona, że rozprawa jest podstawową formą prowadzenia postępowania odwoławczego przed SOKiK, w którym przecież przedmiotem oceny jest materiał dowodowy zebrany przez Prezesa UOKiK i zawierający informacje, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa⁵⁹².

Wyłączenie stosowania art. 89 kpa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK i wprowadzenie pełnej uznaniowości decyzji Prezesa UOKiK (art. 60 ust. 1 uokik) oznacza jednak, że Prezes UOKiK może zorganizować rozprawę, nawet jeżeli nie zostały spełnione ogólne przesłanki wymienione w art. 89 kpa (np. co do przyspieszenia postępowania). To zaś powinno oznaczać, że Prezes UOKiK, zważając na represyjny charakter postępowania

⁵⁸⁶ Dane dotyczą ilości rozpraw, które miały miejsce w ramach postępowań antymonopolowych, postępowań w sprawach praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów oraz postępowań wyjaśniających prowadzonych odpowiednio w latach: 2007, 2008, 2009, 2010 i 2011 (do końca czerwca 2011 r.).

⁵⁸⁷ Przykładowo w 2009 r. Prezes UOKiK prowadził 176 postępowań antymonopolowych i 492 odpowiadających im postępowań wyjaśniających oraz 309 postępowań w sprawach praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów i 548 odpowiadających im postępowań wyjaśniających.

⁵⁸⁸ Wyrok TK z 20 maja 2008 r., P 18/07.

⁵⁸⁹ Wyrok TK z 23 listopada 2009 r., P 61/08, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 150.

⁵⁹⁰ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 659.

⁵⁹¹ *Ibidem*.

⁵⁹² W postępowaniu przed SOKiK chroniona jest tajemnica przedsiębiorstwa (art. 479³³ kpc) – nie stoi to jednak na przeszkodzie prowadzenia postępowania w formie rozprawy.

nia, powinien dopuścić jak najczęstsze stosowanie rozprawy, celem zapewnienia w jak najszerszym zakresie prawa do wysłuchania.

3.6.3. Zakres podmiotowy rozprawy i wysłuchania ustnego w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

Spełnienie przez rozprawę (wysłuchanie ustne) swoich funkcji, szczególnie przyczynienie się do lepszego wyjaśnienia sprawy poprzez bezpośrednie wysłuchanie, powinno wiązać się z dopuszczeniem do niej możliwie szerokiego kręgu zainteresowanych podmiotów oraz udziałem w niej pracowników organu ochrony konkurencji, którzy są odpowiedzialni za przygotowanie i wydanie decyzji tego organu.

W postępowaniu przed Komisją w wysłuchaniu ustnym udział bierze strona postępowania (jak wskazano inicjatywa zorganizowania rozprawy należy do niej, trudno więc sobie wyobrazić w praktyce jej nieobecność). W wysłuchaniu ustnym mają prawo wziąć udział także skarżący, pod warunkiem wyrażenia takiej woli (art. 6 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004). Do udziału mogą być zaproszone przez Komisję także inne podmioty (pod warunkiem, że wykażą wystarczający interes udziału w postępowaniu⁵⁹³), w przypadku gdy Komisja uzna to za potrzebne i gdy podmioty te wyrażą taką wolę na piśmie (art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004).

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK, to na nim spoczywa inicjatywa co do tego, kogo zaprosić na rozprawę. Strona postępowania nie ma więc – w przeciwieństwie do postępowania przed Komisją – uprawnienia do żądania przeprowadzenia rozprawy celem jej wysłuchania przez Prezesa UOKiK. Stan ten jest oceniany negatywnie z punktu widzenia prawa do wysłuchania i możliwości sprawnego ustalania przez organ stanu faktycznego sprawy⁵⁹⁴.

Artykuł 60 ust. 3 uokik stanowi, że Prezes UOKiK może wezwać na rozprawę i przesłuchać strony, świadków oraz zasięgnąć opinii biegłych. Uznać należy, że nie jest to lista wyczerpująca. Rozprawa powinna służyć wysłuchaniu również innych zainteresowanych postępowaniem podmiotów, zwłaszcza zawiadamiających, czy przedstawicieli organizacji pozarządowych (np. konsumenckich). Ich udział jest także istotny z punktu widzenia interesów stron postępowania. Daje im bowiem możliwość bezpośredniego odniesienia się do ich twierdzeń.

⁵⁹³ Por. pkt 3.5. książki.

⁵⁹⁴ R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego...*, s. 305.

Zasadą postępowania administracyjnego jest jego jawność wewnętrzna. Oznacza to, że w postępowaniu administracyjnym udziału nie bierze publiczność (np. media). Jawność zewnętrzna rozprawy jest w postępowaniu przed Komisją wyłączona (art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 773/2004), co jest krytycznie oceniane w doktrynie⁵⁹⁵. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK, odmiennie niż w przypadku regulacji zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego, zasadą jest jawność zewnętrzna rozprawy (art. 60 ust. 2 uokik). Doznaje ona równocześnie daleko idących ograniczeń. Może zostać bowiem wyłączona, jeżeli podczas rozprawy są rozpatrywane informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 60 ust. 4 uokik). Wyłączenie jawności będzie także występowało (zgodnie z art. 60 ust. 4 uokik) w sytuacjach przewidzianych przez art. 153 kpc, a więc przede wszystkim, gdy publiczne rozpoznanie sprawy grozi ujawnieniem tajemnicy państwowej lub służbowej. Jeśli zachodzą okoliczności wskazane w art. 153 kpc, rozprawa odbywa się częściowo lub w całości przy drzwiach zamkniętych. Uznać należy, że również wtedy, gdy w grę wchodzi konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie art. 60 ust. 4 uokik, Prezes UOKiK powinien starać się wyłączać jawność zewnętrzną tylko częściowo (wyłączenie jawności w całości powinno być wyjątkiem).

Pytanie, które pojawia się w praktyce, dotyczy zakresu wyłączenia jawności wewnętrznej postępowania w stosunku do stron postępowania w sytuacji, gdy dojść może do ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa drugiej strony postępowania. Zastosowanie znajdzie wtedy art. 69 ust. 1 uokik, ale – w mojej ocenie – tylko w zakresie, w jakim sytuacja ta dotyczy tajemnic przedsiębiorstwa zawartych w materiale dowodowym dołączonym do akt sprawy dostępnych na rozprawie. W przypadku tajemnic, które mogą być ujawnione w trakcie przebiegu rozprawy, należy postulować możliwość odmowy udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, właśnie z powołaniem się na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie można podzielić opinii, że w rozprawie, ze względu na utajnienie jej prac, nie będą uczestniczyć tylko osoby postronne, „ale również uczestnicy postępowania, którym dostęp do niektórych danych został ograniczony w trybie art. 69 uokik”⁵⁹⁶. Zdanie to kłóci się z opinią, że „wydanie przez organ antymonopolowy postanowienia o utajnieniu rozprawy nie może ograniczać prawa do czynnego w niej udziału stronom czy jej pełnomocnikom”⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 823.

⁵⁹⁶ Tak autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banaśki, E. Piontek..., s. 664.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

Powołanie się na zagrożenie ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przez strony postępowania nie powinno być okolicznością, którą bierze pod uwagę Prezes UOKiK przy podejmowaniu decyzji (uznaniowej) o tym, czy zorganizować rozprawę⁵⁹⁸. Inaczej będzie bowiem dochodzić do sytuacji, w których powołanie się na problemy organizacyjne związane z ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa, będzie leżeć u podstaw bardzo ograniczonego zastosowania rozprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Dostrzeganą wadą postępowania przed Komisją jest brak obecności na wysłuchaniu ustnym osób, które wydają decyzję⁵⁹⁹. W wysłuchaniu ustnym nie bierze bowiem udziału ani Komisarz ds. Konkurencji, ani inni komisarze Komisji. Sytuacja taka została zaakceptowana w wyrokach sądów UE⁶⁰⁰. Zostały one jednak wydane kilkadziesiąt lat temu. Od tego czasu system ochrony konkurencji uległ daleko idącym zmianom, m.in. gdy chodzi o zakres ochrony praw podstawowych przedsiębiorcy w postępowaniu przed Komisją. Konieczna staje się zatem zmiana przepisów proceduralnych w tym zakresie⁶⁰¹. W chwili obecnej w wysłuchaniu ustnym z ramienia Komisji bierze udział urzędnik ds. wysłuchania oraz inni pracownicy Komisji, którzy są odpowiedzialni za przygotowanie decyzji (rozprawa zaczyna się od przedstawienia sprawy przez pracownika – sprawozdawcę⁶⁰²).

W przypadku postępowania przed Prezesem UOKiK rozprawa jest prowadzona przez pracownika UOKiK (art. 93 kpa), prawdopodobnie tego, który zajmuje się daną sprawą. Nie można wykluczyć jednak, że rozprawę prowadzić będzie osobiście Prezes UOKiK⁶⁰³. Brak jest jednak takiej pewności.

W postępowaniu przed Komisją częściowo rozwiązane zostały problemy ograniczonego zakresu gwarancji proceduralnych tego postępowania, które odnosiły się m.in. do sposobu zorganizowania wysłuchania ustnego, co nastą-

⁵⁹⁸ Możliwość taką, wydaje się, dopuszczają autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 659 i 664.

⁵⁹⁹ I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 823 i 833–834.

⁶⁰⁰ Sprawa 44/69 *Buchler przeciwko Komisji* [1970] ECR 733, pkt 20; sprawa 209/78–215/78 i 218/78 *Heintz Van Landewyck przeciwko Komisji*, pkt 27.

⁶⁰¹ I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 820, 822, 834–835. Połowicznym rozwiązaniem wydaje się możliwość odbycia spotkania przedstawicieli strony postępowania z Dyrektorem Generalnym Dyrekcyj Generalnej ds. Konkurencji oraz kiedy jest to wskazane także z Komisarzem ds. Konkurencji. Spotkanie to ma bowiem miejsce niezależnie od ewentualnego ustnego wysłuchania, por. DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, pkt 2.13.

⁶⁰² T. Giannakopoulos, *The Right to be Orally Heard...*, s. 555.

⁶⁰³ G. Łaszczycza [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 60, Nb 9.

piło poprzez wprowadzenie instytucji urzędnika ds. wysłuchania⁶⁰⁴. Wprowadzenie dodatkowego urzędnika – odpowiedzialnego za organizowanie wysłuchania ustnego – nie zmieniło podstawowego zarzutu formułowanego wobec Komisji, w myśl którego postępowanie to nie jest prowadzone przez osobę niezależną od Komisji, która byłaby odpowiedzialna za wydanie decyzji w sprawie⁶⁰⁵. Urzędnik ds. wysłuchania nie pełni bowiem funkcji decyzyjnej, a tylko zarządza przebiegiem wysłuchania ustnego (art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004) w sposób, który ma gwarantować jego obiektywny przebieg⁶⁰⁶.

Uprawnienia urzędnika ds. wysłuchania dotyczą m.in. podejmowania decyzji na temat tego, kogo z wnioskujących o to dopuścić na wysłuchanie ustne, a także decyzji co do dopuszczania zadawania pytań przez podmioty obecne na wysłuchaniu ustnym; ponadto urzędnik ds. wysłuchania sporządza raport i formułuje wnioski płynące z wysłuchania ustnego⁶⁰⁷. Należy podkreślić, że urzędnik ds. wysłuchania nie powinien dopuścić pytań, które odnosiłyby się do zarzutów i okoliczności nie wskazanych wcześniej w piśmie o przedstawieniu zarzutów⁶⁰⁸. Uczestnicy postępowania nie mogą zostać zmuszeni do udzielenia odpowiedzi, ani ukarani za brak jej udzielenia⁶⁰⁹. W trakcie wysłuchania ustnego pytania mogą zostać skierowane także do przedstawicieli Komisji, którzy jednak nie muszą na nie odpowiedzieć⁶¹⁰.

⁶⁰⁴ Na ten temat zob. M. Van Der Woude, *Hearing Officers and EC Antitrust Procedures: the Art of Making Subjective Procedures More Objective*, 1996 (33) CMLR, s. 541–546; M. Levitt, *Commission Hearings and the Role...*, s. 404–408; T. Giannakopoulos, *The Right to be Orally Heard...*, s. 541–569 oraz C.S. Kerse, *Procedures in EC Competition Cases: The Oral Hearing*, 1994 (1) ECLR, s. 40–43.

⁶⁰⁵ Na brak niezależności urzędnika ds. wysłuchania wskazuje nawet M. Van Der Woude, który ogólnie pozytywnie postrzega przyjęte rozwiązania w zakresie prawa do wysłuchania w postępowaniu przed Komisją – M. Van Der Woude, *Hearing Officers and EC Antitrust Procedures...*, s. 546. Z tego powodu negatywnie instytucję urzędnika ds. wysłuchania postrzega także M. Levitt, *Commission Hearings and the Role of the Hearing Officer...*, s. 408 oraz I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 835–836.

⁶⁰⁶ Por. art. 5 decyzji Komisji z 2001 r. regulującej status i uprawnienia urzędnika ds. wysłuchania – Commission Decision of 23 May 2001 on the terms of reference of hearing officers in certain competition proceedings, (2001/462/EC, ECSC), L 162/21 z 19.06.2001 r.

⁶⁰⁷ Inne uprawnienia urzędnika ds. wysłuchania polegają m.in. na przygotowaniu – na podstawie projektu decyzji – raportu na temat przestrzegania prawa do wysłuchania w danym postępowaniu przed Komisją oraz podejmowaniu decyzji odnośnie dostępu do akt i ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.

⁶⁰⁸ M. Van Der Woude, *Hearing Officers and EC Antitrust Procedures...*, s. 550.

⁶⁰⁹ *Ibidem*, s. 556.

⁶¹⁰ J.M. Joshua, *The Rights to Be Heard in EEC Competition Procedures*, 1991–1992 (15–16) FILJ, s. 65.

Urzędnik ds. wysłuchania jest także uprawniony do dopuszczania końcowych wystąpień uczestników wysłuchania ustnego⁶¹¹.

W przypadku postępowania przed Prezesem UOKiK brakuje szczegółowych przepisów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczących sposobu zarządzania przebiegiem rozprawy. Zastosowanie w tym zakresie znajdują zatem, zgodnie z dyspozycją art. 83 uokik, przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (rozprawa nie jest bowiem sprawą dotyczącą dowodów w rozumieniu art. 84 uokik⁶¹²). Chodzi tu o art. 90–92 kpa, dotyczące sposobu przygotowania rozprawy (zwłaszcza zawiadomienia o rozprawie) i wyznaczania jej terminu, skutków nieobecności na rozprawie (art. 94 kpa) oraz niewłaściwego zachowania się na rozprawie (art. 96 kpa), a także o powołany już art. 93 kpa. Podstawowe znaczenie, z punktu widzenia prawa do wysłuchania, ma art. 95 § 1 kpa. Zgodnie z nim, strony mogą składać wyjaśnienia, zgłaszać żądania, propozycje i zarzuty oraz przedstawiać dowody na ich poparcie, a także wypowiadać się co do wyników postępowania dowodowego. Kierujący rozprawą jest jednak uprawniony do uchylenia pytań zadawanych świadkom, biegłym i stronom, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla sprawy (art. 95 § 2 kpa).

3.7. Współpraca pomiędzy organem ochrony konkurencji i innymi organami administracji a prawo do wysłuchania

3.7.1. Przekazywanie informacji w ramach współpracy organu ochrony konkurencji z krajowymi organami państwowymi

Przekazywanie informacji w ramach postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK ma dwupłaszczyznowy charakter. Z jednej strony polega na możliwości uzyskiwania informacji od innych organów państwowych (organów administracji publicznej oraz ewentualnie sądów i prokuratur) oraz włączania do danego postępowania informacji zebranych w innym postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Z drugiej natomiast – sprowadza się do możliwości przekazywania informacji zebranych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK innym organom państwowym⁶¹³. Z punktu widzenia prawa do wysłu-

⁶¹¹ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb. 4–059.

⁶¹² G. Łaszczycza [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 60, Nb 2.

⁶¹³ Zgodnie z art. 73 uokik dotyczy to możliwości wykorzystania informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w postępowaniu karnym prowadzonym w trybie publicznoskargowym, postępowaniu karno-skarbowym, postępowaniach prowadzonych przez organy regulacyjne w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych

chania, w postępowaniu przed Prezesem UOKiK znaczenie ma ta pierwsza płaszczyzna. Swoją podstawę normatywną znajduje w art. 72 uokik i art. 73 ust. 2 pkt 2 uokik.

Artykuł 72 uokik przewiduje, że organy administracji publicznej są obowiązane do udostępniania Prezesowi UOKiK znajdujących się w ich posiadaniu akt oraz informacji istotnych dla postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK. Przepis ten pozwala więc Prezesowi UOKiK na uzyskiwanie od innych organów administracji akt i informacji, które mogą stać się dowodem w postępowaniu przeciwko danemu przedsiębiorcy. Kluczowe jest w związku z tym, aby zwrócenie się do organu administracji miało charakter sformalizowany, tj. aby wiązało się z wydaniem przez Prezesa UOKiK postanowienia i poinformowaniem o tym fakcie przedsiębiorcy. Obowiązek taki jest związany z zasadą pisemności postępowania (art. 14 kpa) oraz obowiązkiem informowania (art. 9 kpa)⁶¹⁴.

Prezes UOKiK jest także uprawniony na zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego do dopuszczenia jako dowodu informacji lub dokumentów pochodzących nie tylko od organów administracji publicznej, ale także tych zebranych w toku postępowania karnego czy cywilnego⁶¹⁵. Jednakże warunkiem wykorzystania tych informacji jako dowodów jest możliwość wypowiedzenia się co do nich przez stronę postępowania⁶¹⁶. Zgodnie z art. 73 ust. 2 pkt 2 uokik informacje uzyskane w toku postępowania przed Prezesem UOKiK mogą być wykorzystane w innych postępowaniach toczących się przed Prezesem UOKiK. Odnosi się to zarówno do informacji zebranych w ramach postępowania wyjaśniającego – poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego – jak i do innych przedmiotowo i przedmiotowo postępowań przed Prezesem UOKiK (a więc nie tylko wyjaśniających, antymonopolowych, ale także w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów)⁶¹⁷.

Tak szeroka możliwość wykorzystywania informacji może być uznana za dopuszczalną z punktu widzenia prawa do wysłuchania tylko pod warunkiem rygorystycznego wywiązywania się z obowiązku powiadomienia strony o zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych w trakcie innego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK (art. 73 ust. 6 uokik). Ważne

oraz gospodarki paliwami i energią oraz przekazywania właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów (w tym ostatnim zakresie inicjatywa co przekazania informacji leży po stronie Prezesa UOKiK).

⁶¹⁴ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 72, Nb 5.

⁶¹⁵ *Ibidem*, Nb 7; por także wyrok NSA z 31 lipca 2001 r., V SA 745/00, LEX nr 51310.

⁶¹⁶ Wyrok NSA z 11 września 1998 r., I SA/Gd 186/98, LEX nr 36216.

⁶¹⁷ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 73, Nb 12.

jest zwłaszcza, żeby powiadomienie następowало niezwłocznie po zaliczeniu danych informacji w poczet materiału dowodowego tak, aby strona miała faktyczną możliwość ustosunkowania się do ich treści⁶¹⁸. Zaliczenie w poczet dowodów informacji uzyskanych w trakcie innego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK powinno nastąpić w drodze postanowienia⁶¹⁹.

3.7.2. Przekazywanie informacji w ramach współpracy w Europejskiej Sieci Konkurencji

Prawo do wysłuchania odnosi się także do takiego postępowania przed organem ochrony konkurencji, które jest związane ze współpracą pomiędzy danym organem ochrony konkurencji a innymi organami administracji – nie tylko polskimi, ale także organami ochrony konkurencji innych państw członkowskich UE i Komisją. Zapewniona powinna być w szczególności możliwość wypowiedzenia się co do informacji i materiałów, które zostały przekazane organowi ochrony konkurencji i mogą zostać wykorzystane jako dowód w sprawie.

Rozporządzenie nr 1/2003 nadało Komisji i organom ochrony konkurencji państw członkowskich prawo do wzajemnego przekazywania i wykorzystywania jako dowodu wszelkiego rodzaju materiałów zarówno tych o charakterze faktycznym, jak i prawnym, w tym informacji poufnych. W efekcie w postępowaniu przed Komisją istotne znaczenie ma jej uprawnienie do żądania od krajowych organów ochrony konkurencji informacji i dokumentów, które są jej potrzebne w związku z prowadzonym postępowaniem. Równocześnie także krajowe organy ochrony konkurencji mogą prosić Komisję i siebie nawzajem o przekazanie koniecznych informacji (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003). Jest to możliwe tylko w sytuacji, gdy organy te prowadzą postępowanie oparte o art. 101 i 102 TFUE lub gdy w tej samej sprawie stosują równoległe krajowe prawo ochrony konkurencji oraz prawo ochrony konkurencji UE i gdy zastosowanie tych informacji nie doprowadzi do odmiennego rozstrzygnięcia (por. art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003). Wykorzystanie takich informacji jako dowodu w celu nałożenia sankcji na osoby fizyczne, podlega ograniczeniom wskazanym w art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003⁶²⁰.

⁶¹⁸ *Ibidem*, art. 73, Nb 28.

⁶¹⁹ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 252. Na postanowienie to zażalenie nie przysługuje.

⁶²⁰ Artykuł 12 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że informacja przekazana w ramach współpracy w Europejskiej Sieci Konkurencji może zostać wykorzystana jedynie jako dowód w celu nałożenia sankcji na osoby fizyczne, jeżeli przepisy prawne organu przekazującego informacje przewidują sankcje podobnego rodzaju w odniesieniu do naruszenia art. 101–102 TFUE, lub w razie ich braku, gdy informacja została zebrana w spo-

Przekazywanie informacji pomiędzy organami ochrony konkurencji jest możliwe dzięki Europejskiej Sieci Konkurencji⁶²¹. Jej powołanie było konsekwencją nadania krajowym organom ochrony konkurencji prawa do stosowania w całości art. 81 i art. 82 TWE⁶²² (obecnie art. 101–102 TFUE) i prawa do wydawania decyzji wskazanych w art. 5 rozporządzenia nr 1/2003⁶²³. Celem Europejskiej Sieci Konkurencji jest m.in. koordynowanie postępowań prowadzonych przez organy ochrony konkurencji tak, aby zminimalizować sytuację prowadzenia postępowań równoległych w tej samej sprawie. Podkreśla się jednak, że do takich sytuacji może w praktyce dochodzić⁶²⁴, co z kolei może godzić w zasadę *ne bis in idem*⁶²⁵, rozumianą nie tylko jako zakaz bycia

sób, który odzwierciedla ten sam zakres ochrony prawa do obrony osób fizycznych, jaki przewidziano w krajowych przepisach organu otrzymującego. W takim wypadku jednak udzielona informacja nie może być wykorzystana przez organ ją otrzymujący do nałożenia kary pozbawienia wolności. Jego odpowiednikiem w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest art. 73 ust. 5. Ma on dalej idący charakter niż art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, ponieważ zakazuje nakładania jakichkolwiek sankcji na osoby fizyczne.

⁶²¹ Por. pkt 15 preambuły rozporządzenia nr 1/2003, gdzie mówi się o obowiązku Komisji i organów ochrony konkurencji państw członkowskich wspólnego stworzenia „sieci organów władzy publicznej stosujących w ścisłej współpracy wspólnotowe reguły konkurencji”, art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 wskazujący, że Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich stosują wspólnotowe reguły konkurencji w ścisłej współpracy oraz obwieszczenie Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów konkurencji – Commission notice on cooperation within the Network of Competition Authorities, Dz. Urz. UE C 101 z 27.04. 2004 r., s. 43.

⁶²² Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE C 340 z 10.11.1997 r., s. 3.

⁶²³ Na temat Europejskiej Sieci Konkurencji por. bliżej K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie regul konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. U. UE.L.03.1.1)*, LEX/el. 2006; K. Petruczenko, *Europejska Sieć Konkurencji*, Prawo i Podatki w Unii Europejskiej 2005, nr 7–8; E. Derkacz, A. Jurkiewicz, B. Pęczalska, *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, red. E. Piontek, Zakamycze, Kraków 2005; S. Brammer, *Cooperation between competition agencies in the enforcement of EC Competition Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2009; *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities* ed. C.H. Ehlermann, I. Anastasiu, Hart Publishing 2004; C. Canenbley, M. Rosenthal, *Co-operation Between Antitrust Authorities In-and Outside the EU: What does it Mean for Multinational Corporations?* – Part 1, 2005 (2) ECLR.

⁶²⁴ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 207–209. Por. także C. Gauer, *Does the Effectiveness of the EU Network of Competition Authorities Require a Certain Degree of Harmonisation of National Procedures and Sanctions* [w:] *European Competition Law Annual...*, s. 187–201 oraz L. Idot, *A Necessary Step Towards Common Procedural Standards of Implementation for Articles 81 and 82 EC Within the Network* [w:] *European Competition Law Annual...*, s. 211–221.

⁶²⁵ Odnośnie interpretacji przez sądy UE tej zasady por. sprawy C-238, 244–245, 247, 250, 251–251 i 254/99 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni przeciwko Komisji*.

ukaranym dwa razy za ten sam czyn, ale także jako zakaz wszczynania przeciwko danemu podmiotowi drugiego postępowania w tej samej sprawie⁶²⁶.

Źródłem podstawowej krytyki – z punktu widzenia prawa do wysłuchania – jest możliwość dopuszczenia jako dowodu w postępowaniu przed danym krajowym organem ochrony konkurencji materiału zebranego przez Komisję lub inny krajowy organ ochrony konkurencji przy zachowaniu niższych standardów proceduralnych niż te, które obowiązują w tym kraju. Punkt 27 obwieszczenia Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów konkurencji sugeruje bowiem, że jeżeli dane dowody zostały zebrane zgodnie z regułami obowiązującymi w tym państwie członkowskim, to organ ochrony konkurencji, któremu są one przekazywane, ma prawo ich użyć, także w sytuacji, gdy reguły przyjęte w tym państwie są bardziej rygorystyczne. Jest to możliwe, ponieważ rozporządzenie nr 1/2003 powołując do życia sieć ochrony konkurencji, nie wprowadziło jednolitych standardów w zakresie procedur i sankcji⁶²⁷. Krajowe organy ochrony konkurencji mają także różny poziom niezależności, wewnętrzną strukturę i sposób podejmowania decyzji⁶²⁸. Podkreśla się, że w praktyce może więc dojść do sytuacji, w której organ ochrony konkurencji, poprzez powołanie się na rozporządzenie nr 1/2003, będzie uzyskiwał od organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego dowody zebrane w sposób sprzeczny z prawem obowiązującym w jego kraju⁶²⁹. Taka sytuacja, choć teoretycznie zgodna z zasadą pierwszeństwa prawa UE⁶³⁰, prowadzić może do naruszenia prawa do wysłuchania i tym samym być praktyką negatywną z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej.

⁶²⁶ Zasada *ne bis in idem* jest rozumiana w taki szeroki sposób przez ETPCz. Por. m.in. wyrok z 29 maja 2001 r. w sprawie *Fischer przeciwko Austrii*, nr 37950/97, pkt 22, 25 i 29. Przyjęcie takiej interpretacji odpowiada również rozwiązaniu przyjętemu w art. 50 KPP. Na temat zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* w prawie konkurencji UE oraz zakresu dopuszczalności prowadzenia równoległych postępowań przez różne organy ochrony konkurencji por. M. Petr, *The Ne Bis In Idem Principle in Competition Law*, 2008 (7) ECLR oraz F. Rizzuto, *Parallel Competence and the Power of the EC Commission under Regulation 1/2003 According to the Court of First Instance*, 2008 (5) ECLR. Zob. także opinię Rzecznik generalnej Kokott z 8 września 2011 r. w sprawie *C-17/10 Toshiba Corporation i in.*

⁶²⁷ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 195; ogólnie na ten temat zobacz C. Gauer, *Does the Effectiveness of the EU Network of Competition Authorities Require...*

⁶²⁸ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 195 oraz B. Perrin, *Challenges Facing the EU Network of Competition Authorities: Insights from a Comparative Criminal Law Perspective*, (31) 2006 ELR, s. 559.

⁶²⁹ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, s. 270.

⁶³⁰ Por. sprawę T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals przeciwko Komisji*, pkt 176–177, gdzie SPI wskazał na wyższość reguł wspólnotowych nad krajowymi, dotyczących zakresu ochrony tajemnicy porady prawnej (*legal professional privilege*).

Opisane problemy dotyczyć mogą w dużym zakresie przedsiębiorców, których postępowanie toczy się przed Prezesem UOKiK. Przepisy prawa dopuszczają bowiem nie tylko możliwość przekazywania Komisji i innym organom ochrony konkurencji informacji zebranych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK (art. 73 ust. 2 pkt 3–4 uokik)⁶³¹, ale także możliwość uzyskiwania przez Prezesa UOKiK informacji w ramach współpracy w Europejskiej Sieci Konkurencji od Komisji (art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003) oraz od organów ochrony konkurencji innych państw członkowskich UE na warunkach, na jakich zostały przez te organy przekazane (art. 73 ust. 5 uokik)⁶³². Co więcej, w przypadku informacji uzyskiwanych od organów ochrony konkurencji innych państw członkowskich wykładnia art. 73 ust. 5 uokik prowadzi do wniosku, że możliwość uzyskiwania informacji nie dotyczy tylko stosowania przez Prezesa UOKiK art. 101–102 TFUE samodzielnie lub równoległe z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, ale także sytuacji stosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów samodzielnie (jest więc szersza niż w przypadku przepisów rozporządzenia nr 1/2003)⁶³³. Uznać należy, że wykorzystanie przekazanych informacji w takim przypadku jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zasady, na jakich je uzyskano odpowiadały tym przewidzianym przez polskie prawo. W takiej sytuacji trudno bowiem argumentować – jak w sprawie T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals* – że obowiązywanie niższych standardów może nie mieć znaczenia w związku z zasadą pierwszeństwa prawa UE. Równocześnie Prezes UOKiK jest związany warunkami, na jakich informacje zostają mu przekazane. Znaczenie ma tu szczególnie zakres obowiązku zachowania poufności i ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.

W momencie zaliczenia w poczet dowodów informacji uzyskanych od Komisji lub organów ochrony konkurencji państw członkowskich, strony postępowania powinny być o tym powiadomione i mieć realną, czasową możliwość wypowiedzenia się co do tych dowodów. Obowiązek Prezesa UOKiK w tym zakresie wydaje się oczywisty, pomimo braku szczegółowej regulacji (w przeciwieństwie do takiego obowiązku wymienionego *expressis verbis* w przypadku

⁶³¹ Artykuł 73 ust. 2 pkt 3–4 stanowi wyjątek od zakazu wykorzystywania informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w innych postępowaniach (art. 73 ust. 1 uokik).

⁶³² Ograniczenia mogą dotyczyć m.in. zakresu wykorzystywania informacji, które zostały uzyskane przez przekazujący je organ ochrony konkurencji przy zastosowaniu trybu darowania lub łagodzenia kar – por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 690–691.

⁶³³ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 73, Nb 26.

zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych w trakcie innego prowadzonego przez niego postępowania – art. 73 ust. 6 uokik)⁶³⁴.

3.8. Wnioski

Niniejszy rozdział stanowił analizę postępowania przed organem ochrony konkurencji z punktu widzenia prawa do wysłuchania. Badaniu podlegały instytucje proceduralne, określające uprawnienia uczestników postępowania oraz obowiązki organu ochrony konkurencji i gwarantujące tym samym wysłuchanie. Z przeprowadzonej analizy można wyprowadzić następujące wnioski:

1. Podstawową wadą z punktu widzenia przejrzystości i pewności prawa jest fakt rozproszenia przepisów regulujących te instytucje w różnych aktach prawnych. Dodatkowo zaś, w przypadku postępowania przed Prezesem UOKiK, regulacje te umieszczone są w ustawach mających różny charakter, wynikający z ich odmiennej aksjologii (różnice między procedurą administracyjną a procedurą cywilną). Sytuacja ta jest źródłem wielu problemów interpretacyjnych, które mogą mieć wpływ na faktyczną możliwość skorzystania z prawa do wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji.
2. Wysłuchanie nie jest zagwarantowane bez dostępu do informacji o toczącym się postępowaniu. Problemem dostrzeżonym na gruncie polskiej procedury jest brak powiadamiania przedsiębiorców o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sytuacji, gdy dotyczyć może ono ich praw lub interesów. Wątpliwości wzbudzają także przypadki braku odpowiedniego uzasadnienia postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych stojących za stawianymi w tym postanowieniu zarzutami. Brak ten ogranicza możliwość skorzystania z innych uprawnień procesowych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Dodatkowo analiza decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji wskazuje, że Prezes UOKiK nie umożliwia stronom postępowania zapoznania się z całością materiału dowodowego.
3. Ważnym uprawnieniem strony postępowania jest dostęp do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy. Prawo do wysłuchania nie może

⁶³⁴ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 73, Nb 30; *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 692.

być podważane poprzez nieudostępnianie całości akt sprawy. Odstępstwa są dopuszczalne w sytuacji, gdy udostępnienie stronom części dokumentów naruszyłoby interesy podmiotów prywatnych. W konsekwencji udostępnianie dokumentów odbywać się może poprzez przygotowanie i udostępnienie ich wersji jawnej (np. z zamazanymi fragmentami)⁶³⁵. Ponadto pełne respektowanie prawa do wysłuchania może się wiązać z koniecznością udostępnienia informacji wrażliwych – dokumentów wewnętrznych⁶³⁶, informacji stanowiących tajemnicę służbową, innych informacji poufnych, a w nadzwyczajnych przypadkach – także tajemnicy przedsiębiorstwa⁶³⁷. W takiej sytuacji konieczność ochrony tych informacji będzie podlegać waznieniu z koniecznością respektowania prawa do wysłuchania.

4. W przypadku polskiej procedury antymonopolowej korzystanie z prawa do wysłuchania jest znacząco ograniczone w związku z regulacją art. 84 uokik, która przewiduje odpowiednie stosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK art. 227–315 kpc w sprawach dotyczących dowodów. Sytuacja ta nie znajduje uzasadnienia m.in. w związku z likwidacją wnioskowego trybu wszczynania postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. *De lege ferenda* postulować należy rezygnację z takiego rozwiązania. Przy obecnie obowiązujących przepisach konieczne jest przyjęcie interpretacji art. 232 zd. 1 kpc, zgodnie z którą to na Prezesie UOKiK spoczywa ciężar udowodnienia przedsiębiorcy naruszenia prawa ochrony konkurencji. Niezbędne jest również stosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK art. 75–81 kpa, ze względu na ich gwarancyjny charakter wobec zasady prawdy obiektywnej (art. 7 kpa) i zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym (art. 10 kpa). Jest to szczególnie ważne w przypadku art. 81 kpa, który powinien być postrzegany łącznie z art. 74 uokik. Oznacza to, że Prezes UOKiK nie może oprzeć swojej decyzji na zarzutach oraz dowodach, do których strona nie miała możliwości ustosunkowania się. Powyższą regułę – przyjętą także w przepisach regulujących postępowanie przed Komisją – należy widzieć łącznie z zakazem ograniczania dostępu do tych akt sprawy, które zawierają istotne dowodowo informacje.

⁶³⁵ M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures...*, s. 1439–1440.

⁶³⁶ Wadą w obecnym modelu dostępu do akt przyjętym w postępowaniu przed Komisją jest brak możliwości dostępu do definiowanych szeroko dokumentów wewnętrznych Komisji. W tym zakresie polskie rozwiązania są lepsze.

⁶³⁷ Odnośnie informacji stanowiących tajemnicę służbową, innych informacji poufnych oraz tajemnicy przedsiębiorstwa por. rozważania w rozdziale 6 książki.

5. Prawo do wysłuchania doznaje nieuzasadnionego ograniczenia w związku z wadliwą regulacją i praktyką stosowania rozprawy oraz wysłuchania ustnego w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Jeżeli chodzi o postępowanie przed Komisją, to braki w odniesieniu do wysłuchania ustnego są dostrzegane dość powszechnie w doktrynie prawa UE. Rozwiązania przyjęte w polskiej procedurze antymonopolowej są jeszcze gorsze, ponieważ wprowadzają fakultatywność rozprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, pozostawiając mu pełną uznaniowość, jeżeli chodzi o decyzję co do jej zorganizowania. Regulacja taka jest nieuzasadnionym odstępstwem od reguł obowiązujących w kodeksie postępowania administracyjnego. Podkreślenia wymaga także, że brak przeprowadzania rozprawy nie może być uzasadniany koniecznością ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Wyłączenie rozprawy w takim przypadku należałoby uznać za nieproporcjonalne ograniczenie prawa do wysłuchania. Wniosek taki odnieść należy również do nieuczestniczenia w rozprawie strony ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa innych podmiotów. Model wysłuchania ustnego przyjęty w UE może być krytykowany w związku z brakiem uczestnictwa w rozprawie przedstawicieli Komisji, odpowiedzialnych za wydanie decyzji w sprawie oraz ograniczoną rolę urzędnika ds. wysłuchania. Rozwiązania przyjęte w polskiej procedurze antymonopolowej nie zawierają w tym zakresie lepszych rozwiązań. Co więcej nie przewidują istnienia pracownika UOKiK, który byłby odpowiedzialny za zarządzanie rozprawą w sposób gwarantujący jej obiektywność i respektowanie prawa do wysłuchania.
6. Zapewnienie prawa do wysłuchania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji jest istotne także w związku z możliwością wymiany informacji i dowodów pomiędzy członkami Europejskiej Sieci Konkurencji. Wadą obecnych rozwiązań jest możliwość dopuszczenia jako dowodu w postępowaniu przed danym krajowym organem ochrony konkurencji materiału zebranego przez Komisję lub inny krajowy organ ochrony konkurencji przy zachowaniu niższych standardów proceduralnych niż te, które obowiązują w tym kraju. Również w związku z tym organ ochrony konkurencji powinien, w sposób rygorystyczny, wywiązywać się z obowiązku powiadamiania stron o zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych od innego organu (szczególnie Komisji i organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE).

Prawo do równego uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

4.1. Uwagi ogólne

Celem niniejszego rozdziału jest zbadanie, w jakim zakresie w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji zagwarantowana jest równość jako jedna z wyróżnionych wartości sprawiedliwości proceduralnej. Poziom jej zagwarantowania jest analizowany w odniesieniu do instytucji procesowych określających uprawnienia podmiotów do dostępu do postępowania i do materiału dowodowego sprawy w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji oraz obowiązki organu ochrony konkurencji w tym zakresie – uprawnienia i obowiązki składające się na prawo do równego uczestnictwa w postępowaniu.

Jak wskazano powyżej, zagwarantowanie równości powinno być oparte na założeniu, że podmioty znajdujące się w podobnej sytuacji powinny mieć prawo do uczestniczenia w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, jeżeli nie na takich samych, to przynajmniej na podobnych zasadach. Decydujące dla oceny, czy taka podobna sytuacja występuje, powinno być stwierdzenie, czy postępowanie prowadzone przed organem ochrony konkurencji dotyczy bezpośrednio interesów ekonomicznych danej jednostki. O niezagwarantowaniu równości świadczyć będzie nieprzyznanie jej statusu strony postępowania lub niezapewnienie udziału w postępowaniu na innych niż strona zasadach w sytuacji, gdy postępowanie to dotyczy bezpośrednio jej interesów. Założenie to ma, moim zdaniem, w pełni zastosowanie do postępowania przed organem ochrony konkurencji, które – choć jest prowadzone w interesie publicznym – dotyczy bezpośrednio interesów ekonomicznych konkretnych przedsiębiorców. Pozbawienie ich możliwości uczestnictwa w postępowaniu, skutkuje także brakiem możliwości przedstawienia przez nich twierdzeń i dowodów, które pozwoliłyby na uwzględnienie

interesów tych podmiotów oraz przyczyniłyby się w konsekwencji do pełniejszego wyjaśnienia sprawy.

Niezagwarantowanie w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji równości, godzi także w inną wartość proceduralnej – wysłuchanie⁶³⁸. Powinno być ono bowiem zapewnione w każdej sytuacji, w której toczące się postępowanie dotyczy czyichś praw lub interesów. Z tego powodu w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji prawa do wysłuchania nie można ograniczać do przedsiębiorców, przeciwko którym organ ochrony konkurencji wszczął postępowanie i wobec których wyda ostateczną decyzję. Zaakceptować należy przy tym założenie, że zakres zagwarantowania wysłuchania może podlegać większym ograniczeniom w przypadku przedsiębiorców, którzy nie będą adresatami ostatecznej decyzji.

W niniejszym rozdziale, poza kwestią dostępu do postępowania przed organem ochrony konkurencji, analizowana jest instytucja ograniczenia stronom postępowania dostępu do informacji uzyskanych przez organ ochrony konkurencji od przedsiębiorców objętych trybem darowania lub łagodzenia kar. Przyjęcie bowiem przez ustawodawcę instytucji prawnej, która ma na celu zwiększenie skuteczności zwalczania naruszeń prawa ochrony konkurencji, nie powinno oznaczać nierównego traktowania uczestników takiego postępowania.

4.2. Dostęp do uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

4.2.1. Zakres dostępu do uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Zbadanie, które podmioty mogą uczestniczyć w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji jest kluczowe dla odpowiedzi na pytanie, czy w postępowaniu tym jest respektowane prawo do równego w nim uczestnictwa.

Podmiotami uczestniczącymi w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji są (1) przedsiębiorcy, którym organ ochrony konkurencji postawił zarzuty (a więc na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję lub postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów). Przedsiębiorcy ci są stronami postępowania przed

⁶³⁸ Por. rozdział trzeci książki.

organem ochrony konkurencji (art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 88 ust. 1 i art. 101 ust. 1 uokik).

Z punktu widzenia prawa do równego uczestnictwa ważne jest, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć (2) także inni przedsiębiorcy, których interesów dotyczy to postępowanie. W prawie UE w postępowaniu przed Komisją dopuszcza się udział podmiotu, który nie jest adresatem pisma o przedstawieniu zarzutów, pod warunkiem, że wykaże on wystarczający interes (art. 27 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003). Taki interes posiada co do zasady (a) skarżący (ang. *complainant*), który ma najsilniejszą pozycję procesową (otrzymuje m.in. pismo o przedstawieniu zarzutów)⁶³⁹. Uczestnikami postępowania (w charakterze trzeciej strony) o mniejszych uprawnieniach procesowych, są (b) konkurenci i inne podmioty dopuszczone przez Komisję do postępowania.

Uznanie przez Komisję, że dany podmiot wykazuje wystarczający interes oznacza, że Komisja ma obowiązek go wysłuchać (art. 27 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003). Ponadto, Komisja może według swojego dyskrejonalnego uznania wysłuchać (c) każdy inny podmiot (art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004), np. organizację społeczną (podmiot ten nie będzie miał jednak dostępu do akt sprawy).

Uznanie danego podmiotu za trzecią stroną nie skutkuje udostępnieniem mu akt sprawy. Dopiero gdy Komisja informuje skarżącego o zamiarze odrzucenia jego wniosku o wszczęcie postępowania, skarżący może żądać dostępu do dokumentów, na których Komisja opiera swoją tymczasową ocenę (art. 8 ust. 1 rozporządzenie nr 773/2004). W przypadku dopuszczenia strony trzeciej do postępowania i korzystania przez nią z prawa do wysłuchania, w tym z dostępu do akt sprawy, nie są jej nigdy udostępniane informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa ani inne informacje poufne⁶⁴⁰. Uznaje się bowiem, że prawo do wysłuchania stron trzecich podlegać może większym ograniczeniom niż prawo do wysłuchania przedsiębiorców, którym są stawiane zarzuty⁶⁴¹. Korzystanie przez strony trzecie z prawa do wysłuchania nie powinno przy tym w nieuzasadniony sposób ograniczać prawa do wysłuchania przedsiębiorców, którym są stawiane zarzuty⁶⁴².

⁶³⁹ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 4–006 i 4–010. Por. też art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004.

⁶⁴⁰ Sprawy 209–215 i 218/78 *Heintz Van Landewyck Sarl (FEDETAB) przeciwko Komisji*, pkt 46; sprawa T-17/93 *Matra Hachette SA przeciwko Komisji*, [1994] ECR II-595, pkt 34–35. Por. też art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 i pkt 32 obwieszczenia Komisji w sprawie dostępu do akt.

⁶⁴¹ Sprawa T-17/93 *Matra Hachette SA*, pkt 35.

⁶⁴² C.P. Jellema, *The Redheaded Stepchild of Community Competition Law: the Third Party And Its Right to Be Heard In Competition Proceedings*, 2002 (20) Boston University International Law Journal, s. 272.

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK udział podmiotów trzecich jest znacznie ograniczony. Zgodnie z art. 86 ust. 1 uokik każdy może zgłosić Prezesowi UOKiK na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję wraz z uzasadnieniem⁶⁴³. Zawiadomienie to nie zobowiązuje Prezesa UOKiK do wszczęcia postępowania i wydania postanowienia w tej sprawie⁶⁴⁴. Zgodnie z art. 86 ust. 4 uokik Prezes UOKiK przekazuje zawiadamiającemu wyłącznie informację na piśmie o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia wraz z uzasadnieniem i nie jest zobligowany do udzielenia odpowiedzi na kolejne pisma przedsiębiorcy w tej samej sprawie⁶⁴⁵. Przyjęcie takiego rozwiązania powoduje, że przedsiębiorcy, którzy złożyli zawiadomienie i domagali się wszczęcia postępowania, mają bardzo ograniczone prawo uczestniczenia w postępowaniu, sprowadzające się tylko do możliwości przedstawienia w zawiadomieniu informacji wskazujących na naruszenie prawa ochrony konkurencji. Zawiadamiający będący podmiotami, których zazwyczaj bezpośrednio dotyczy postępowanie prowadzone przed Prezesem UOKiK (na przykład jako konkurentów przedsiębiorcy, któremu zarzucają naruszenie), mają także ograniczone możliwości wypowiedzenia się w sytuacji, gdy postępowanie antymonopolowe zostanie już wszczęte. Podmioty te są uprawnione do składania na piśmie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy (art. 50 ust. 3 uokik). Uprawnienie to jest jednak mało realne, gdyż zawiadamiający nie znają precyzyjnie ani przedmiotu, ani zakresu toczącego się postępowania oraz nie mają dostępu do akt sprawy. W piśmiennictwie podkreśla się, że w praktyce Prezes UOKiK informuje zawiadamiających (na gruncie art. 86 ust. 4 uokik) nie tylko o wszczęciu postępowania antymonopolowego, ale także o wsz-

⁶⁴³ Likwidacja możliwości wszczynania na wniosek postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowiła najbardziej znaczącą zmianę wprowadzoną uokik z 2007 r. (por. treść art. 44 ust. 1 uokik z 2000 r. i art. 49 uokik z 2007 r.). Reguły wszczynania postępowania nie zmieniły się natomiast w przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, które jest wszczynane co do zasady na wniosek (art. 49 ust. 2 uokik z 2007 r.).

⁶⁴⁴ Wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., II GSK 237/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>. Artykuł 84 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r. przewidywał możliwość wszczynania postępowania na wniosek przedsiębiorcy, który wykaże swój interes prawny, wniosek taki obowiązywał Prezesa UOKiK do wszczęcia postępowania – art. 84 ust. 3 uokik; por. odpowiednio art. 100a uokik z 2000 r. odnośnie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

⁶⁴⁵ Nie stanowi to beczynności Prezesa UOKiK, por. wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., II GSK 237/09.

części postępowania wyjaśniającego oraz o wynikach postępowania⁶⁴⁶. Praktykę inną polegającą na informowaniu wyłącznie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego na skutek zawiadomienia, uznać należałoby za zdecydowanie niewystarczającą w świetle wymogów art. 9 kpa. W polskiej procedurze antymonopolowej brak jest jednak zróżnicowania sytuacji prawnej zawiadamiających i innych podmiotów⁶⁴⁷.

Podkreślić należy, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyłączyła stosowania ogólnych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego odnoszących się do udziału organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym (art. 31 § 1 kpa). Udział takiej organizacji w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest możliwy, jeśli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Organizacja taka uzyska na takich samych prawach jak strona (art. 31 § 3 kpa) pełen dostęp do akt sprawy (za wyjątkiem informacji objętych postanowieniem wydanym na podstawie art. 69 ust. 1 uokik) oraz możliwość wypowiedzenia się co do wszystkich istotnych okoliczności.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stoją na przeszkodzie do zastosowania do postępowania przed Prezesem UOKiK ustawy o dostępie do informacji publicznej⁶⁴⁸. Potwierdza to orzecznictwo SOKiK, z którego jasno wynika brak możliwości ograniczenia dostępu do materiału dowodowego w sytuacji, gdy informacja, o której ochronę wnioskuje przedsiębiorca, jest informacją publiczną⁶⁴⁹. Przesądzenie, że dana informacja ma charakter publiczny powoduje (poza odmownym rozpatrzeniem wniosku przedsiębiorcy o ograniczenie dostępu do materiału dowodowego) możliwość jej udostępnienia każdemu, kto o nią wnioskuje (bez względu na jego interes prawny), np. przedstawicielom mediów. Również art. 73 kpa nie stoi na przeszkodzie uprawnieniom innych osób przewidzianych w ustawie o dostępie do informacji publicznej⁶⁵⁰. Podobnie w postępowaniu przed Komisją dostęp do dokumentów będących w jej posiadaniu

⁶⁴⁶ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 731–732.

⁶⁴⁷ Artykuł 50 ust. 3 uokik stwierdza, że „każdy ma prawo składania na piśmie – z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa Urzędu – wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy”.

⁶⁴⁸ Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

⁶⁴⁹ Postanowienie SOKiK z 12 kwietnia 2006 r., XVII Amz 44/05, niepubl.; postanowienie SOKiK z 30 czerwca 2006 r., XVII Amz 1/06, niepubl.; postanowienie SOKiK z 19 czerwca 2006 r., XVII Amz 68/05, niepubl.

⁶⁵⁰ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 73 kpa, Nb 11. Por. także – odnośnie możliwości powoływania się

jest możliwy na podstawie ogólnych przepisów o dostępie do informacji publicznej⁶⁵¹.

Przyjęty model dostępu do postępowania przed Prezesem UOKiK (uczestnictwa w nim) został niewłaściwie ukształtowany. Różni się przy tym zasadniczo – *in minus* – od rozwiązań przyjętych w postępowaniu przed Komisją. Skutkiem powyższego jest także znaczące podmiotowe ograniczenie prawa dostępu do sądu – możliwości złożenia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK do SOKiK.

Problemem jest wąskie ujęcie strony w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Można postawić tezę, że zmiana sposobu wszczynania tych postępowań wprowadzona w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów była zbyt daleko idąca. Uzasadnieniem dla likwidacji możliwości wszczynania postępowań na wnioski, było zwiększenie skuteczności postępowania przed Prezesem UOKiK poprzez umożliwienie mu koncentrowania się na najpoważniejszych naruszeniach prawa ochrony konkurencji. Faktem jest, że wszczynanie postępowań na wnioski stanowiło na gruncie uokik z 2000 r. poważne obciążenie dla UOKiK, jeżeli chodzi o ilość prowadzonych postępowań⁶⁵². Często zdarzało się także, że wnioski składane do Prezesa UOKiK były bezzasadne (obligowały one Prezesa UOKiK do wszczęcia postępowania)⁶⁵³. Istotnym mankamentem było również to, że Prezes UOKiK był zobligowany do wszczęcia i prowadzenia postępowania w dokładnie takim zakresie, jaki został określony we wniosku⁶⁵⁴.

Możliwość składania wniosków gwarantowała jednak w dużo większym zakresie uczestnictwo w postępowaniu przedsiębiorców, których interesów ekonomicznych dotyczyło to postępowanie. Ich udział mógł przyczynić się także do pełniejszego wyjaśnienia sprawy, choćby poprzez wymaganie od Prezesa UOKiK jak największej staranności i dokładności przy prowadzonym

przez przedstawicieli mediów na art. 73 kpa – wyrok SN z 24 czerwca 2003 r., III RN 95/02, Wokanda 2004, nr 2, poz. 19.

⁶⁵¹ Por. zwłaszcza rozporządzenie nr 1049/2001 w sprawie publicznego dostępu do Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, Dz. Urz. UE L 145 z 31.05.2001 r., s. 43. Na ten temat zob. M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures...*, s. 1432–1435 oraz C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 4–011. Por. też sprawę C-506/08 P *Szwecja przeciwko MyTravel i Komisji*, Dz. Urz. UE C 269 z 10.09.2011 r., s. 2.

⁶⁵² Zob. Uzasadnienie do projektu uokik z 2007 r..., s. 14–15.

⁶⁵³ *Ibidem*. Zob. na ten temat także A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r. – kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, PUG 2007, nr 4, s. 4.

⁶⁵⁴ A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik...*, s. 4–5.

postępowaniu, jak również wprost poprzez możliwość przedstawiania dowodów, które mogły mieć istotne znaczenie dla stwierdzenia naruszenia konkurencji⁶⁵⁵. Wydaje się, że problem związany z kierowaniem do Prezesa UOKiK dużej ilości nietrafnych wniosków można było rozwiązać inaczej. Wystarczające, w mojej ocenie, było ograniczenie wiążącego charakteru wniosku, jeżeli chodzi o konieczność wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK. Na krytyczną ocenę zasługuje pozbawienie podmiotu, którego dotyczy postępowanie przed organem ochrony konkurencji, prawa do równego uczestnictwa w nim.

Uzasadnieniem dla obecnego sposobu regulowania zakresu uczestnictwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie może być *per se* publiczno-prawny charakter postępowania przed Prezesem UOKiK. Podkreślić należy, że procedury innych gałęzi prawa publicznego – prawa karnego oraz prawa administracyjnego – przewidują możliwość uczestniczenia w postępowaniu w charakterze strony podmiotów innych niż te, którym w danej sytuacji stawiany jest zarzut naruszenia prawa materialnego (przykładem może być instytucja pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego). Dopuszczone jest to pomimo możliwości wszczynania przez tego typu podmioty, często skutecznych, postępowań odszkodowawczych przed sądami cywilnymi. Z tego ostatniego punktu widzenia nietrafny wydaje się argument uzasadniający likwidację trybu wnioskowego możliwością dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia reguł konkurencji przed polskimi sądami cywilnymi⁶⁵⁶. Nawet gdyby było to realne (co jak się wydaje przy sposobie ukształtowania reguł odpowiedzialności odszkodowawczej i kształcie procedury cywilnej w Polsce cały czas nie ma miejsca), to nie powinno wykluczać możliwości uczestniczenia w charakterze strony w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i postępowania w sprawach praktyk

⁶⁵⁵ Wskazuje na to w odniesieniu do postępowania przed Komisją A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 41; zob. także wyrok ETPCz z 25 listopada 1994 r. w sprawie *Ortenberg przeciwko Austrii*, nr 12884/87, pkt 26–28.

⁶⁵⁶ Por. Uzasadnienie do projektu uokik z 2007 r..., s. 20. Na ten temat zob. też A. Szymanowska, M. Wierzbowski [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 88, Nb 2; A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik...*, s. 6; M. Król-Bogomiłska, *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa antymonopolowego*, EPS 2009, nr 6, s. 9–10. Na temat dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji i praktycznych problemach z tym związanych por. szerzej A. Jurkowska, *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, Centrum Europejskie Natolin – EU Research Laboratory 2004, z. 19, www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/Natolin_Zeszyt_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, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 299–354.

naruszających zbiorowe interesy konsumentów podmiotów, którym nie zarzuca się naruszenia prawa.

Przyjmuje się, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym zawiadamiający przedsiębiorca, wykazujący skutecznie swój interes prawny, nawet jeżeli na skutek jego zawiadomienia postępowanie zostanie wszczęte, nie jest stroną postępowania; takie rozumienie art. 88 uokik przyjął Prezes UOKiK, sądy i doktryna⁶⁵⁷. Alicja Szymanowska i Marek Wierzbowski wskazują jednak, że właściwa jest interpretacja, która choć traktuje art. 88 uokik jako *lex specialis* w stosunku do art. 28 i art. 29 kpa, to nie prowadzi do wniosku, „że stroną jest tylko przedsiębiorca wskazany w postanowieniu o wszczęciu postępowania”⁶⁵⁸. W konsekwencji stoją oni na stanowisku, że – inaczej niż przyjął Prezes UOKiK wykładając literalnie art. 88 uokik – za stronę powinien być uznany każdy podmiot, którego interesów prawnych dotyczy postępowanie⁶⁵⁹. Bowiem „prawo do bycia stroną wynika obiektywnie z prawa materialnego, a nie z faktu skierowania postanowienia o wszczęciu postępowania wobec danego podmiotu”⁶⁶⁰.

Nasuwa się zatem pytanie, czy taka interpretacja może prowadzić do wniosku, że stroną postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję⁶⁶¹ może być zawiadamiający, którego interesu prawnego dotyczy to postępowanie. Jeżeli uznać, że art. 28 kpa znajduje zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, to interpretacja taka wydaje się być dopuszczalna⁶⁶². W konsekwencji stroną postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (i w związku z analogiczną regulacją postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) mógłby być, na podstawie art. 88 uokik, przedsiębiorca, przeciwko któremu Prezes UOKiK wszczął postępowanie oraz zawiadamiający pod warunkiem wykazania, że jego interesu prawnego zgodnie z regułami art. 28 kpa dotyczy to postępowanie.

⁶⁵⁷ Wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., II GSK 237/09; *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 738–739. Zob. także A. Szymanowska, M. Wierzbowski [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 88, Nb 7.

⁶⁵⁸ A. Szymanowska, M. Wierzbowski [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 88, Nb 6.

⁶⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁶⁰ *Ibidem*.

⁶⁶¹ I odpowiednio w związku z identyczną regulacją art. 101 uokik postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

⁶⁶² Interpretacja taka nie została jednak przyjęta w orzecznictwie sądowym, zob. wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., II GSK 237/09.

nie⁶⁶³. Wniosek taki może być jednak kwestionowany poprzez uznanie, że ostateczna decyzja Prezesa UOKiK określa tylko prawa i obowiązki przedsiębiorców, którym w tym postępowaniu stawiane były zarzuty i którzy w ocenie Prezesa UOKiK dopuścili się naruszenia reguł prawa materialnego⁶⁶⁴.

Zastąpienie trybu wnioskowego zawiadomieniami skutkuje brakiem możliwości składania zażaleń, w przypadku nie wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania. Na taki skutek zmian wskazano jednoznacznie w uzasadnieniu do projektu uokik z 2007 r. Nieskuteczne także okazały się zażalenia do SOKiK w tego rodzaju sytuacjach. Przyjął on jednoznacznie, że pismo informujące zawiadamiającego nie jest decyzją administracyjną, na którą przysługuje odwołanie do SOKiK⁶⁶⁵. Stan ten jest krytykowany w doktrynie jako sprzeczny z zasadami demokratycznego państwa prawnego i w sposób nieuzasadniony ograniczający prawo do sądu⁶⁶⁶. Wskazuje się, że jest on odmienny od reguł obowiązujących w przypadku innych procedur (por. art. 306 kpk) i skutkuje brakiem „instrumentarium prawnego, zapewniającego możliwość kontroli sądowej działalności Prezesa UOKiK na etapie przesądzenia przez ten organ, czy mimo ewentualnego zawiadomienia o podejrzeniu stosowania określonej praktyki organ ten podejmie postępowanie”⁶⁶⁷.

Podmiot, którego interesu dotyczy postępowanie (inny niż przedsiębiorca, przeciwko któremu Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów), nie może w nim również uczestniczyć – w świetle obecnie obowiązujących reguł – także w innym niż strona charakterze. W ustawie o ochronie

⁶⁶³ Jak wskazałem jednak taka interpretacja, moim zdaniem uzasadniona, nie przyjęła się w praktyce, por. zwłaszcza wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., II GSK 237/09.

⁶⁶⁴ Na takim stanowisku stoją A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik...*, s. 5. Warto jednak wskazać, że komentatorzy kodeksu postępowania administracyjnego zauważają, iż interes prawny lub obowiązek w rozumieniu art. 28 kpa może wpływać nie tylko z konkretnego przepisu powołanego jako materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia, ale i z przepisów regulujących prawa i obowiązki osób, których to prawa i obowiązki zderzają się z prawami i obowiązkami podmiotów, których uprawnienia wypływają z zastosowanego w sprawie przepisu prawa materialnego (prawa refleksywne). W takim przypadku decyzja nie rozstrzyga wprost o prawach i obowiązkach tego podmiotu, lecz jedynie oddziałuje na jego prawa i obowiązki wskutek powiązania sytuacji prawnej adresata decyzji z tym podmiotem, por. R. Kędzióra, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 28 kpa, Nb 5.

⁶⁶⁵ Postanowienie SOKiK z 24 sierpnia 2009 r., XVII Ama 157/09, niepubl.

⁶⁶⁶ M. Król-Bogomiłska, *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa...*, s. 9.

⁶⁶⁷ *Ibidem*, s. 9–10.

konkurencji i konsumentów zlikwidowano bowiem instytucję podmiotu zainteresowanego⁶⁶⁸. Natomiast zgodnie z art. 87 ust. 1 uokik z 2000 r. Prezes UOKiK mógł dopuścić do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego m.in. przedsiębiorcę, który uprawdopodobnił, że został poszkodowany na skutek działań stanowiących naruszenie przepisów ustawy, a także stroną umowy, której dotyczyło to postępowanie. Taki podmiot zainteresowany miał prawo składania dokumentów i wyjaśnień co do okoliczności sprawy oraz prawo wglądu do akt (art. 87 ust. 3–4 uokik z 2000 r.). Na postanowienie o odmowie dopuszczenia przysługiwało zażalenie. Podmiot zainteresowany nie był natomiast uprawniony do składania odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. W mojej ocenie, likwidacja instytucji podmiotu zainteresowanego była bezzasadna⁶⁶⁹. Wydaje się bowiem, że mogła ona zacząć odgrywać ważną rolę po likwidacji trybu wnioskowego poprzez zagwarantowanie możliwości uczestnictwa w postępowaniu podmiotów innych niż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzuty. Zlikwidowanie instytucji podmiotu zainteresowanego wywarło także skutek na etapie postępowania przed SOKiK. Uznał on, że „podstawą uczestnictwa zainteresowanego w postępowaniu sądowym jest dopuszczenie go w tym charakterze przez Prezesa UOKiK do postępowania przedsądowego”⁶⁷⁰.

Zalety uczestnictwa podmiotów trzecich w postępowaniu są w dużo większym zakresie dostrzeżone w postępowaniu przed Komisją. Jak wskazano, ustawodawca unijny dostrzegł konieczność uczestniczenia w postępowaniu przed Komisją skarżących, a także innych podmiotów – konkurentów i podmiotów dopuszczonych przez Komisję do postępowania. Inaczej niż w przypadku uregulowań polskich, prawo UE przewiduje także możliwość złożenia przez skarżącego odwołania do sądów UE od decyzji Komisji o nieszczęściu postępowania na podstawie zasad ogólnych (art. 263 TFUE)⁶⁷¹. Prawo do równego uczestnictwa w postępowaniu przed Komisją sięga zatem dalej. Model przyjęty w postępowaniu przed Komisją zasługuje z tego powodu na akceptację. Gwarantuje on – z jednej strony – możliwość udziału stron trzecich w postępowaniu, z drugiej zaś daje Komisji wystarczające pole do

⁶⁶⁸ Por. pośrednio na ten temat postanowienie SOKiK z 18 czerwca 2009 r., XVII Amz 7/09, niepubl. Zażalenie na to postanowienie (w oparciu jednak o względy formalne) zostało oddalone w postanowieniu SA w Warszawie z 8 października 2009 r., VI Acz 1234/09, niepubl.

⁶⁶⁹ Brak jest wyjaśnienia dla tej decyzji w uzasadnieniu do projektu uokik z 2007 r.

⁶⁷⁰ Postanowienie SOKiK z 27 lipca 2009 r., XVII Ama 55/09, niepubl.

⁶⁷¹ Na ten temat zobacz szczegółowo R. Forster, *Taking on the Commission: Procedural Possibilities for an Applicant Following Submission of a Complaint*, 1993 (6) ECLR, s. 256–262 oraz C.P. Jellema, *The Redheaded Stepchild of Community Competition Law...*, s. 211–291.

podjęcia dyskrecjonalnej decyzji (m.in. w oparciu o względy interesu UE) co do tego, czy dana skarga uzasadnia wszczęcie postępowania⁶⁷².

Przyjęte w postępowaniu reguły uczestnictwa podmiotów innych niż te, którym są stawiane zarzuty wpływają na zakres kontroli ostatecznych decyzji organu ochrony konkurencji. W prawie UE przyjmuje się, że trzecia strona może zaskarżyć ostateczną decyzję Komisji do sądów UE i domagać się jej unieważnienia⁶⁷³. Musi wykazać jednak przy tym, że możliwość uczestniczenia w postępowaniu została w sposób niesłuszny ograniczona poprzez odmowę wysłuchania przez Komisję⁶⁷⁴ oraz że brak tego wysłuchania bezzasadnie ograniczył zakres dochodzenia⁶⁷⁵. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK prawo do zaskarżenia jego decyzji mają tylko strony postępowania, a więc podmioty, przeciwko którym Prezes UOKiK prowadził postępowanie. Podmioty, których interesu mogło dotyczyć postępowanie przed Prezesem UOKiK (zwłaszcza pokrzywdzeni konkurenci), nie mają możliwości złożenia odwołania do SOKiK. Nie mogą także brać udziału w postępowaniu przed SOKiK w charakterze interwenienta ubocznego⁶⁷⁶. Dochodzi zatem do nieuzasadnionego w mojej ocenie, ograniczenia prawa dostępu do sądu tych podmiotów⁶⁷⁷. *De lege ferenda* potrzebne jest rozszerzenie zakresu podmiotów uprawnionych do złożenia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK i uprawnionych do uczestniczenia w odwoławczym postępowaniu sądowym. To, że postępowanie przed SOKiK jest sądowym postępowaniem pierwszoinstancyjnym, powinno oznaczać, że udział w nim niektórych podmiotów

⁶⁷² Sprawa T-24/90 *Automec przeciwko Komisji*, [1992] ECR I-222, pkt 79; sprawa T-114/92 *BEMIM przeciwko Komisji*, [1995] ECR II-147, pkt 80.

⁶⁷³ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 41.

⁶⁷⁴ *Ibidem*. Autorka wskazuje jednak, że w praktyce szanse na skuteczne domaganie się unieważnienia decyzji są ograniczone. Por. także sprawy: 209-215 i 218/78 *Heintz Van Landewyck Sarl (FEDETAB) przeciwko Komisji*, pkt 47.

⁶⁷⁵ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, s. 58.

⁶⁷⁶ Na gruncie uokik z 2000 r. takie podmioty trzecie mogły uczestniczyć w postępowaniu przed SOKiK, pod warunkiem, że były stroną postępowania przed Prezesem UOKiK lub brały w nim udział jako podmioty zainteresowane (nie był natomiast możliwe ich przystąpienie do postępowania dopiero na etapie postępowania przed SOKiK w charakterze interwenienta ubocznego) – por. postanowienie SOKiK z 17 grudnia 2003 r., XVII Ama 71/03, niepubl.

⁶⁷⁷ Wniosek taki znajduje uzasadnienie w świetle wyroku TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 45, w którym TK przyjął, że w przypadku postępowań represyjnych (w badanej sprawie postępowania wykroczeniowego) zapewniona powinna być możliwość udziału w postępowaniu sądowym pokrzywdzonego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku orzekł, że pozbawienie pokrzywdzonego prawa do udziału w postępowaniu w przedmiocie uchylenia mandatu narusza prawo do sądu wyrażone w art. 45 Konstytucji.

nie musi być uzależniony od ich uczestnictwa na etapie administracyjnego postępowania przedsądowego.

4.2.2. Zakres dostępu do uczestnictwa w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji w sprawach koncentracji

Prawo do równego uczestnictwa doznaje ograniczeń na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. Można również dostrzec zasadnicze różnice w przypadku regulacji polskiej i regulacji prawa UE.

W postępowaniu w sprawach kontroli koncentracji Komisja dopuszcza udział w postępowaniu (ma obowiązek wysłuchać) nie tylko przedsiębiorców, którzy zgłosili Komisji koncentrację na podstawie art. 4 rozporządzenia nr 139/2004 i przedsiębiorców, wobec których Komisja kieruje zastrzeżeniem (art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004), ale także innych przedsiębiorców, wykazujących uzasadniony interes (art. 18 ust. 4 zd. 2 rozporządzenia nr 139/2004). Podkreśla się, że udział stron trzecich w postępowaniu w sprawach kontroli koncentracji ma bardziej ograniczony charakter niż w postępowaniu prowadzonym na podstawie rozporządzenia nr 1/2003⁶⁷⁸. W orzecznictwie uznano jednak, że w niektórych przypadkach strona trzecia ma prawo do uczestniczenia w postępowaniu w sprawach koncentracji na równych zasadach z przedsiębiorcami, którzy są adresatami decyzji Komisji. Wskazano, że członek oligopolu nie będący stroną postępowania, którego interesu prawnego dotyczyć będzie decyzja, powinien mieć takie same uprawnienia procesowe jak strona postępowania⁶⁷⁹. Za trzecią stroną postępowania, która powinna podlegać wysłuchaniu w postępowaniu w sprawach koncentracji uznano także przedsiębiorców, którzy uzyskują pozycję dominującą na skutek zgłoszonej koncentracji⁶⁸⁰. Trzecia strona ma w szczególności prawo do otrzymywania informacji dotyczących zgłoszonej koncentracji po to, aby mogła ocenić, w jakim zakresie negatywnie może ona wpływać na jej interesy i w konsekwencji przedstawić na piśmie swoją opinię Komisji⁶⁸¹. W prawie UE podkreśla się również znaczenie komu-

⁶⁷⁸ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 42.

⁶⁷⁹ Sprawa T-102/96 *Gencor przeciwko Komisji*, [1999] ECR II-753, pkt 143.

⁶⁸⁰ Sprawy C-68/94 i 30/95 *Francja i inni przeciwko Komisji*, [1998] ECR I-1375, pkt 92; sprawa T-125/97 *Coca Cola przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-1733, pkt 80–81. Podkreśla się zarazem, że w tego rodzaju przypadku zakres uczestnictwa i wysłuchania tego rodzaju przedsiębiorców powinien być szerszy i nie różnić się od tego, jaki przysługuje przedsiębiorcom zgłaszającym koncentrację – zob. A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 45–47.

⁶⁸¹ DG Competition Best Practices on the Conduct of EC Merger Control Proceedings, pkt 35.

nikacji pomiędzy Komisją a wszystkimi zainteresowanymi postępowaniem podmiotami⁶⁸². Może ona przybierać m.in. formę trójstronnych spotkań, na które przedstawiciele Komisji mogą zaprosić nie tylko przedsiębiorcę zgłaszającego koncentrację, ale także stronę trzecią⁶⁸³.

W przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji w Polsce, stroną postępowania jest tylko przedsiębiorca, który zgłasza zamiar koncentracji (art. 94 ust. 1 uokik) oraz, gdy postępowanie w sprawach koncentracji jest prowadzone z urzędu⁶⁸⁴, przedsiębiorca, którego interesu prawnego ono dotyczy (zastosowanie znajdują zasady ogólne, wynikające z art. 28 kpa). W przypadku postępowania w sprawach koncentracji wszczynanych na podstawie zgłoszenia – co jest zasadą – stroną postępowania jest więc tylko „aktywny uczestnik koncentracji”⁶⁸⁵. Inaczej więc niż w przypadku postępowania przed Komisją uczestnikami postępowania nie są zarówno podmioty trzecie (konkurenci przedsiębiorcy⁶⁸⁶ lub przedsiębiorców zgłaszających zamiar koncentracji), jak i „bierni uczestnicy koncentracji”, tj. przedsiębiorcy, nad którymi przejmowana jest kontrola, lub których mienie ma być nabyte przez przedsiębiorcę zgłaszającego koncentrację⁶⁸⁷. Bierni uczestnicy koncentracji nie biorą udziału w postępowaniu, nie są zawiadamiani o jego wszczęciu oraz zakończeniu i nie przysługują im środki zaskarżenia przeciwko decyzji Prezesa UOKiK zezwalającej na dokonanie koncentracji⁶⁸⁸. Stan taki może budzić „sprzeciw z punktu widzenia ogólnych zasad postępowania administracyjnego”⁶⁸⁹.

W przypadku postępowania w sprawach koncentracji wszczynanych z urzędu dopuszczalny wydaje się być udział przedsiębiorców innych niż ci, którzy wbrew przewidzianemu w ustawie o ochronie konkurencji i kon-

⁶⁸² Best Practices..., pkt 1.

⁶⁸³ *Ibidem*, pkt 38.

⁶⁸⁴ Sytuacja taka ma miejsce dochodzi do niezgłoszenia koncentracji lub podania w zgłoszeniu nieprawdziwych informacji (por. art. 21 uokik).

⁶⁸⁵ Odnośnie rozumienia tego pojęcia por. decyzję Prezesa UOKiK z 4 stycznia 2008 r., nr DKK-4/2008, www.uokik.gov.pl i decyzję Prezesa UOKiK z 4 stycznia 2008 r., nr DKK-5/2008, www.uokik.gov.pl.

⁶⁸⁶ Por. postanowienie SOKiK z 16 sierpnia 2006 r., XVII Ama 63/06, niepubl., w którym SOKiK odrzucił odwołanie (od decyzji Prezesa UOKiK o wydaniu zgody na koncentrację) konkurenta przedsiębiorcy, wobec którego Prezes UOKiK wydał zgodę na koncentrację, stwierdzając, że nie posiadał on przymiotu strony w rozumieniu art. 28 kpa, ponieważ postępowanie przed Prezesem UOKiK o wydanie zgody na koncentrację nie dotyczyło jego interesu prawnego lub obowiązku prawnego.

⁶⁸⁷ A. Szymanowska, M. Wierzbowski [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 94, Nb 7.

⁶⁸⁸ *Ibidem*.

⁶⁸⁹ *Ibidem*.

sumentów obowiązkowi, nie zgłosili koncentracji lub podali w zgłoszeniu nieprawdziwe informacje. Skoro bowiem zastosowanie w tego rodzaju postępowaniach znajduje art. 28 kpa, to przedsiębiorcy, którzy wykazą, że ich interesu prawnego dotyczy to postępowanie, powinni mieć możliwość uczestniczenia w nim. Chodzić tu może na przykład o przedsiębiorców, którzy przez wzgląd na konieczność ochrony swojego interesu prawnego, informowały Prezesa UOKiK o niezgłoszeniu koncentracji lub o podaniu nieprawdziwych informacji w zgłoszeniu.

Brak możliwości dostępu do postępowania przed Prezesem UOKiK przedsiębiorców, na których planowana koncentracja może wyrzucić skutki, ogranicza zakres kontroli sądowej w postępowaniu w sprawach kontroli koncentracji. W przypadku bowiem wyrażenia przez Prezesa UOKiK zgody na koncentrację, brak jest podmiotu zainteresowanego złożeniem odwołania od jego decyzji. Rozwiązanie to zostało uznane za „sprzeczne ze standardami państwa prawa i praktyką Unii Europejskiej i większości jej państw członkowskich”⁶⁹⁰. Na gruncie postępowania przed Komisją w sprawach koncentracji przedsiębiorcy, którzy wykazali interes prawny (w szczególności konkurencji) i uczestniczyli w postępowaniu, są uprawnieni do składania odwołań od decyzji Komisji, w których wyraża ona zgodę na zamierzoną koncentrację. Skutkuje to kontrolą sądu w znacznie większym zakresie i może prowadzić do unieważnienia decyzji, w których wyrażono zgodę na koncentrację⁶⁹¹. W przypadku rozwiązań przyjętych w Polsce brak jest takiej możliwości.

Dodatkowo w odniesieniu do tego rodzaju decyzji, trudne jest poznanie motywów, którymi kierował się Prezes UOKiK wydając zgodę – to zaś ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia wysłuchania, ale także pewności obrotu gospodarczego. Dzieje się tak, ponieważ Prezes UOKiK często

⁶⁹⁰ T. Skoczny, *Polskie prawo kontroli koncentracji...*, s. 20.

⁶⁹¹ Na przykład kontroli sądowej nie zostałaby poddana koncentracja Bertelsmann i Sony, mająca na celu utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa łączącego działalność Sony i Bertelsmann w dziedzinie nagrań muzycznych, gdyby nie skarga na zgodę Komisji w tej sprawie, złożona przez stowarzyszenie Impala – zob. T. Skoczny, *Polskie prawo kontroli koncentracji...*, s. 21. Szczegółowo por. wyrok SPI z 13 lipca 2006 r. w sprawie T-464/04 *Impala przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-2289, w którym SPI stwierdził nieważność decyzji Komisji uznającej za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG koncentrację Sony i Bertelsmann oraz wyrok ETS z 10 lipca 2008 r. w sprawie C-413/06 *Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala*, uchylający wyrok SPI. Zob. też T. Skoczny, *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America przeciwko Komisji...*, s. 126–154. Odnośnie szerokiego podmiotowo zakresu uczestnictwa w sprawach koncentracji por. C.P. Jellema, *The Redheaded Stepchild of Community Competition Law...*, s. 287–288.

odstępuje od uzasadnienia takich decyzji, powołując się na art. 107 § 4 kpa (przewiduje on możliwość odstąpienia przez organ administracji od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględni ona w całości żądanie strony)⁶⁹². Sytuacja ta nie ma charakteru jednostkowego, ponieważ w zdecydowanej większości decyzji Prezesa UOKiK wydawana jest zgoda na dokonanie koncentracji.

Analogicznie do postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zrezygnowano z instytucji podmiotu zainteresowanego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. przewidywała natomiast w art. 95 ust. 1 możliwość udziału w charakterze podmiotu zainteresowanego, m.in. konkurenta przedsiębiorcy zaangażowanego w koncentrację oraz podmiotu, który wystąpi z wnioskiem i wykaże swój interes prawny. Rezygnacja z instytucji podmiotu zainteresowanego została krytycznie oceniona właśnie ze względu na nieuzasadnione ograniczenie zakresu podmiotowego postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji⁶⁹³.

4.3. Prawo do równego uczestnictwa w procesie a ochrona informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar

4.3.1. Darowanie lub łagodzenie kar – nie tylko skuteczność

Prawo ochrony konkurencji posługuje się różnymi instrumentami, celem zapewnienia jak największej skuteczności ochrony konkurencji. Obecnie za dwa podstawowe sposoby uznaje się możliwość nakładania przez organ ochrony konkurencji wysokich kar oraz możliwość ich darowania lub łagodzenia (ang. *leniency*)⁶⁹⁴. Darowanie lub łagodzenie kar stosowane w postępowaniach dotyczących niedozwolonych porozumień, siłą rzeczy wiąże się z uprzywilejowaniem jednego przedsiębiorcy lub części przedsiębiorców

⁶⁹² T. Skoczny [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 83, Nb 26.

⁶⁹³ *Ibidem*, Przed art. 94, Nb 5.

⁶⁹⁴ Jest to obrazowo określane jako „metoda kija i marchewki” – por. D.J. Walsh, *Carrots and Sticks – Leniency and Fines in EC Cartel Cases*, 2009 (1) ECLR, s. 30–35; R. Molski wskazuje, że celem trybu darowania lub łagodzenia kar w prawie ochrony konkurencji jest „zwiększenie prawdopodobieństwa wykrycia i eliminacji skrytych porozumień ograniczających konkurencję (głównie karteli) poprzez stworzenie bodźców (zachęt) do możliwie najwcześniejszego ich ujawniania Prezesowi UOKiK przez samych uczestników tych porozumień, por. R. Molski [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 109, Nb 6.

w stosunku do innych. Uprzywilejowany jest zwłaszcza przedsiębiorca, który jako pierwszy dostarcza informacje umożliwiające wszczęcie postępowania lub wydanie decyzji i współpracuje w trakcie tego postępowania z organem ochrony konkurencji (por. art. 109 ust. 1 uokik i obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych⁶⁹⁵). Istnienie instytucji, której celem jest zwiększenie skuteczności prawa ochrony konkurencji nie powinno oznaczać nierównego traktowania przedsiębiorców, do których nie znajduje zastosowania tryb darowania lub łagodzenia kar. Innymi słowy, tryb darowania lub łagodzenia kar może uprzywilejowywać przedsiębiorców w związku z kształtem ostatecznej decyzji organu ochrony konkurencji (w której właśnie dany przedsiębiorca nie jest karany lub wymierzona kara jest złagodzona). Nie może jednak w sposób nierówny określać uprawnień procesowych poszczególnych przedsiębiorców, w szczególności poprzez niezagwarantowanie przedsiębiorcom – nieobjętym trybem darowania lub łagodzenia kar – prawa do obrony i prawa do wysłuchania⁶⁹⁶.

4.3.2. Ochrona informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar

Wątpliwości wzbudza przewidziany w art. 70 uokik zakres ochrony informacji i dowodów uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Celem art. 70 uokik jest zapewnienie skuteczności postępowania w trybie darowania lub łagodzenia kary⁶⁹⁷, a zwłaszcza efektywności współpracy pomiędzy Prezesem UOKiK a przedsiębiorcą, który wystąpił w trybie art. 109 ust. 1 uokik o darowanie lub złagodzenie kary. Przepis ten ma stanowić także zachętę dla przedsiębiorcy do skorzystania z trybu doro-

⁶⁹⁵ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych z 8 grudnia 2006 r., Dz. Urz. UE C 298 z 8.12.2006 r., s. 17.

⁶⁹⁶ Na marginesie należy także zauważyć, że stosowanie trybu darowania lub łagodzenia kar nie powinno moim zdaniem uniemożliwiać dochodzenia na drodze cywilnoprawnej odszkodowania od przedsiębiorcy, któremu organ ochrony konkurencji darował lub złagodził karę. Na ten temat zob. E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, YARS vol. 2009 2(2), s. 113–114. Przejawiać się to powinno m.in. w stworzeniu proceduralnych reguł rządzących sposobem udostępniania informacji uzyskanych w trybie *leniency* podmiotom, które dochodzą na drodze cywilnoprawnej odszkodowania od przedsiębiorców, którzy zostali objęci programem *leniency*, por. wyrok TS z 14 czerwca 2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, Dz. Urz. UE C 232 z 06.08.2011 r., s. 5, pkt 32.

⁶⁹⁷ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 70, Nb. 1.

wania lub łagodzenia kar⁶⁹⁸. Podstawowe znaczenie ma w tym przypadku nieujawnianie informacji na temat wniosku przedsiębiorcy o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie innym stronom postępowania oraz podmiotom trzecim (opinii publicznej). Dotyczy ono również podmiotów, które na drodze cywilnoprawnej chciałyby dochodzić odszkodowania z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji od przedsiębiorcy, który został objęty trybem darowania lub łagodzenia kar⁶⁹⁹. W prawie UE, a konkretnie w Białej Księdze Komisji w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji⁷⁰⁰, wprost wskazano na obowiązek ochrony informacji uzyskanych w trybie *leniency*. U podstaw tego wskazania leży konieczność zapewnienia atrakcyjności programu łagodzenia kar, zwłaszcza wpływu na jakość uzyskanych informacji lub nawet całkowitego zniechęcenia przedsiębiorców do ubiegania się o objęcie trybem darowania lub łagodzenia kar⁷⁰¹.

Informacje i dowody uzyskane w trybie darowania lub łagodzenia kar nie podlegają także ujawnieniu na podstawie art. 73 ust. 1 uokik innym organom państwowym w związku z prowadzonymi przez nie postępowaniami, w tym organom regulacyjnym (zob. art. 73 ust. 3 pkt 3 uokik). Wyjątek stanowią sytuacje, o których mowa w art. 73 ust. 2 uokik – postępowanie karne prowadzone w trybie publicznoskargowym i postępowanie karno-skarbowe, inne postępowania prowadzone przez Prezesa UOKiK, wymiana informacji z Komisją i organami ochrony konkurencji państw członkowskich UE na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 i rozporządzenia nr 2006/2004⁷⁰² oraz przekazywanie właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów. Do udostępnienia informacji o tym, że wniosek o darowanie kary został już złożony, dojdzie także w stosunku do pomiotu, który składa w danej sprawie kolejny wniosek o darowanie kary⁷⁰³.

⁶⁹⁸ K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 843–844.

⁶⁹⁹ E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme...*, s. 113–114.

⁷⁰⁰ Biała Księga w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, COM(2008) 165, 2.4.2008 r., pkt 2.9.

⁷⁰¹ Zob. też W.P.J. Wils, *The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, 2009 (1) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1296458>, s. 23–31.

⁷⁰² Rozporządzenie nr 2006/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz. Urz. UE L 364 z 9.12.2004 r., s. 1.

⁷⁰³ Zgodnie bowiem z § 8 ust. 2 rozporządzenia RM z 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa UOKiK o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 20, poz. 109, w zawi-

Instytucja ochrony informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar ma przyczyniać się do zapewnienia skuteczności postępowania w tym trybie i stanowić zachętę dla przedsiębiorcy do skorzystania z niego. Pojawia się jednak pytanie, czy celów tych nie można osiągnąć w inny sposób. Stosowanie bowiem art. 70 uokik prowadzić może do nieuzasadnionego zróżnicowania uprawnień procesowych stron postępowania przed Prezesem UOKiK, zwłaszcza w odniesieniu do zakresu prawa do wysłuchania. Artykuł 70 uokik stanowi ustawowy wyjątek w stosunku do prawa wglądu strony w akta sprawy (por. art. 73 kpa) oraz prawa strony do informacji (art. 9 kpa)⁷⁰⁴. Ogranicza równocześnie zastosowanie zasady czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 kpa)⁷⁰⁵. Wytlumaczenia wprowadzania tych ograniczeń nie można znaleźć w uzasadnieniu do uokik z 2007 r.⁷⁰⁶. Brak również jego doprecyzowania w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa UOKiK o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie.

Należy zwrócić uwagę, że w prawie UE nie zdecydowano się na wprowadzenie analogicznego rozwiązania. Wprost przeciwnie w obwieszczeniu Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych wskazano na konieczność udostępnienia przedsiębiorcom, którzy są adresatami pisma o przedstawieniu zarzutów oświadczeń innych przedsiębiorców złożonych w ramach trybu *leniency*. Udostępnienie oświadczeń uzależnione jest od zobowiązania się przedsiębiorcy do powstrzymania się od kopiowania informacji zawartych w udostępnionych oświadczeniach⁷⁰⁷ oraz do zagwarantowania, że informacje uzyskane z oświadczeń, zostaną użyte wyłącznie na potrzeby sądowego lub administracyjnego postępowania dotyczącego zastosowania reguł konkurencji UE⁷⁰⁸. Wykorzystanie uzyskanych informacji w innym celu, Komisja może uznać za brak współpracy⁷⁰⁹. Przedsiębiorcy w postępowaniu przed Komisją nie są także uprawnieni do ujawniania informacji pochodzących z oświadczeń złożonych

domieniu, że przedsiębiorca może spełniać warunki określone w art. 109 ust. 1 lub ust. 2 uokik, Prezes UOKiK informuje o kolejności w jakiej ten wniosek wpłynął.

⁷⁰⁴ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 70, Nb. 4.

⁷⁰⁵ *Ibidem*.

⁷⁰⁶ Artykuł 70 uokik nie posiadał swojego odpowiednika w uokik z 2000 r.

⁷⁰⁷ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych z 8 grudnia 2006 r., pkt 33.

⁷⁰⁸ *Ibidem*, pkt 34.

⁷⁰⁹ *Ibidem*.

w trybie *leniency* po wydaniu ostatecznej decyzji przez Komisję⁷¹⁰. W takiej sytuacji Komisja może w ramach postępowania przed sądami UE wnosić o zwiększenie grzywny w stosunku do odpowiedzialnego przedsiębiorcy. Do oświadczeń złożonych w ramach trybu *leniency* nie mają natomiast dostępu skarżący oraz inne podmioty trzecie biorące udział w postępowaniu przed Komisją⁷¹¹. W Modelowym Programie *Leniency*, opracowanym w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji⁷¹², wskazuje się na ochronę informacji uzyskanych w trybie *leniency* w obrębie współpracy pomiędzy organami ochrony konkurencji państw członkowskich. Obowiązującą regułą jest zgoda przedsiębiorcy współpracującego z organem ochrony konkurencji na przekazanie informacji w ramach współpracy pomiędzy organami ochrony konkurencji, określonej w art. 11 rozporządzenia nr 1/2003.

Kluczowe dla odpowiedzi na pytanie, czy obowiązywanie art. 70 uokik nie prowadzi do nierównego traktowania stron postępowania przed Prezesem UOKiK, jest przeanalizowanie, w jakim zakresie oraz kiedy informacje i dowody uzyskane w trybie darowania lub łagodzenia kar są udostępniane wszystkim stronom postępowania. W tej kwestii art. 70 ust. 2 uokik stanowi, że informacje i dowody uzyskane w trybie art. 109 uokik, w tym informacje o wystąpieniu przedsiębiorcy o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub o jej obniżeniu, podlegają udostępnieniu stronom postępowania antymonopolowego przed wydaniem decyzji⁷¹³. Artykuł 71 ust. 2 uokik nie wskazuje precyzyjnie momentu udostępnienia wyżej wymienionych informacji. Uważam, że określenie „przed wydaniem decyzji”⁷¹⁴ pozostawia Prezesowi UOKiK zbyt dużą swobodę w wyborze momentu udostęp-

⁷¹⁰ *Ibidem*.

⁷¹¹ *Ibidem*, pkt 33.

⁷¹² Modelowy Program *Leniency* (ECN Model Leniency Programme) z 29 września 2006 r., http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf.

⁷¹³ Chodzi tutaj o każdą możliwą decyzję w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (art. 10–12 uokik) – decyzję kończącą postępowanie w sprawie danego porozumienia ograniczającego konkurencję – por. K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 844.

⁷¹⁴ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 24 listopada 2006 r., III SA/Wa 1983/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> podkreślił, że „zawarte w treści art. 10 § 1 kpa sformułowanie <przed wydaniem decyzji> jednoznacznie wskazuje, iż chodzi tu o ten moment postępowania, w którym organ administracji publicznej, po zakończeniu postępowania dowodowego, przechodzi do fazy podjęcia rozstrzygnięcia”. W ocenie WSA „wyznaczenie stronie terminu na wypowiedzenie jest uzasadnione koniecznością określenia czasu, w jakim organ administracji publicznej oczekiwać powinien na jej stanowisko w sprawie. To natomiast, czy strona skorzysta z przysługującego jej prawa pozostawiono wyłącznie jej uznaniu. Obowiązkiem bowiem organu jej jedynie stronie to umożliwić”, *ibidem*.

nienia tych informacji. Może to powodować w konkretnych przypadkach naruszenie prawa do wysłuchania stron postępowania, które nie zostały objęte trybem darowania lub łagodzenia kar⁷¹⁵. Taka sytuacja może zwłaszcza wystąpić, gdy termin udostępnienia informacji będzie zbyt krótki dla zapewnienia czynnego udziału strony w postępowaniu⁷¹⁶.

Dlatego całość informacji uzyskanych w trybie przepisów o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżeniu, w tym wniosku konkretnego przedsiębiorcy dotyczącego skorzystania z tego trybu, powinna zostać w praktyce udostępniona przez Prezesa UOKiK najpóźniej w momencie faktycznego zamknięcia postępowania dowodowego tak, aby wszystkie strony postępowania antymonopolowego miały czas i realną możliwość odniesienia się do zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym uzyskanego w trybie darowania lub łagodzenia kar⁷¹⁷. W przypadku trybu darowania lub łagodzenia kar nie ma, w mojej ocenie, podstaw do wyłączenia rozwiązań wypracowanych w orzecznictwie w oparciu o zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym (art. 10 kpa)⁷¹⁸. Naruszenie uprawnień strony do złożenia końcowego oświadczenia i zaprzeczenie realnej możliwości wypowiedzenia się przed rozstrzygnięciem sprawy może zaś stanowić podstawę uchylecia decyzji⁷¹⁹. Ponadto wskazuje się, że z art. 81 kpa wynika dla organu administracji obowiązek umożliwienia wypowiedzenia się stronie co do całokształtu przeprowadzonych dowodów⁷²⁰, bowiem „znaczenie poszczególnego dowodu dla udowodnienia okoliczności faktycznej można

⁷¹⁵ Sytuacja taka może także wystąpić w przypadku, gdy przedsiębiorcy wobec których stosuje się tryb darowania lub łagodzenia kar (a więc gdy jest ich więcej niż jeden) nie będą mieli dostępu do informacji przekazanych przez innych przedsiębiorców w ich wnioskach o odstąpieniu od wymierzenia kary lub jej obniżeniu.

⁷¹⁶ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 677. Zob. też powołany tam wyrok SAM z 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, LEX nr 55977.

⁷¹⁷ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 70, Nb. 13.

⁷¹⁸ NSA w wyroku z 10 maja 2006 r., II OSK 810/05, podkreślił, że zasada ogólna postępowania administracyjnego zawarta w art. 10 kpa zobowiązuje organ administracji do umożliwienia stronie wyrażenia jej stanowiska co do zabrzanych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań po zakończeniu postępowania dowodowego, a przed rozpatrzeniem sprawy. W wyroku NSA z 6 października 2000 r., V SA 316/00, wskazano, że prawu strony do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów towarzyszy obowiązek organu prowadzącego postępowanie pouczenia strony o prawie zapoznania się z aktami i złożenia końcowego oświadczenia, a także obowiązek wstrzymania się od wydania decyzji do czasu złożenia tego oświadczenia w wyznaczonym terminie.

⁷¹⁹ Wyrok NSA z 10 stycznia 2002 r., V SA 1227/01.

⁷²⁰ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, komentarz do art. 81 kpa, Nb 3.

ocenić dopiero na tle wszystkich dowodów ujętych we wzajemnym powiązaniu i skonfrontowanych ze sobą⁷²¹. Z tego punktu widzenia każda ze stron postępowania powinna mieć realny i pełen dostęp do informacji przekazanych Prezesowi UOKiK także w trybie darowania lub łagodzenia kar.

W literaturze wskazano, że w praktyce na gruncie uokik z 2000 r. informacje przekazane Prezesowi UOKiK we wnioskach o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie były udostępniane stronom wraz z ich wezwaniem do ostatecznego zapoznania się z materiałem dowodowym⁷²². Stronom wyznaczany był z reguły miesięczny termin do zapoznania się z całością akt sprawy⁷²³.

Uznać należy, że tego rodzaju praktyka jest niewystarczająca. W mojej ocenie, w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, w którym jest stosowany tryb darowania lub łagodzenia kar, termin do ostatecznego zapoznania się z materiałem dowodowym powinien być dłuższy niż w przypadku postępowania, w trakcie którego – przez cały czas jego trwania – strony mają możliwość zapoznania się na zasadach ogólnych ze wszystkimi informacjami i dowodami zawartymi w aktach sprawy. Przemawia za tym także okoliczność, że sprawy, w których stosowany jest tryb darowania lub łagodzenia kar są zazwyczaj bardzo skomplikowane, a ilość zebranego w sprawie materiału dowodowego może być bardzo duża. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślał, że „termin zakreślony stronie do zapoznania się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym musi być terminem realnym (uwzględniającym chociażby obszerność zebranego w sprawie materiału dowodowego), umożliwiającym nie tylko samo zapoznanie się z tym materiałem, ale i dającym stronie czas na ustosunkowanie się do tegoż materiału – zwłaszcza wtedy, gdy jest kilka kwestii spornych i to skomplikowanych⁷²⁴. Decyzja Prezesa UOKiK w sprawie DOK-7/2009 (kartel cementowy)⁷²⁵ wskazuje, że w najbardziej skomplikowanych sprawach Prezes UOKiK jest gotów dać stronom kilkumiesięczny termin na zapoznanie się z informacjami przekazanymi mu w trybie *leniency*⁷²⁶. Taką praktykę należy ocenić pozytywnie. Z perspektywy gwarancyjnej najlepiej by było jednak, gdyby długość terminu na ostateczne

⁷²¹ *Ibidem*.

⁷²² *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 677.

⁷²³ *Ibidem*.

⁷²⁴ Wyrok NSA z 10 grudnia 1997 r., I SA/Gd 409/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁷²⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 8 grudnia 2009 r., DOK-7/2009, www.uokik.gov.pl.

⁷²⁶ Pkt 451 decyzji. W sprawie tej Prezes UOKiK nie podzielił stanowiska stron, które zmierzały do podważenia prawdziwości i prawidłowości informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar, por. m.in. pkt 446–447 decyzji.

zapoznanie się z całością materiału dowodowego (zawierającego informacje uzyskane w trybie *leniency*), została określona w ustawie.

Prezes UOKiK powinien w praktyce zachować szczególną ostrożność przed przesądzeniem rozstrzygnięcia, dopóki nie zapozna się ze stanowiskiem przedsiębiorców wyrażonym po przeanalizowaniu przez nich materiału dowodowego, zawierającego informacje przekazane przez przedsiębiorców w trybie darowania lub łagodzenia kar. W mojej ocenie, istotne jest ponadto, aby Prezes UOKiK w możliwie jak najszerszym zakresie uwzględnił wnioski dowodowe przedsiębiorców zmierzające do podważenia twierdzeń i informacji przekazanych w tym trybie przez innych przedsiębiorców.

Postuluję także, aby informacje uzyskane w trybie darowania lub łagodzenia kar były udostępniane – tam gdzie jest to możliwe – wcześniej niż dopiero w ramach ostatecznego zapoznania się z materiałem dowodowym. Powinno mieć to miejsce bezpośrednio po wykorzystaniu konkretnej informacji na potrzeby postępowania⁷²⁷. Gdy przedsiębiorca korzystający z trybu darowania lub łagodzenia kar wskazał na konieczność przeprowadzenia danego dowodu przez Prezesa UOKiK, np. przesłuchania konkretnego świadka, i ta czynność procesowa została wykonana przez Prezesa UOKiK, to powinien on niezwłocznie poinformować o tym strony tak, aby mogły one odnieść się merytorycznie do zeznań świadka lub zgłosić wniosek dowodowy w zakresie przeprowadzania innych dowodów⁷²⁸.

Dążenie do stworzenia równych warunków uczestnictwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK ma wpływ na sposób rozumienia art. 70 ust. 3 uokik. Jego treść przesądza wyraźnie, że pisemna zgoda przedsiębiorcy występującego o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie skutkuje udostępnieniem informacji przekazanych Prezesowi UOKiK stronom tego postępowania. Nawet jeżeli przyjąć wyłącznie perspektywę skuteczności art. 70 uokik, to nieprawidłowa wydaje się być interpretacja, że wyrażenie zgody przez przedsiębiorcę na udostępnienie informacji nie wiąże Prezesa UOKiK i pozostawia mu możliwość nieudostępnienia tych informacji i dowodów⁷²⁹. Jeżeli Prezes UOKiK miałby mieć taką możliwość, to musiałaby ona wynikać z innych niż art. 70 przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Szczerze nie jest możliwe zastosowanie w takiej sytuacji art. 69 uokik. Uznać należy, że ustawodawca celowo wyłączył możliwość stosowania instytucji przewidzianej w art. 70 ust. 1 uokik tylko do

⁷²⁷ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 70, Nb 13.

⁷²⁸ *Ibidem*.

⁷²⁹ Na takim stanowisku stoją autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 677.

przypadków, gdy przedsiębiorca nie wyrazi pisemnej zgody na udostępnienie przekazanych informacji.

4.4. Wnioski

Stopień zagwarantowania równości jest w postępowaniu przed Prezesem UOKiK niewystarczający. Procedura obowiązująca w Polsce różni się w tym zakresie od rozwiązań przyjętych w prawie UE. Z przeprowadzonej analizy wyciągnąć można ponadto następujące wnioski.

1. Jeżeli chodzi o zakres uczestnictwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, to zasadnicze wątpliwości wzbudza pozbawienie prawa uczestnictwa w postępowaniu zawiadamiających, których interesu to postępowanie dotyczy. Nieprawidłowym rozwiązaniem było także zlikwidowanie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów instytucji podmiotu zainteresowanego, która umożliwiała uczestniczenie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK innych niż strony podmiotów.
2. Skutkiem obecnie przyjętych rozwiązań jest również znaczące ograniczenie prawa dostępu do sądu. Brak możliwości udziału w przedsądowym postępowaniu administracyjnym skutkuje wyłączeniem uprawnienia do skarżenia się na ostateczną decyzję Prezesa UOKiK i następnie wyłączeniem możliwości uczestniczenia w postępowaniu przed SOKiK.
3. Szczególnie duży problem występuje w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji. W tym postępowaniu w charakterze strony występuje bowiem tylko przedsiębiorca, który zgłasza koncentrację. W konsekwencji w przypadku wydania przez Prezesa UOKiK zgody na koncentrację (co jest zasadą), brak jest podmiotu zainteresowanego złożeniem odwołania do SOKiK. Skutkiem tego jest faktyczny brak kontroli sądowej nad postępowaniem antymonopolowym w sprawach koncentracji, które zostało zakończone wydaniem decyzji o wyrażeniu zgody na koncentrację.
4. Ze względu na utrwalony już, autonomiczny sposób rozumienia pojęcia strony w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, istnieje potrzeba dokonania zmian ustawowych, które poszerzą zakres podmiotów dopuszczonych do postępowania przed Prezesem UOKiK. Dopuszczyć można utrzymanie obecnych rozwiązań w zakresie niewiążącego dla Prezesa UOKiK charakteru zawiadomienia. W sytuacji jednak, gdy Prezes UOKiK zdecydować się wszczać postępowanie na skutek zawiadomienia, przepisy prawa przewidywać powinny możliwość dopuszczenia do postępowania w charakterze strony zawiadamiającego, jeżeli postępowanie dotyczy jego

- interesu. *De lege ferenda* na postanowienie o niedopuszczeniu do postępowania w charakterze strony powinno przysługiwać zażalenie do SOKiK.
5. Potrzebne jest także zagwarantowanie równości w dostępie do całości materiału dowodowego w sprawie, w tym tego opartego o informacje przekazane Prezesowi UOKiK w trybie darowania lub łagodzenia kar. Wzorem dla nowych rozwiązań mogłyby być przepisy prawa UE, które, gwarantując dostęp do tego rodzaju informacji, równocześnie zobowiązują przedsiębiorców do ich nieudostępniania osobom trzecim. Postuluję ponadto ustawowe doprecyzowanie terminu, w którym Prezes UOKiK byłby najpóźniej zobowiązany do udostępnienia wszystkim stronom postępowania całości informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar.

ROZDZIAŁ 5.

Prawo do obrony w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

5.1. Uwagi ogólne

Zapewnienie respektowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji wymaga, aby w postępowaniu tym przedsiębiorca miał możliwość obrony. Wartość ta powinna być zagwarantowana przez instytucje procesowe określające uprawnienia procesowe jednostki oraz obowiązki i granice uprawnień organu ochrony konkurencji, tworzące prawo do obrony.

W niniejszym rozdziale prawo do obrony w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji jest widziane łącznie z koniecznością ochrony przed nieproporcjonalną ingerencją w prywatność przedsiębiorcy lub osoby fizycznej. W obu przypadkach bowiem odpowiednie ukształtowanie zakresu obrony i dozwolonej ingerencji w prywatność służy ochronie przedsiębiorcy przed nieuzasadnioną ingerencją organu administracji w jego wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Ma to szczególne znaczenie w przypadku podejmowania przez organ ochrony konkurencji czynności dochodzeniowych (kontrola, przeszukanie). Prawo do obrony jest postrzegane w niniejszym rozdziale także przez pryzmat domniemania niewinności, wolności od samooskarżania się oraz tajemnicy porady prawnej.

Niniejszy rozdział pracy nie uwzględnia analizy prawa do wysłuchania⁷³⁰. Jest ono związane z aktywnością przedsiębiorcy w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, np. dostępem do akt czy zgłaszaniem wniosków dowodowych (uprawnienia pozytywne). Obiektem badań niniejszego rozdziału są natomiast instytucje określające uprawnienia negatywne przedsiębiorcy. Wiążą się one z możliwością powstrzymania się od udzie-

⁷³⁰ Prawo do wysłuchania jest przedmiotem uwagi w rozdziale 3. książki.

lenia wyjaśnień, odmowy poddania się kontroli czy odmowy udostępnienia żądanych dokumentów. Uprawnienia te mają w praktyce największe znaczenie w pierwszej, dochodzeniowej fazie postępowania przed organem ochrony konkurencji⁷³¹. Uzasadnione jest więc ich badanie niezależnie od prawa do wysłuchania, które jest realizowane w późniejszej fazie postępowania.

Prawo do obrony w prezentowanym wąskim ujęciu (nie obejmującym prawa do wysłuchania⁷³²) odnosi się więc przede wszystkim do fazy dochodzeniowej postępowania przed organem ochrony konkurencji. W tej fazie postępowania przedsiębiorca bardzo często nie jest jeszcze stroną postępowania. W przypadku postępowania przed Komisją ma to miejsce przed wydaniem pisma o przedstawieniu zarzutów, a w polskiej procedurze – na etapie postępowania wyjaśniającego. Podejmowane wówczas działania mogą mieć kluczowe znaczenie dla zebrania przez organ ochrony konkurencji dowodów wskazujących na naruszenie prawa⁷³³. Na tym etapie postępowania przedsiębiorcy powinni mieć zatem możliwość obrony⁷³⁴. Przykładem ograniczonego zakresu możliwości podejmowania obrony mogą być badania sektorowe prowadzone przez organ ochrony konkurencji, które stają się podstawą do wszczynania postępowań przeciwko konkretnym przedsiębiorcom⁷³⁵. Praktyka w tym zakresie zdaje się nie przystawać do standardów wypracowanych przez sądy UE, które uznają za niedopuszczalne żądanie od przedsiębiorców informacji (np. w ramach kontroli) w przypadku, gdy nie pozostają one w związku z domniemanym naruszeniem⁷³⁶.

Działania organów ochrony konkurencji podejmowane w fazie dochodzeniowej, które prowadzą do ograniczenia prawa do prywatności powinny być proporcjonalne, a więc zgodne z prawem, podejmowane w słusznym celu oraz konieczne w demokratycznym społeczeństwie ze względu na potrzebę

⁷³¹ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 16.

⁷³² Prawo do wysłuchania i prawo do obrony w ujęciu wąskim składa się na prawo do obrony *sensu largo*. Szerokie rozumienie prawa do obrony jest często przyjmowane w orzecznictwie i doktrynie prawa UE, por. sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 16 oraz ogólnie sprawa C-7/98 *Krombach przeciwko Bamberski*, [2000] ECR I-1935, a także M. Levitt, *Access to the File...*, s. 414–416. Por. też K. Kowalik-Bañczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach...*, s. 49–54.

⁷³³ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 16; sprawy: C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji*, pkt 63. Zob. także B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, RPEiS 2009, nr 3, s. 34.

⁷³⁴ Zastosowanie do niej znajduje art. 6 Konwencji – por. wyrok ETPCz z 21 września 1990 r. w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 17101/90, pkt 78.

⁷³⁵ H. Andersson, E. Legnerfalt, *Dawn Raids in Sector Inquire...*, s. 439–440.

⁷³⁶ A. Jones, B. Sufirin, *EC Competition Law*, Oxford University Press 2004, s. 1061.

ochrony innego dobra (art. 8 ust. 2 Konwencji). Artykuł 8 Konwencji, regulujący prawo do prywatności, chroni zarówno osoby fizyczne, jak i przedsiębiorców⁷³⁷. Ochrona ta dotyczy nie tylko, jak uznawano początkowo, przedsiębiorców będących równocześnie osobami fizycznymi⁷³⁸, ale także przedsiębiorców będących osobami prawnymi⁷³⁹. Również w prawie UE, pomimo toczącej się dyskusji co do zakresu zastosowania art. 8 Konwencji w przypadku działań podejmowanych przez Komisję wobec przedsiębiorców⁷⁴⁰, zaakceptowany został w orzecznictwie pogląd o konieczności badania proporcjonalności ingerencji organu ochrony konkurencji w prawa przedsiębiorców. W sprawie *Hoechst* ETS oparł swoje rozumowanie na konieczności ochrony przedsiębiorcy przed arbitralnym i nieproporcjonalnym działaniem Komisji i uznał taką ochronę za zasadę ogólną prawa wspólnotowego⁷⁴¹. W związku z tym działanie organu ochrony konkurencji powinno każdorazowo podlegać ocenie w świetle zgodności z zasadą proporcjonalności. Oznacza to także, że organ ochrony konkurencji, mając do wyboru środki o porównywalnej skuteczności z punktu widzenia obranego celu, powinien posługiwać się środkami jak najmniej uciążliwymi dla przedsiębiorcy⁷⁴².

⁷³⁷ W przypadku przedsiębiorców ETPCz jest gotowy jednak zaakceptować dalej posuniętą niż w przypadku osób fizycznych ingerencję w prywatność, zob. wyrok w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, pkt 49. Por. także M. Emberland, *The Human Rights of Companies...*, s. 173–177.

⁷³⁸ Wyrok ETPCz w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, pkt 30–31 – podkreślono w nim, że ochrona ma miejsce ze względu na trudności w rozróżnieniu pomiędzy sferą działania jednostki jako przedsiębiorcy i jako osoby prywatnej.

⁷³⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, pkt 41 i 49. Na temat ewolucji orzecznictwa ETPCz por. M. Emberland, *The Human Rights of Companies...*, s. 140 oraz D. Feldman, *The developing scope of Article 8 of the ECHR*, 1997 (265) EHRLR, s. 265–274.

⁷⁴⁰ Możliwość zastosowania w przypadku przedsiębiorców wprost art. 8 Konwencji nie była akceptowana w orzecznictwie ETS – por. sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 18. Równocześnie jednak w orzecznictwie sądów UE wypracowano koncepcję, zgodnie z którą gwarancje obowiązujące w prawie UE określone w sprawie 46/87 *Hoechst* odpowiadają tym wynikającym z art. 8 Konwencji, por. zwłaszcza pkt 48 opinii Rzecznika Generalnego J. Míscho w sprawie C-94/00 *Roquette Freres SA*. W najnowszym orzecznictwie Sąd, powołując się wprost na art. 8 Konwencji, akceptuje się konieczność ochrony prawa do prywatności przedsiębiorcy (jego siedziby). Równocześnie jednak podkreśla, że nie może to podważać skuteczności kontroli prowadzonej przez Komisję, zob. sprawa T-23/09 *CNOP i CCG przeciwko Komisji*, Dz. Urz. UE C 346 z 18.12.2010 r., s. 40, pkt 40 wyroku.

⁷⁴¹ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 19. Zob. też sprawa C-94/00 *Roquette Freres SA*, pkt 80.

⁷⁴² Sprawa C-133/93 *Crispoltoni przeciwko Fattoria Autonoma Tabacchi* [1994] ECR I-4863, pkt 40.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Colas Est przeciwko Francji* orzekł, że nieproporcjonalną ingerencją w sferę prywatności przedsiębiorcy było przeszukanie i zajęcie przedmiotów w siedzibie przedsiębiorcy przez francuski organ ochrony konkurencji⁷⁴³. Konkluzję taką uzasadnił brakiem wystarczającej ochrony przed arbitralnymi działaniami organów państwowych (przeszukanie nastąpiło bez uprzedniej zgody sądu)⁷⁴⁴.

W niniejszym rozdziale ocenie podlegają poszczególne instytucje fazy dochodzeniowej postępowania przed organem ochrony konkurencji. Po pierwsze, z punktu widzenia prawa do obrony, wolności od samooskarżania się i domniemania niewinności, badane jest żądanie udzielenia informacji lub dokumentów. Następnie, w świetle respektowania zasady proporcjonalności, analizowane są instytucje prawne określające uprawnienia kontrolne organu ochrony konkurencji. Przedmiotem uwagi, z punktu widzenia prawa do prywatności, jest instytucja przeszukania siedziby przedsiębiorcy oraz dopuszczalność przeszukania mieszkania lub innej rzeczy osoby prywatnej. Prawo do obrony wiąże się bezpośrednio także z możliwością skorzystania bez ujemnych konsekwencji z pomocy i porady prawnej (art. 6 ust. 3 pkt c Konwencji). Z tej perspektywy badany jest zakres ochrony tajemnicy porady prawnej w przypadku kontroli i przeszukania w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji.

5.2. Żądanie udzielenia informacji przez organ ochrony konkurencji

5.2.1. Zakres żądania udzielenia informacji

Artykuł 18 rozporządzenia nr 1/2003 uprawnia Komisję do żądania od przedsiębiorców dostarczenia wszelkich koniecznych informacji. Żądanie może mieć charakter „zwykły” albo przybrać formę decyzji. W przypadku trybu zwykłego przedsiębiorca nie jest zobligowany do udzielenia żądanych informacji. Jeżeli jednak umyślnie lub przez zaniedbanie udzieli informacji nieprawdziwych lub niepełnych, to zgodnie z art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 może zostać ukarany grzywną nieprzekraczającą 1% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym. W przypadku żądania informacji w trybie decyzji, przedsiębiorca jest zobowiązany do ich udzielenia. W razie odmowy udzielenia informacji (bez względu na jej formę),

⁷⁴³ Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, pkt 45–49. Por. także M. Emberland, *The Human Rights of Companies...*, s. 141.

⁷⁴⁴ Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, pkt 48–49.

przedsiębiorca może zostać ukarany w taki sam sposób, jak za udzielenie informacji nieprawdziwej lub niepełnej (art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003). W przypadku nałożenia kary, przedsiębiorca ma prawo do odwołania się do sądów UE. Do żądania udzielenia informacji można również dochodzić w ramach kontroli, co polega na możliwości przesłuchania osób fizycznych i prawnych (art. 19 rozporządzenia nr 1/2003) oraz zadawania pytań kontrolowanemu przedsiębiorcy i jego pracownikom (art. 20 ust. 2 pkt e rozporządzenia nr 1/2003).

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK sposób żądania informacji jest uregulowany podobnie. Artykuł 50 ust. 1 uokik stanowi, że przedsiębiorcy są zobowiązani do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK. Podobnie w toku kontroli (art. 105a ust. 1 uokik), kontroli z przeszukaniem (art. 105c ust. 1–2 uokik) oraz przeszukania prowadzonego na podstawie art. 91 ust. 1 uokik Prezes UOKiK może żądać udzielenia informacji (art. 105d ust. 1 pkt 1 uokik) oraz ustnych wyjaśnień (art. 105b ust. 1 pkt 3 uokik).

Co do formy żądania informacji lub dokumentów w trybie art. 50 ust. 1 uokik, to przyjmuje się, że odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące wezwań (art. 50–56 kpa)⁷⁴⁵. Konsekwencją nieudzielenia informacji lub udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (również nieumyślnie) może być nałożenie kary na przedsiębiorcę w wysokości stanowiącej równoważność do 50 000 000 euro (art. 106 ust. 2 uokik). Nałożenie kary odbywa się w formie decyzji, od której przysługuje odwołanie do SOKiK na zasadach ogólnych określonych w art. 81 uokik. W praktyce, odwołania w tym zakresie odnoszą skutek niezwykle rzadko ze względu na rygorystyczną wykładnię obowiązujących przepisów, opartą na założeniu zapewnienia skuteczności prawa ochrony konkurencji. W orzecznictwie wskazywano m.in., że możliwość żądania przez Prezesa UOKiK informacji od przedsiębiorców nie może być przez nich kwestionowana, gdyż Prezes UOKiK w głównej mierze opiera się w trakcie wykonywanych przez siebie zadań na informacjach uzyskanych od przedsiębiorców⁷⁴⁶.

W wyroku Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2004 r. wskazano, że w świetle wymogu skuteczności i szybkości postępowania antymonopolowego udzielenie informacji niepełnych, wadliwych lub po upływie terminu należy klasyfikować jako brak spełnienia żądania Prezesa UOKiK⁷⁴⁷. Skutkuje to

⁷⁴⁵ C. Martysz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 50, Nb 4.

⁷⁴⁶ Wyrok SOKiK z 10 maja 2007 r., XVII Ama 79/06, niepubl.

⁷⁴⁷ Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, OSNP 2005, nr 4, poz. 60.

możliwością nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 2 uokik z 2000 r.⁷⁴⁸. Kara może zostać nałożona także w przypadku udzielenia informacji po upływie określonego w żądaniu terminu. W ocenie SN decyduje o tym nie tyle rozszerzająca wykładnia art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b uokik z 2000 r., co wykładnia celowościowa, z której wynika nie tylko represyjny, ale także prewencyjny charakter takiej kary.

W wyroku SA w Warszawie z 12 grudnia 2007 r. oddalono zarzut powoda – Browarów Łódzkich S.A. – że pozwany Prezes UOKiK żądał udzielenia informacji, której rodzaj miał nie znajdować uzasadnienia w przedmiocie prowadzonego postępowania wyjaśniającego⁷⁴⁹. Sąd Apelacyjny w Warszawie podkreślił, że obowiązek udzielenia informacji odnosi się tylko do informacji koniecznych ze względu na cel i zakres prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Równocześnie jednak kwestia niezbędności żądanych informacji oraz tego, czy udzielona odpowiedź zawiera żądane informacje i wyjaśnienia podlega ocenie Prezesa UOKiK. Opinia wyrażona w wyroku SA w Warszawie została podtrzymana przez SN w wyroku z 2 grudnia 2008 r.⁷⁵⁰. Dodatkowo SN odrzucił podnoszone przez powoda argumenty, że żądanie informacji nie może mieć miejsca w trakcie postępowania wyjaśniającego, m.in. w ramach badania określonej gałęzi gospodarki.

Sądy odrzucały także tezę o niewystarczającej precyzji Prezesa UOKiK przy określaniu zakresu żądanej informacji⁷⁵¹. Uznawały także zwłokę w udzieleniu odpowiedzi na żądanie Prezesa UOKiK jako wystarczającą podstawę do nałożenia kary pieniężnej⁷⁵². W tym ostatnim aspekcie SAM podkreślił, że przyjęcie odmiennego stanowiska „oznaczałoby zgodę na bezkarne blokowanie przez przedsiębiorcę zadań Prezesa UOKiK określonych przepisami ustawy”⁷⁵³. Podobnie podstawą do odmowy udzielenia informa-

⁷⁴⁸ Obecny art. 105 ust. 2 uokik.

⁷⁴⁹ Wyrok SA w Warszawie z 12 grudnia 2007 r., VI Aca 1014/07, niepubl. Powód podnosił m.in., że określił wielkość sprzedaży w rynku. Ze względu na jego 1% wielkość twierdził, że udzielanie dokładnej informacji na temat wielkości sprzedaży jest bez znaczenia, ponieważ powód nie mógł się dopuścić ani nadużywania pozycji dominującej, ani zawrzeć porozumienia ograniczającego konkurencję. Argumenty te oddalił zarówno SOKiK, jak i SA w Warszawie.

⁷⁵⁰ Wyrok SN z 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08, niepubl.

⁷⁵¹ Wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 2007 r., VI Aca 744/07, LexPolonica nr 1983422, oddalający apelację od wyroku SOKiK z 21 lutego 2007 r., XVII Ama 104/06, niepubl.

⁷⁵² Wyrok SAM z 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98, Wokanda 2000, nr 4, s. 52 (wyrok został wydany na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów z 24 lutego 1990 r.).

⁷⁵³ *Ibidem*.

cji Prezesowi UOKiK nie może być powołanie się na tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli chodzi o żądane dokumenty lub informacje⁷⁵⁴.

Jednak w wyroku SAM z 19 listopada 1992 r. wskazano, że z uwagi na zasadę praworządności i celowości działania administracji państwowej, na której opiera się postępowanie administracyjne, organ ochrony konkurencji nie może nakładać na osobę kierującą podmiotem gospodarczym kary pieniężnej za nieudzielenie mu żądanych danych i informacji, jeżeli rzeczywiście nie są one przydatne do wydania decyzji administracyjnej⁷⁵⁵. Sąd podkreślił zarazem, że działania organu muszą być zawsze celowe i służyć wykonaniu konkretnie oznaczonego zadania. Obowiązek taki wynika z zasady praworządności (art. 6 kpa) oraz celowości działania organów administracji.

Podobną logikę zastosował SOKiK w wyroku z 31 stycznia 2008 r.⁷⁵⁶, w którym podkreślił, że Prezes UOKiK jako organ władzy publicznej powinien działać zgodnie z art. 7 Konstytucji RP na podstawie i w granicach prawa. Uwzględniając odwołanie Visa International Service Association od decyzji Prezesa UOKiK o nałożeniu na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 2 uokik z 2000 r. (tj. nieudzielenia żądanych informacji w terminie) SOKiK podkreślił, że żądanie udzielenia informacji nie może nastąpić w dowolnej formie i że powinno spełniać wymagania przewidziane przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, a więc wskazywać zakres informacji i okres, którego dotyczą, cel żądania i termin na udzielenie informacji oraz pouczenie o sankcjach. Sąd zaznaczył, że obowiązku przedsiębiorcy wynikającego z art. 45 ust. 1 uokik z 2000 r. (art. 50 ust. 1 uokik) nie można postrzegać w oderwaniu od obowiązku Prezesa UOKiK wynikającego z art. 45 ust. 2 uokik z 2000 r. (odpowiednio art. 50 ust. 2 uokik)⁷⁵⁷. Uznał tym samym, że ukaranie przedsiębiorcy za nieudzielenie informacji jest możliwe tylko wtedy, gdy żądanie ze strony Prezesa UOKiK jest wystarczająco precyzyjne. Ze względu na niedochowanie tego obowiązku SOKiK uznał, że ukaranie przedsiębiorcy było bezpodstawne⁷⁵⁸. Podkreślił m.in., że precyzyjne wska-

⁷⁵⁴ Wyrok SAM z 6 września 1993 r., XVII Amr 22/93, Legalis. Zob. podobnie sprawa 155/79 AM & S przeciwko Komisji, pkt 16 oraz C. Lavoie, *The Investigative Powers of the Commission with respect to Business Secrets under Community Competition Rules*, 1992 (17) ELR 20, s. 24–26.

⁷⁵⁵ Wyrok SAM z 19 listopada 1992 r., XVII Amr 24/92, Orzecznictwo Gospodarcze 1993, nr 1, poz. 7.

⁷⁵⁶ Wyrok SOKiK z 31 stycznia 2008 r., XVII Ama 32/07, niepubl.

⁷⁵⁷ Por. wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04.

⁷⁵⁸ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że „każde zwrócenie się przez Prezesa UOKiK do strony postępowania z żądaniem zagrożonym sankcją w przypadku zachowania się przez stronę w sposób z nim sprzeczny, musi być na tyle jasne i zrozumiałe, że strona ma możliwość zachowania się zgodnie z nim”.

zanie celu żądania „jest oczywiste w świetle podstawowych zasad postępowania administracyjnego określonych w art. 6, 7 i 11 kpa”. Z tych samych powodów SOKiK odrzucił zaprezentowaną przez Prezesa UOKiK koncepcję „łączonego” odczytywania przez przedsiębiorcę żądań kierowanych do niego. Podkreślił, że każde z nich, widziane pojedynczo powinno spełniać wymogi wynikające z art. 45 ust. 2 uokik z 2000 r.

Tak ukształtowany system – w imię skuteczności ochrony konkurencji – może wiązać się w konkretnych sytuacjach z daleko posuniętą ingerencją w prawa przedsiębiorców. Nie mają oni bowiem możliwości odmowy udzielenia informacji, nawet jeżeli uznawaliby, że zakres żądanych informacji jest zbyt daleko idący lub że żądane informacje nie będą miały wartości dowodowej dla toczącego się postępowania⁷⁵⁹. W przypadku zaś nieudzielenia informacji grożąca sankcja jest bardzo dotkliwa i w pełni realna⁷⁶⁰. Dlatego też kluczowe jest zapewnienie prawa do obrony w przypadku nieuzasadnionych lub zbyt daleko idących żądań udzielenia informacji organowi ochrony konkurencji.

Ogólnie uznaje się, że Prezes UOKiK może żądać tylko informacji niezbędnych dla prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy⁷⁶¹. Jednak decyzja co do tego, które informacje są niezbędne leży po stronie organu ochrony konkurencji⁷⁶². Zakres żądanych informacji musi pozostawać w związku z domniemanym naruszeniem⁷⁶³. Żądane informacje powinny być

⁷⁵⁹ W wyroku SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 130/02, niepubl., stwierdzono nawet – w mojej ocenie błędnie – że bez znaczenia jest to, czy udostępnienie żądanych informacji dostarczyłoby dowodów w postępowaniu antymonopolowym, albowiem również brak dowodów jest istotny dla toku postępowania dowodowego, ponieważ umożliwia weryfikację zarzutu.

⁷⁶⁰ Tylko w okresie styczeń–sierpień 2010 r. Prezes UOKiK wydał osiem decyzji nakładających kary pieniężne za nieudzielenie informacji, o które prosił. Por. decyzja nr RWA-4/2010, kara 150 000 zł; decyzja nr DOK-5/2010, kara 51 352,50 zł; decyzja nr RPZ-14/2010, kara 50 000 zł; decyzja nr RKT-14/2010, kara 41 082 zł; decyzja nr RPZ-10/2010, kara 15 000 zł; decyzja nr RPZ-3/2010, kara 15 000 zł; decyzja nr RPZ-5/2010, kara 10 000 zł; decyzja nr RWA-1/2010, kara 8 216 zł. Por. http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=2172.

⁷⁶¹ Wyrok SN z 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08 oraz poprzedzający (wydany w tej samej sprawie) wyrok SA w Warszawie z 12 grudnia 2007 r., VI Aca 1014/07.

⁷⁶² Wyrok SAM z 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98; wyrok SA w Warszawie z 12 grudnia 2007 r., VI Aca 1014/07; wyrok SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 130/02; wyrok SOKiK z 10 maja 2007 r., XVII Ama 79/06; wyrok SOKiK z 31 stycznia 2008 r., XVII Ama 32/07 oraz C. Martysz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 50, Nb 3; K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 773.

⁷⁶³ Sprawa T-39/90 *SEP przeciwko Komisji*, [1991] ECR II-1497, pkt 29; wyrok SAM z 19 listopada 1992 r., XVII Amr 24/92.

więc faktycznie niezbędne dla danego postępowania (inaczej dojdzie do naruszenia zasady proporcjonalności)⁷⁶⁴. Prezes UOKiK nie może także domagać się informacji oraz dokumentów w przypadku, gdy nie istnieje prawny obowiązek ich gromadzenia bądź udostępniania – SAM podkreślił zwłaszcza, że Prezes UOKiK nie może żądać sporządzenia opracowań analitycznych na podstawie żądanych dokumentów i informacji, w szczególności nie przewidzianych w obowiązujących przepisach dotyczących sprawozdawczości gospodarczej⁷⁶⁵. Wskazane okoliczności mogą być przedmiotem oceny w odwoławczym postępowaniu przed sądem, zainicjowanym odwołaniem od decyzji nakładającej karę pieniężną za nieudzielenie żądanej informacji albo decyzji kończącej postępowanie przed Prezesem UOKiK⁷⁶⁶.

Żądanie udzielenia informacji powinno spełniać określone prawem wymogi formalne. Chodzi tu o podanie podstawy prawnej, określenie celu badania, zakresu informacji, wskazanie terminu, w którym należy żądane informacje dostarczyć oraz pouczenie o karach grożących w przypadku niewywiązania się z obowiązku (art. 18 ust. 2–3 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 51 ust. 2 uokik). Wezwanie udzielenia informacji powinno wskazywać także na możliwość odwołania do sądu (art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003).

Określenie terminu, w trakcie którego dana informacja powinna być udzielona, zostało pozostawione uznaniu organu ochrony konkurencji. Wskazuje się, że termin ten jest określany z punktu widzenia zakresu żądanych informacji. Brak określenia w przepisach minimalnego terminu, który musiałby przestrzegać organ ochrony konkurencji, ocenić należy negatywnie z punktu widzenia prawa do obrony przedsiębiorcy. Grożąca sankcja za nieudzielenie informacji we wskazanym terminie jest bardzo dotkliwa⁷⁶⁷. Uznaje się, że przedsiębiorca może wystąpić o przedłużenie terminu⁷⁶⁸. W takiej sytuacji powinien on jednak wskazać na obiektywne przeszkody (a więc, jak się wydaje, niezależne od niego), które uniemożliwiają mu przekazanie informacji w terminie. W innym przypadku taki wniosek przedsiębiorcy może zostać uznany za utrudnianie zakończenia postępowania, które dotyczy stosowanych przez niego praktyk⁷⁶⁹. Sąd Ochrony Konku-

⁷⁶⁴ K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 774.

⁷⁶⁵ Wyrok SAM z 6 września 1993 r., XVII Amr 22/93.

⁷⁶⁶ M. Król-Bogomilska [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 106, Nb 55.

⁷⁶⁷ Jak wskazano przekroczenie terminu ma taki sam skutek jak odmowa udzielenia informacji; por. także wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04; wyrok SOKiK z 9 lipca 2003 r., XVII Ama 98/02, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 280.

⁷⁶⁸ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 620.

⁷⁶⁹ Wyrok SOKiK z 9 lipca 2003 r., XVII Ama 98/02.

rencji i Konsumentów uznaje także, że Prezes UOKiK nie narusza art. 7 kpa nie odpowiadając na wniosek przedsiębiorcy o przedłużenie wyznaczonego mu terminu⁷⁷⁰.

Wezwanie do udzielania informacji powinno jasno wskazywać, dlaczego w ocenie organu ochrony konkurencji zachodzi związek pomiędzy domniemanym naruszeniem a żądanymi informacjami. Wezwanie powinno być więc odpowiednio uzasadnione – wskazywać cel zbierania informacji i ich zakres⁷⁷¹. Jeżeli chodzi o zakres żądanych informacji, to Prezes UOKiK powinien wskazać precyzyjnie, jakich żąda informacji i dokumentów, w jakiej formie i za jaki okres⁷⁷². Precyzyjnie powinien także zostać określony cel żądania dokumentów i informacji. Chodzi o wskazanie przez Prezesa UOKiK konkretnych okoliczności, które dzięki tym dokumentom i informacjom mogą zostać wyjaśnione oraz określenie konkretnych czynności, do przeprowadzenia których są one niezbędne⁷⁷³. Niewystarczające wydaje się, przyjęte w praktyce Prezesa UOKiK⁷⁷⁴, wskazywanie wyłącznie na potrzeby jakiego konkretnego postępowania potrzebne są żądane informacje, z czego ma wynikać, że informacje te są konieczne np. w celu ustalenia, czy zindywidualizowany przedsiębiorca dopuszcza się naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez określone działanie. Takie wskazanie ma bowiem w swojej istocie charakter ogólny – określa jedynie w związku z jakim postępowaniem informacje te są żądane. Nie zawiera natomiast uzasadnienia, do czego konkretnie mają one zostać użyte (np. jaką okoliczność mają udowodniać) oraz jakie czynności na ich podstawie zamierza podjąć Prezes UOKiK (np. przesłuchania świadków, wystąpienia do innych przedsiębiorców z żądaniem udzielenia informacji etc.).

W doktrynie podkreśla się, że w przypadku braku spełnienia któregoś z formalnych wymogów wezwania, przedsiębiorca nie będzie musiał się mu poddać⁷⁷⁵. Nie będzie ono bowiem wywoływać skutków prawnych⁷⁷⁶. Taki sam skutek należy postulować również w przypadku braku faktycznego uzasadnienia, a zwłaszcza braku wskazania na okoliczności potwierdzające niezbędność żądanych informacji dla danego postępowania.

⁷⁷⁰ *Ibidem*.

⁷⁷¹ C. Martysz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 50, Nb 6.

⁷⁷² *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 619. Por. też wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 2007 r., VI ACa 744/07.

⁷⁷³ Wyrok SOKiK z 31 stycznia 2008 r., XVII Ama 32/07.

⁷⁷⁴ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 619.

⁷⁷⁵ C. Martysz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 50, Nb 5.

⁷⁷⁶ *Ibidem*.

Spełnienie wskazanych wymogów będzie podlegać ocenie sądu w postępowaniu odwoławczym. Spór przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK co do tego, czy wezwanie spełnia wymogi formalne (w tym co do odpowiedniego uzasadnienia) skutkować może nałożeniem na niego kary. Jest więc możliwe, że przedsiębiorcy w obawie przed sankcją nie będą decydować się na spór z organem ochrony konkurencji, co do zakresu żądanych informacji, czy braków formalnych wezwania. Obawę taką mogłaby rozwiać dogłębna kontrola sądowa sposobu i zakresu żądania informacji, a także długość wyznaczonego przez organ ochrony konkurencji terminu (z punktu widzenia jednej strony – zakresu żądanych informacji, z perspektywy drugiej zaś – prawa do obrony).

5.2.2. Żądanie informacji a wolność od samooskarżania się

Zakres żądanych informacji w trybie poszczególnych uprawnień dochodzeniowych organu ochrony konkurencji (a więc także żądania informacji lub wyjaśnień oraz przesłuchania w ramach kontroli i przeszukania) powinien być oceniany w świetle wolności od samooskarżania się. Wolność od samooskarżania stanowi jeden z elementów składających się na prawo do obrony, znajdując swoje źródło w prawie do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji)⁷⁷⁷. Konieczność ochrony wolności od samooskarżania się służy poszanowaniu prywatności⁷⁷⁸, gwarantuje autonomię woli i chroni przed stosowaniem przymusu, którego skutkiem może być przyznanie się do naruszenia prawa⁷⁷⁹. Zagwarantowanie tej wolności przeciwdziała z kolei arbitralności działania organów państwa poprzez uznanie, że ciężar dowodu spoczywa na organie, który zarzuca naruszenie prawa⁷⁸⁰. Tym samym jest konsekwencją domniemania niewinności wynikającego z art. 6 ust. 2 Konwencji⁷⁸¹. W doktrynie podkreśla się jednak, że pełne zagwarantowanie wolności od samooskarżania się może prowadzić do sytuacji, w której organy państwa pozbawione zostaną możliwości skorzystania ze znaczącej części istotnego materiału dowodowego oraz, że zbieranie informacji, których ujawnienie

⁷⁷⁷ Wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 68–69. Wolność od samooskarżania jest związana ze szczególną ostrożnością przed uznaniem, że milczenie świadczy na niekorzyść podmiotu, któremu stawiane są zarzuty – wyrok ETPCz z 2 maja 2000 r. sprawie *Condron przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 56.

⁷⁷⁸ Por. A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights...*, s. 125 i powołana tam literatura.

⁷⁷⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 68–69.

⁷⁸⁰ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights...*, s. 126–127.

⁷⁸¹ Wyrok ETPCz w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 68.

nie jest uzależnione od woli danej osoby, może być porównywalnie ingerujące w jej sferę prywatności (np. przeszukanie domu)⁷⁸².

Zakres obowiązywania wolności od samooskarżania wzbudza kontrowersje także w prawie ochrony konkurencji. Podkreśla się m.in., że sfera ochrony autonomii woli dotyczy osób fizycznych, a nie osób prawnych⁷⁸³. W związku z tym, postuluje się jego pełne zastosowanie tylko do przedsiębiorców, którzy są jednocześnie osobami fizycznymi⁷⁸⁴. Ponadto wskazuje się na różnice występujące pomiędzy rozwiązaniami przyjętym w UE a tymi obowiązującymi w innych systemach prawnych⁷⁸⁵ (zwłaszcza amerykańskim, gdzie wolność od samooskarżania się jest ograniczona do osób fizycznych⁷⁸⁶).

Z orzecznictwa ETS wynika, że wolność od samooskarżania znajduje, choć tylko częściowo, zastosowanie w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie 374/87 *Orkem* stwierdził, że „Komisja, żądając dostarczenia informacji w formie decyzji, nie może (...) zmuszać przedsiębiorcy do dostarczania odpowiedzi na pytania, które mogłyby wymagać przyznania się do naruszenia, którego udowodnienie ciąży przeciw na Komisji⁷⁸⁷”. Możliwość odmowy udostępnienia informacji nie zostały przez ETS rozszerzone o informacje co do faktów i dotyczących ich dokumentów. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że żądanie takich informacji będzie uprawnione nawet w sytuacji, gdy są one obciążające i mogą zostać użyte dla stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji⁷⁸⁸. Równocześnie jednak ETS uznał, że powoływanie się przez przedsiębiorców w przypadku wolności od samooskarżania się na art. 6 Konwencji jest o tyle nieskuteczne, że ani jego treść, ani orzecznictwo

⁷⁸² I. Dennis, *Instrumental Protection, Human Right or Functional Necessity? Reassessing the Privilege Against Self-Incrimination*, 1995 (54) Cambridge Law Journal, s. 354.

⁷⁸³ A. MacCulloch, *The Privilege against Self-Incrimination in Competition Investigations: Theoretical Foundations and Practical Implications*, 2006 (2) Legal Studies, s. 234.

⁷⁸⁴ W.P.J. Wils, *Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, 2003 (4) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1319248>, s. 13.

⁷⁸⁵ S.A. Trainor, *A Comparative Analysis of a Corporations Right against Self-Incrimination*, 1995 (18) FILJ, s. 2139–2186. Odnośnie systemów krajowych obowiązujących w państwach członkowskich UE zob. R. Nazzini, *Some Reflections on the Dynamics of the Due Process Discourse in EC Competition Law*, 2005 (1) The Competition Law Review, s. 19–21; G. Cumming, *Procedural Comment-Privilege Against Self-Incrimination Bernard Crehan v (1) The Inntrepreneur Pub Company (IPC) and (2) Brewman Group Ltd (2004)*, 2005 (7) ECLR, s. 375–379.

⁷⁸⁶ Zob. *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906); *Bellis v. United States*, 417 U.S. 85 (1974).

⁷⁸⁷ Sprawa 374/87 *Orkem* przeciwko Komisji, pkt 35.

⁷⁸⁸ *Ibidem*, pkt 34.

oparte o ten przepis nie pozwala uznać, że wolność ta chroniona jest na gruncie Konwencji⁷⁸⁹.

Konstatacja ta, choć prawidłowa w czasie kiedy był wydawany wyrok w sprawie *Orkem*, straciła na aktualności w świetle wyroków ETPCz w sprawie *Funke przeciwko Francji*⁷⁹⁰ oraz *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*⁷⁹¹. W sprawach tych ETPCz uznał, że z art. 6 Konwencji wynika wolność od samooskarżania się. Przyjął przy tym, że obejmuje ona nie tylko możliwość odmowy na pytania w przypadku, gdy odpowiedź na nie wiązałaby się z przyznaniem do winy, ale także prawo odmowy dostarczenia dokumentów, które wskazują na naruszenie prawa⁷⁹². Co więcej, możliwość odmowy udzielenia odpowiedzi powinna dotyczyć również tych pytań, na które odpowiedź pośrednio mogłaby wskazywać na fakt naruszenia prawa, bądź być w ten sposób wykorzystana później w celu podważenia wiarygodności zeznań lub twierdzeń podejrzanego⁷⁹³. Wolność od samooskarżania się nie dotyczy jednak dokumentów, których istnienie jest niezależne od woli podejrzanego⁷⁹⁴.

Zakres wolności od samooskarżania się obowiązujący w prawie UE jest więc węższy niż ten wypracowany w orzecznictwie ETPCz⁷⁹⁵. Fakt taki pozostał niezmienny pomimo wydawania przez sądy UE nowych orzeczeń⁷⁹⁶ w okresie, kiedy znane były już wyroki ETPCz w sprawach: *Funke przeciwko Francji* i *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*. Otwarta pozostaje jednak kwestia, czy ETPCz byłby w stanie zaakceptować ograniczony zakres wolności od samooskarżania przyjęty w prawie UE, ze względu na fakt, że dotyczy on przedsiębiorców, a nie osób fizycznych.

Obowiązywanie wolności od samooskarżania się powinno dotyczyć także postępowania przed Prezesem UOKiK⁷⁹⁷. Brak jest regulacji w tym zakresie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz orzecznictwa

⁷⁸⁹ *Ibidem*, pkt 30.

⁷⁹⁰ Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke przeciwko Francji*, pkt 41–44, por. też Van Overbeek, *The Right to Remain Silent...*, s. 127–129.

⁷⁹¹ Wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 69; por. także A. Riley, *Saunders and the power to obtain information in Community and United Kingdom competition law*, 2000 (25) ELR, s. 272–281.

⁷⁹² Wyrok ETPCz w sprawie *Funke przeciwko Francji*, pkt 41–44.

⁷⁹³ Wyrok ETPCz w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 71; zob. także wyrok ETPCz z 3 maja 2001 r. w sprawie *J.B. przeciwko Szwajcarii*, nr 31827/96, pkt 64–69.

⁷⁹⁴ Wyrok ETPCz w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 69.

⁷⁹⁵ Szczegółowo na ten temat por. B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia regul konkurencji...*, s. 34–43.

⁷⁹⁶ Sprawa T-112/98 *Mannesmannroehren-Werke przeciwko Komisji*; sprawa C-238, 244–245, 247, 250, 251–251 i 254/99 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni przeciwko Komisji*; sprawa C-301/04 P *Komisja przeciwko SGL Carbon i in.*, [2006] ECR I-5915.

⁷⁹⁷ B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji...*, s. 44–48.

sądowego. Przemawia jednak za tym bezpośrednio obowiązywanie art. 6 Konwencji (i standardów wypracowanych w orzecznictwie ETPCz) w postępowaniu przed Prezesem UOKiK⁷⁹⁸. Na obowiązywanie wolności od samooskarżania się w postępowaniu przed Prezesem UOKiK wskazują poglądy doktryny⁷⁹⁹. Przyjęcie takiego rozumienia jest także pośrednio możliwe przy zastosowaniu wykładni systemowej. Stanisław Gronowski uznaje, że w odniesieniu do przedsiębiorców będących równocześnie osobami fizycznymi art. 261 kpc może znaleźć analogiczne zastosowanie. Przedsiębiorca mógłby więc odmówić udzielenia żądanej informacji w sytuacji, gdy mogłoby to narazić jego lub jego bliskich, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową⁸⁰⁰. Karny w rozumieniu art. 6 Konwencji charakter postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i znajdujące zastosowanie domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2 Konwencji) uzasadnia również możliwość analogicznego nawiązania do rozwiązań przyjętych w krajowej procedurze karnej, na gruncie której oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 kpk)⁸⁰¹.

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK wolność od samooskarżania się powinna być zagwarantowana przynajmniej w stopniu przewidzianym w prawie UE⁸⁰². Dotyczy to nie tylko postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie materialnoprawnych przepisów prawa UE (art. 101–102 TFUE), ale także postępowania prowadzonego wyłącznie na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję i poprze-

⁷⁹⁸ Por. rozważania zawarte w pkt 2.2.2. książki.

⁷⁹⁹ *Ibidem* oraz B. Turno, Komentarz do art. 105a [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2011, s. 984–985. Biorą to również pod uwagę autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 619. Zob. też M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym*, Wydawnictwo KiK, Warszawa 1998, s. 267–268. S. Gronowski uznał natomiast, że odmowa udostępnienia dokumentów lub informacji jest możliwa, ale tylko w odniesieniu do „osób fizycznych o statusie podmiotu gospodarczego” poprzez analogiczne zastosowanie art. 261 kpc; wyłączył jednak wyraźnie możliwość analogicznego zastosowania wskazanego przepisu w stosunku do osób prawnych, por. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 338–339.

⁸⁰⁰ S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 338–339. Odnośnie prawa odmowy udzielenia informacji lub odmowy współdziałania por. art. 105d ust. 2 uokik.

⁸⁰¹ Stanowisko takie jest uzasadnione w świetle najnowszego orzecznictwa SN zapoczątkowanego wyrokiem z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10; por. M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji...*, s. 44.

⁸⁰² B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji...*, s. 45.

dzającego go postępowania wyjaśniającego). Podstawowym bowiem źródłem obowiązku respektowania wolności od samooskarżania się jest wiążący Prezesa UOKiK art. 6 Konwencji. W konsekwencji Prezes UOKiK nie może z całą pewnością zadawać pytań, na które odpowiedź prowadziłyby do przyznania się do naruszenia prawa ochrony konkurencji, na przykład dotyczących udziału przedsiębiorcy w spotkaniu, na którym miało dojść do ustaleń, w wyniku których doszło do zakłócenia konkurencji⁸⁰³.

5.3. Kontrola w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

5.3.1. Zakres kontroli

Kontrola pełni w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji podobną funkcję, jak żądanie udzielenia informacji w trybie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 50 ust. 1 uokik. Służy ona zapewnieniu skuteczności postępowania dochodzeniowego. Nie oznacza to, że może stanowić nieproporcjonalną ingerencję w prywatność i wolność gospodarczą przedsiębiorcy.

Kontrola w postępowaniu przed Prezesem UOKiK uregulowana jest w rozdziale piątym ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 105a–105l)⁸⁰⁴. Reguły tam określone znajdują zastosowanie do każdego postępowania przed Prezesem UOKiK a więc: postępowania wyjaśniającego, postępowania antymonopolowego oraz postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Do kontroli w postępowaniu przed Prezesem UOKiK stosuje się także, zgodnie z art. 105l uokik, przepisy rozdziału piątego ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁸⁰⁵.

W trakcie kontroli osoby upoważnione przez Prezesa UOKiK (por. art. 105a ust. 1–5 uokik) mają, zgodnie z art. 105b ust. 1 uokik, prawo do: (1) wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego; (2) żądania udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek; (3) żądania od

⁸⁰³ Podobnie M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105d, Nb 11.

⁸⁰⁴ Rozdział 5 został dodany ustawą z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97.

⁸⁰⁵ Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.

kontrolowanego i osób przez niego upoważnionych ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli (zob. także art. 105d ust. 1 uokik) oraz (4) zajęcia dokumentów z kontroli (por. art. 105g uokik, na postanowienie o zajęciu przysługuje zażalenie). Wskazana lista uprawnień kontrolnych ma charakter zamknięty. Brak współdziałania w toku kontroli prowadzonej na podstawie art. 105a uokik może być podstawą nałożenia kary na przedsiębiorcę na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik w wysokości stanowiącej równowartość do 50 000 000 euro.

Podobną regulację kontroli w postępowaniu przed Komisją zawiera art. 20 rozporządzenia nr 1/2003. Uprawnia on pracowników Komisji i inne upoważnione osoby do: (1) wchodzenia do wszelkich pomieszczeń, na teren i do środków transportu przedsiębiorstwa i związków przedsiębiorstw; (2) sprawdzania ksiąg i innych rejestrów dotyczących spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo oraz uzyskiwania kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów; (3) pieczętowania (zabezpieczania) wszelkich pomieszczeń przedsiębiorstwa i ksiąg lub rejestrów na czas i w zakresie koniecznym do przeprowadzenia kontroli; (4) zadawania pytań pracownikom przedsiębiorstwa w celu uzyskania wyjaśnień co do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli oraz do rejestrowania odpowiedzi. Kontrola w postępowaniu przed Komisją jest jednak w orzecznictwie sądów UE rozumiana szerzej i obejmuje także czynności zarezerwowane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK do przeszukania⁸⁰⁶. Artykuł 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 reguluje ponadto przyjmowanie oświadczeń i sposób przesłuchiwanie pracowników, w tym sposób przesłuchiwanie w pomieszczeniach przedsiębiorstwa (odpowiednio art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003). Takie przesłuchanie jest jednak uzależnione od zgody przedsiębiorcy. Ponadto, art. 4 rozporządzenia nr 772/2004 określa sposób zadawania pytań ustnych w czasie kontroli. Brak współdziałania przedsiębiorcy z Komisją w ramach kontroli w sytuacjach, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt c, d, e rozporządzenia nr 1/2003, może być podstawą do nałożenia grzywny nieprzekraczającej 1% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym. Nałożenie grzywny na przedsiębiorcę za odmowę poddania się kontroli jest jednak możliwe tylko wtedy, gdy kontrola jest prowadzona na podstawie decyzji⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶ Por. pkt 5.4.1. książki.

⁸⁰⁷ Artykuł 23 ust. 1 pkt c *in fine* rozporządzenia nr 1/2003, zob. także W.P.J. Wils, *Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and National Legislation and Case-law*, 2006 (1) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1319243>, s. 6. Na temat uprawnień dochodzeniowych Komisji zob. m.in. L. Garzaniti, J. Gudofsky, J. Moffat, *Dawn of a New Era?*

5.3.2. Sposób prowadzenia kontroli

Kontrola w postępowaniu przed Komisją może być prowadzona na podstawie upoważnienia (art. 20 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003), albo decyzji (art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003). W przypadku, gdy kontrola jest prowadzona na podstawie decyzji przedsiębiorca ma obowiązek jej się poddać. Przysługuje mu jednak w takiej sytuacji odwołanie do sądów UE na zasadach ogólnych (art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 w związku z art. 263 TFUE). W obydwu przypadkach kontrola może mieć miejsce bez ostrzeżenia⁸⁰⁸. Najbardziej dotkliwą z punktu widzenia przedsiębiorcy jest kontrola niezapowiedziana, prowadzona w oparciu o decyzję (bywa określana obrazowo, pomimo prowadzenia jej zazwyczaj w godzinach pracy przedsiębiorcy, jako nalot o świcie, ang. *dawn raid*) i często w wielu miejscach równocześnie (np. w siedzibach różnych przedsiębiorców)⁸⁰⁹. Uznaje się jednak, że taka kontrola jest najbardziej skuteczna⁸¹⁰.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje, że kontrola prowadzona bez uprzedzenia przez przedsiębiorcę nie jest co do zasady nieproporcjonalna⁸¹¹. Komisja powinna bowiem mieć prawo wejścia i przeprowadzenia kontroli w miejscu, gdzie znaleźć można dowody na naruszenie prawa ochrony konkurencji⁸¹². Równocześnie w doktrynie pojawiają się wątpliwości co do zgodności art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 z art. 8 Konwencji⁸¹³. Uprawnienia Komisji przewidziane w art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 są bardzo znaczące. Natomiast zakres kontroli sądu krajowego nad działaniami kontrolnymi Komisji na gruncie art. 20 ust. 7–8 rozporządzenia nr 1/2003 ma ograniczony charakter⁸¹⁴. Na taką ocenę wpływ mają ponadto praktyczne problemy związane z czasem oczekiwania na wyrok sądu krajowego wydawany w odwołaniu na decyzję o przeprowadzaniu kontroli⁸¹⁵. Silnej krytyce podlega również prowadzenie przez Komisję niezapowiedzianych kontroli w ramach badań sektorowych, a więc wtedy, gdy brak jest podejrzenia naruszenia przez kontrolowanego przedsiębiorcę reguł konkurencji⁸¹⁶.

Powers of Investigation and Enforcement under Regulation 1/2003, 2004 (72) *Antitrust Law Journal*, s. 169–173.

⁸⁰⁸ Sprawa 136/79 *National Panasonic przeciwko Komisji*, pkt 22.

⁸⁰⁹ A. Jones, B. Suftrin, *EC Competition Law*, s. 1063.

⁸¹⁰ Por. J.M. Joshua, *The Element of Surprise*, 1983 (8) *ELR*, s. 5.

⁸¹¹ Sprawa 136/79 *National Panasonic przeciwko Komisji*, pkt 30.

⁸¹² Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 27.

⁸¹³ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 3–049.

⁸¹⁴ *Ibidem*. Zob. szczegółowo pkt 5.6.1. książki.

⁸¹⁵ *Ibidem*.

⁸¹⁶ H. Andersson, E. Legnerfält, *Dawn Raids in sector inquiries...*, s. 440.

W polskim prawie ochrony konkurencji kontrola prowadzona jest wyłącznie na podstawie upoważnienia. Rozwiązanie to, pomimo szczegółowego określenia wymagań co do treści takiego upoważnienia (por. art. 105a ust. 4 uokik), ocenić należy krytycznie⁸¹⁷. *De lege ferenda* postuluję, aby decyzja o przeprowadzeniu kontroli, jako instytucji skutkującej znaczącą ingerencją w prawa i wolności przedsiębiorcy, powinna przybierać formę postanowienia⁸¹⁸. Na postanowienie takie powinno służyć zażalenie do SOKiK, przy czym złożenie zażalenia nie powinno automatycznie wstrzymywać kontroli. Wprowadzenie takiego rozwiązania byłoby pożądaną zmianą z punktu widzenia zapewnienia proporcjonalności kontroli prowadzonej Prezesa UOKiK. Możliwość złożenia zażalenia w takim postępowaniu wpadkowym umożliwiłaby także skuteczniejszą obronę w postępowaniu odwoławczym od końcowej decyzji Prezesa UOKiK. W szczególności przedsiębiorca mógłby twierdzić, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest niedopuszczalny ze względu na bezprawny charakter jego zebrania. W konsekwencji SOKiK musiałby uznać decyzję opartą na dowodach zebranych z naruszeniem procedury za błędną i wydać wyrok zmieniający decyzję poprzez niestwierdzenie praktyki ze względu na naruszenie procedury lub ewentualnie uchylić decyzję w przypadku, gdy uchybienia decyzji Prezesa UOKiK nie mogłyby być sanowane w drodze zmiany decyzji⁸¹⁹.

Kluczowy z punktu widzenia prawa do obrony jest sposób rozpoczęcia kontroli. Podobnie jak w postępowaniu przed Komisją, kontrola w postępowaniu przed Prezesem UOKiK może mieć miejsce bez zapowiedzenia⁸²⁰. Sytuacja taka stanowi odstępstwo od reguły przewidzianej w art. 79 ust. 1 usdg, zgodnie z którą organy kontroli zawiadamiają przedsiębiorcę o zamiarze jej wszczęcia. Artykuł 79 ust. 2 pkt 4 usdg stanowi, że zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli nie dokonuje się w przypadku, gdy kontrola ma miejsce w toku postępowania prowadzonego na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wskazuje się jednak, że żaden przepis prawa nie wyklucza możliwości uprzedniego zawiadomienia⁸²¹. Dlatego zgodnie z wymogami proporcjonalności postuluję, aby Prezes UOKiK przeprowadzał kontrolę bez zawiadomienia tylko wtedy, gdy

⁸¹⁷ Na takim stanowisku na gruncie już nieobowiązującego stanu prawnego stanęła R. Janusz – por. R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego...*, s. 292.

⁸¹⁸ *Ibidem*.

⁸¹⁹ Na ten temat por. szczegółowo wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 548862 oraz uwagi zawarte w rozdziale 7 książki.

⁸²⁰ Wyrok SAM z 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98.

⁸²¹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 837 i 888. Podobne stanowisko zaprezentowano w decyzji Prezesa UOKiK z 19 kwietnia 2007 r., DOK-48/2007, www.uokik.gov.pl.

celów kontroli nie uda się zrealizować przy zastosowaniu kontroli opartej o wcześniejsze zawiadomienie. Nie można zgodzić się z założeniem, że zasadą jest kontrola niezapowiedziana⁸²². Każdy przypadek potrzeby kontroli należy badać indywidualnie. Niedopuszczalne jest przyjęcie, że kontrola w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji powinna być, co do zasady, niezapowiedziana, a tylko w sprawach konkretnego rodzaju może być ona zapowiedziana⁸²³. Zasada proporcjonalności ograniczeń praw jednostki wymaga bowiem oceny konkretnej i indywidualnej, a nie ogólnej i uprzedniej.

Na gruncie przepisów obowiązujących od 24 marca 2009 r.⁸²⁴ kontrola w postępowaniu przed Prezesem UOKiK może mieć miejsce tylko w dniach i godzinach pracy kontrolowanego przedsiębiorcy (por. art. 80 usdg). Utraciły moc obowiązującą przepisy rozporządzenia z 17 lipca 2007 r. w sprawie kontroli w toku postępowania przed Prezesem UOKiK⁸²⁵. Przepis § 5 ust. 1 tego rozporządzenia dopuszczał, w razie konieczności, dokonanie kontroli w dniach wolnych od pracy lub poza godzinami pracy. Użyte sformułowanie – „w razie konieczności” – stwarzało duże pole do dyskrecjonalnej oceny wystąpienia tejże przesłanki, a w konkretnych przypadkach mogło nawet stanowić pole do nadużywania stosowania kontroli w dni wolne od pracy lub poza jej godzinami. W obecnym stanie prawnym brak jest w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów odpowiednika § 5 ust. 1 rozporządzenia. Zastosowanie znajduje wprost art. 80 usdg⁸²⁶, który nie przewiduje wyjątków od prowadzenia kontroli w dniach i godzinach pracy kontrolowanego. Wprowadzone zmiany należy ocenić pozytywnie w świetle wymogu podejmowania przez państwo działań jak najmniej uciążliwych, jeżeli chodzi o ingerencję w prawa i wolności jednostki.

⁸²² *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 837 i 888.

⁸²³ *Ibidem*. Wskazuje się, że sytuacja taka może wystąpić, gdy istnieje potrzeba sprawdzenia lub potwierdzenia określonych faktów lub okoliczności (np. weryfikacji stosowania się przez przedsiębiorcę do prawomocnych decyzji i wyroków sądu).

⁸²⁴ Por. powołaną wyżej ustawę z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i zmianie niektórych innych ustaw.

⁸²⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z 17 lipca 2007 r. w sprawie kontroli w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, Dz. U. Nr 134, poz. 936.

⁸²⁶ Zgodnie z art. 105l uokik do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy rozdziału 5 usdg. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stosowane są więc wprost w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (nie chodzi zatem ani o stosowanie odpowiednie, ani w nieuregulowanym zakresie).

Kolejną istotną kwestią jest sposób doręczania upoważnienia do kontroli. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK doręczenie upoważnienia jest konieczne w przypadku każdej kontroli. Nie znajduje zastosowania przepis art. 79a ust. 2 usdg, który dopuszcza przeprowadzenie kontroli wyłącznie w oparciu o legitymację służbową⁸²⁷. Ważną gwarancyjną funkcję pełni tu art. 105a ust. 7 uokik. Wskazuje on, że doręczenie upoważnienia (warunkujące możliwość rozpoczęcie kontroli) powinno mieć miejsce wobec kontrolowanego (a więc osoby reprezentującej danego przedsiębiorcę, np. prezesa zarządu spółki) lub osoby przez niego upoważnionej. W przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, upoważnienie może być okazane innemu pracownikowi, jeżeli można uznać, że jest on osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publicznosci w rozumieniu art. 97 kc⁸²⁸ – rozpoczęcie kontroli powinno być notyfikowane tym pracownikom przedsiębiorcy, których kontrolowany przedsiębiorca postrzegał jako kompetentnych do dokonywania czynności prawnych w jego imieniu. Upoważnienie nie może być więc okazane innemu pracownikowi przedsiębiorcy⁸²⁹. Uznać należy ponadto, że obecnie obowiązujące rozwiązania, dopuszczające możliwość wręczenia upoważnienia do kontroli tuż przed jej rozpoczęciem (art. 105a ust. 6 uokik), są wystarczające z punktu widzenia umożliwienia Prezesowi UOKiK prowadzenia skutecznych kontroli, w tym tych niezapowiedzianych⁸³⁰.

W prawie UE przewidziano podobną regulację wskazującą na konieczność poinformowania przedsiębiorcy o przedmiocie i celu kontroli oraz o grożących karach finansowych. Taki obowiązek Komisji jest realizowany poprzez okazanie pisemnego upoważnienia (art. 20 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003) albo doręczenie decyzji (art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003).

⁸²⁷ Artykuł 79a ust. 2 usdg możliwość taką ogranicza do czynności kontrolnych niezbędnych dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia, a także gdy przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego.

⁸²⁸ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁸²⁹ Komentatorzy wskazują, że lepszym z punktu widzenia skuteczności kontroli rozwiązaniem byłaby możliwość okazywania upoważnienia „osobom czynnym w miejscu przeprowadzania kontroli”, a nie jak na podstawie obecnie obowiązujących przepisów „osobie czynnej w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publicznosci” (zmianę taką wprowadziła ustawa z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i zmianie niektórych innych ustaw), zob. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 856–857.

⁸³⁰ M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105a, Nb 53.

5.3.3. Prowadzenie kontroli w sytuacjach uzasadnionych

Kontrola może być prowadzona tylko w zakresie objętym postępowaniem (por. art. 105a ust. 1 *in fine*). Musi więc wystąpić bezpośredni związek z przedmiotem toczącego się postępowania. Konieczne jest sprecyzowanie przez organ ochrony konkurencji przedmiotu i celu kontroli⁸³¹. Określenie przedmiotu kontroli powinno wiązać się ze wskazaniem produktów lub usług objętych dochodzeniem oraz opisaniem potencjalnego naruszenia. Wskazanie celu kontroli polega na określeniu faktów, które organ ochrony konkurencji zamierza ustalić przy użyciu kontroli. Organ ochrony konkurencji jest więc zobowiązany – w oparciu o posiadaną już wcześniej wiedzę, wskazującą na możliwość naruszenia reguł konkurencji – do wskazania w przybliżony sposób, jakich dowodów (a więc dokumentów i innych informacji) poszukuje w drodze kontroli⁸³². Z jednej strony umożliwia to przedsiębiorcy wywiązanie się z obowiązku współpracy, a z drugiej jest istotne z punktu widzenia prawa do obrony⁸³³. Środki podejmowane w ramach kontroli nie mogą mieć charakteru nadmiernie uciążliwego lub arbitralnego w stosunku do przedmiotu kontroli⁸³⁴.

Kontrola powinna mieć oparcie w zebranych już materiale dowodowym, wskazującym na konieczność jej przeprowadzenia. Uznać należy, że w przypadku kontroli w ramach postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję lub postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (analogicznie jak w przypadku żądania informacji i dokumentów), powinien zachodzić związek pomiędzy kontrolą a zarzutami, które są stawiane przedsiębiorcy⁸³⁵. W konsekwencji w przypadku, gdy kontrolujący styka się z przedmiotami i dokumentami, które nie pozostają w związku z przedmiotem kontroli, nie ma on prawa do sporządzania z nich notatek ani dokonania ich zajęcia⁸³⁶.

Kontrolowani mogą być wszyscy przedsiębiorcy, nie tylko ci, którym organ ochrony konkurencji zarzuca (nawet potencjalnie – na etapie postępowania

⁸³¹ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 29; sprawa T-23/09 *CNOP i CCG przeciwko Komisji*, pkt 34.

⁸³² Sprawa 136/79 *National Panasonic przeciwko Komisji*, pkt 13 i 21; por. także H. Andersson, E. Legnerfält, *Dawn Raids in sector inquiries...*, s. 441.

⁸³³ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 29.

⁸³⁴ Por. art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003, który reguluje nadzór sądów krajowych nad kontrolą podejmowaną przez Komisję na terenie danego państwa członkowskiego właśnie w zakresie jej proporcjonalności.

⁸³⁵ Por. sprawa T-39/90, *SEP przeciwko Komisji*, pkt 29.

⁸³⁶ M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105 b, Nb 12.

wyjaśniającego) naruszenie prawa ochrony konkurencji. Kontrola dotyczyć może m.in. kontrahentów takiego przedsiębiorcy (np. dystrybutorów)⁸³⁷. W świetle wymogów zasady proporcjonalności wydaje się, że kontrola w przypadku tego rodzaju przedsiębiorców powinna mieć charakter wyjątkowy. Dowody na naruszenie prawa powinny być bowiem poszukiwane przede wszystkim u podmiotów faktycznie podejrzanych w świetle zebraanego w sprawie materiału dowodowego. W ich bowiem przypadku bardziej uzasadnione jest ograniczanie wolności gospodarczej ze względu na konieczność ochrony innego dobra, jakim jest wolna konkurencja. Prowadzenie natomiast kontroli u innych przedsiębiorców może mieć miejsce, gdy danych dowodów nie można uzyskać od przedsiębiorcy, któremu zarzuca się naruszenia prawa ochrony konkurencji.

Istotne dla przedsiębiorcy jest to, że kontrola dokonywana na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może mieć miejsce tylko w trakcie trwania postępowania przed Prezesem UOKiK (a więc także w trakcie postępowania wyjaśniającego). Oznacza to, że kontroli nie można przeprowadzić po formalnym zamknięciu postępowania i wydaniu decyzji, np. w związku z nowymi okolicznościami sprawy, które przedsiębiorca podniósł w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK⁸³⁸. W przypadku postępowania prowadzonego przez Komisję, kontrola może mieć miejsce zarówno w fazie dochodzeniowej, jak i po postawieniu przedsiębiorcy zarzutów.

Gwarancyjną funkcję w postępowaniu przed Prezesem UOKiK pełni protokół z kontroli (por. art. 105j–105k uokik). Służy on ochronie strony postępowania przed próbami umieszczania w aktach sprawy danych niezgodnych z rzeczywistym przebiegiem czynności czy też z ustaleniami dokonanymi podczas tych czynności⁸³⁹. Zgodnie z ogólną zasadą pisemności (art. 14 § 1 kpa) kontrolujący ma obowiązek sporządzenia protokołu przedstawiającego przebieg kontroli⁸⁴⁰. Obowiązek oddawania w protokole przebiegu kontroli jest równoznaczny z uwzględnieniem wszystkich czynności podję-

⁸³⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 841.

⁸³⁸ Zob. art. 81 ust. 4 uokik – kontroli nie można bowiem uznać za „dodatkowe czynności, zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu”; prowadzenie kontroli już po wydaniu decyzji godziłoby w prawa do zaskarżenia do SOKiK ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK, por. szerzej pkt 7.5.4. książki.

⁸³⁹ W. Chróścielewski, *glosa do wyroku NSA z dnia 10 listopada 1994 r., I SA 1073/94*, Samorząd Terytorialny 1997, nr 3, s. 76.

⁸⁴⁰ Protokół jest rozumiany jako pisemne ujęcie (utrwalenie) zdarzeń, czynności, kwestii lub pewnego stanu rzeczy przez organ urzędowy; równocześnie do cech dobrego protokołu zalicza się ścisłość, prawdziwość, wierność, zwięzłość, dokładność, staranność co

tych w trakcie kontroli w toku postępowania przed Prezesem UOKiK⁸⁴¹. Z punktu widzenia prawidłowości protokołu oraz zapewnienia przedsiębiorcy należytego poziomu prawa do obrony, funkcję gwarancyjną pełni instytucja zastrzeżeń do protokołu (art. 105k ust. 2 uokik). Umożliwia ona na późniejszym etapie postępowania przed Prezesem UOKiK lub postępowania odwoławczego podniesienie zarzutów nieprawidłowości postępowania, co może mieć znaczenie dla oceny jego ważności⁸⁴². Obecnie każda kontrola w postępowaniu przed Prezesem UOKiK musi zostać odnotowana w protokole. Nowe przepisy regulujące kontrolę w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, wyeliminowały bowiem możliwość prowadzenia kontroli w trybie uproszczonym⁸⁴³.

5.3.4. Obowiązek współdziałania pomiędzy kontrolowanym a organem ochrony konkurencji

Zarówno z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i z prawa UE jasno wynika obowiązek współdziałania pomiędzy kontrolowanym a organem ochrony konkurencji. Współpraca w trakcie prowadzenia kontroli przez organ ochrony konkurencji powinna mieć charakter aktywny⁸⁴⁴. W sprawie *Fabbrica Pisani* Komisja podkreśliła, że obowiązkiem przedsiębiorcy jest nie tylko ogólne udostępnianie akt, ale także przedstawianie konkretnych dokumentów żądanych przez Komisję⁸⁴⁵. Współpraca oznacza także zakaz utrudniania kontroli⁸⁴⁶. Prezes UOKiK za brak współdziałania

do formy, por. G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, komentarz do art. 67 kpa, Nb 2.

⁸⁴¹ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105j, Nb 1.

⁸⁴² *Ibidem*, art. 105k, Nb 5.

⁸⁴³ W przypadku kontroli w trybie uproszczonym kontrolujący nie sporządzał protokołu a sprawozdanie. Kontrola w trybie uproszczonym mogła mieć miejsce wyłącznie w odniesieniu do faktów już ustalonych w materiale dowodowym, które wymagały jedynie sprawdzenia lub potwierdzenia. Natomiast, gdy na skutek kontroli miałyby dojść do ustalenia nowych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania przed Prezesem UOKiK, konieczne było sporządzenie protokołu.

⁸⁴⁴ Por. art. 105e uokik.

⁸⁴⁵ Decyzja Komisji z 20 grudnia 1979 r. w sprawie *Fabbrica Pisani*, Dz. Urz. UE L 75 z 21.03.1980 r.

⁸⁴⁶ Przykładowo Komisja ukarała 30 stycznia 2008 r. *E.ON Energie AG* karą w wysokości 38 000 000 Euro za zerwanie plomby do zabezpieczonego przez kontrolujących pomieszczenia; decyzja Komisji została utrzymana w mocy wyrokiem Sądu z 15 grudnia 2010 r. w sprawie T-141/08 *E.ON Energie AG przeciwko Komisji*, Dz. Urz. UE C 38 z 05.02.2011 r., s. 10.

w toku kontroli uznał dokonywanie przez kontrolowanego zmian w treści żądanych przez niego dokumentów⁸⁴⁷ oraz – w nieprawomocnych decyzjach – dostarczenie wyłącznie fragmentów dokumentów wybranych przez kontrolowanego⁸⁴⁸, niewydanie dysku twardego, na którym zapisane były dane informatyczne dotyczące działalności kontrolowanego⁸⁴⁹, uniemożliwienie kontrolującemu niezwłocznego rozpoczęcia kontroli⁸⁵⁰, a także uniemożliwienie kontrolującemu wejścia na teren pomieszczeń siedziby kontrolowanego⁸⁵¹. Kontrolujący nie może jednak domagać się – dla celów przeprowadzenia kontroli – sporządzenia przez kontrolowanego opracowań i analiz, które nie są wymagane przez obowiązujące przepisy⁸⁵².

Wątpliwości wzbudza przyjęta w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej regulacja przewidująca, że dopuszczalna jest nieobecność kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej (art. 80 ust. 2 pkt 3 usdg) w przypadku kontroli prowadzonej w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Zasadą powinna być bowiem każdorazowa obecność kontrolowanego przy czynnościach kontrolnych (por. art. 80 ust. 1 usdg). W innym wypadku kontrola może stać się faktycznie przeszukaniem. Zastanawia dlaczego ustawodawca traktuje kontrolę w postępowaniu przed Prezesem UOKiK odmiennie od kontroli prowadzonych tylko na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sytuacja taka może godzić w prawo do obrony przedsiębiorcy. Ustawodawca powinien zatem rozważyć możliwość zmiany ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w tym zakresie.

Przyjęcie w sferze normatywnej, że prowadzenie kontroli jest oparte o zgodę kontrolowanego oraz o jego aktywną współpracę w trakcie podejmowania czynności kontrolnych jest w praktyce wątpliwe. Kontrolowany przedsiębiorca nie ma możliwości, w przeciwieństwie do kontroli prowadzonej przez Komisję na podstawie upoważnienia⁸⁵³, odmówienia poddania

⁸⁴⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 19 kwietnia 2007 r., DOK-48/2007. Na jej skutek Prezes UOKiK nałożył na Grupę Ożarów S.A. karę pieniężną w wysokości 2 000 000 zł.

⁸⁴⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011. Na kontrolowanego – Polkomtel S.A. – Prezes UOKiK nałożył karę pieniężną w wysokości 130 689 900 zł.

⁸⁴⁹ *Ibidem*.

⁸⁵⁰ *Ibidem*. Zob. także decyzję Prezesa UOKiK z 4 listopada 2010 r., DOK-9/2010. Na kontrolowanego – Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. – Prezes UOKiK nałożył karę pieniężną w wysokości 123 246 000 zł.

⁸⁵¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 4 listopada 2010 r., DOK-9/2010.

⁸⁵² Wyrok SA w Warszawie z 6 września 1993 r., XVII Amr 22/93, Wokanda 1994, nr 2. Zob. także C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, s. 141–142.

⁸⁵³ W przypadku prowadzenia przez Komisję kontroli w oparciu o decyzję przedsiębiorca ma prawo do jej zaskarżenia do sądu. Analogicznej możliwości nie przewiduje prawo polskie.

się jej. W przypadku bowiem odmowy wpuszczenia pracowników UOKiK lub innych upoważnionych osób na teren przedsiębiorstwa lub też braku współpracy w trakcie kontroli, może zostać nałożona na niego dotkliwa kara pieniężna (art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik)⁸⁵⁴. Dodatkowo, jak już wskazywałem, kontrolowany przedsiębiorca nie ma możliwości składania zażalenia na samo postanowienie o przeprowadzeniu kontroli. Nieskuteczna jest także w świetle orzecznictwa obrona przy pomocy argumentu, że prowadzona kontrola jest faktycznie przeszukaniem, którego prowadzenie jest uwarunkowane wcześniejszą zgodą sądu⁸⁵⁵. Sytuacja taka ogranicza przedsiębiorcy możliwości obrony na etapie samej kontroli oraz szanse wykazania, że jej potencjalna nielegalność przełożyła się na ostateczny kształt decyzji Prezesa UOKiK.

5.3.5. Kontrola w ramach postępowania wyjaśniającego i przed postawieniem zarzutów przedsiębiorcy

Opisany stan faktycznie ograniczonej możliwości odmowy poddania się kontroli jest o tyle niewskazany z punktu widzenia prawa do obrony, że przeważająca liczba kontroli ma obecnie miejsce w ramach postępowania wyjaśniającego⁸⁵⁶. W 2007 r. Prezes UOKiK przeprowadził trzydzieści kontroli, w tym osiem w postępowaniu wyjaśniającym, w 2008 r. – trzydzieści sześć, w tym dwadzieścia trzy w postępowaniu wyjaśniającym, w 2009 r. – dwadzieścia dziewięć, w tym dwadzieścia trzy w postępowaniu wyjaśniającym, w 2010 r. – dwadzieścia osiem, w tym dwadzieścia trzy w postępowaniu wyjaśniającym, a do połowy 2011 r. – dwadzieścia sześć, w tym dwadzieścia pięć

⁸⁵⁴ Por. decyzję Prezesa UOKiK z 4 listopada 2010 r., DOK-9/2010 oraz decyzję Prezesa UOKiK z 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011.

⁸⁵⁵ Por. wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 34/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 330 – w sprawie ocenianej przez SN nieskuteczna okazała się obrona kontrolowanego, że czynności podejmowane przez kontrolującego noszą znamiona przeszukania i wymagają zgody SOKiK. W konsekwencji odmowa udostępnienia plików komputerowych została potraktowana jako odmowa współpracy, co spowodowało nałożenie na przedsiębiorcę kary. Na podobnym stanowisku stanął SOKiK w wyroku z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 123/02, niepubl.

⁸⁵⁶ M. Swora podkreśla, że w praktyce kontrole odbywają się najczęściej w ramach postępowania wyjaśniającego – M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105a, Nb 19. Autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 840, wskazują natomiast, że kontrola jest najbardziej celowa w postępowaniu wyjaśniającym. Zob. także K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011, s. 213.

w postępowaniu wyjaśniającym⁸⁵⁷. Prowadzenie w ostatnim okresie większości kontroli na etapie postępowania wyjaśniającego może budzić wątpliwości. Na tym bowiem etapie postępowania kontrolowany przedsiębiorca nie jest jego stroną. Nie jest także informowany o jego wszczęciu. Obowiązek zawiadomienia o wszczęciu postępowania nie występuje w przypadku tych postępowań, w których nie ma stron postępowania (a więc postępowania wyjaśniającego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK⁸⁵⁸). Podobna sytuacja może mieć miejsce w postępowaniu przed Komisją na etapie przed wydaniem pisma o przedstawieniu zarzutów⁸⁵⁹. Oczywiście są takie postępowania, w przypadku których przeprowadzenie kontroli może okazać się skuteczne jedynie wtedy, gdy ma ona miejsce z zaskoczenia (umożliwia to w największym stopniu kontrola na etapie postępowania wyjaśniającego lub przed postawieniem przez Komisję przedsiębiorcy zarzutów). Nie można jednak zakładać *a priori*, że każda kontrola powinna być prowadzona w ten sposób, na etapie postępowania wyjaśniającego.

Prezes UOKiK może zgodnie z art. 48 ust. 1 uokik wszcząć z urzędu, w drodze postanowienia, postępowanie wyjaśniające, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy. Celem postępowania wyjaśniającego jest w szczególności (1) wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego lub (2) postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, (3) wstępne ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji oraz (4) badanie rynku⁸⁶⁰. Katalog takich celów postępowania wyjaśniającego ma charakter otwarty (por. art. 48 ust. 2 uokik), co pozostawia Prezesowi UOKiK znaczną dowolność przy wydawaniu postanowienia o wszczęciu postępowania

⁸⁵⁷ Podane dane zostały uzyskane w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Nie obejmują one kontroli z przeszukaniem prowadzonych na podstawie art. 105c ust. 1 uokik.

⁸⁵⁸ A. Jurkowska trafnie zauważa, że brak informacji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wzbudza uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw przedsiębiorców w postępowaniu administracyjnym. Przedsiębiorcy dowiadują się bowiem o wszczęciu postępowania wyjaśniającego dopiero w momencie, gdy Prezes UOKiK zażąda od nich informacji lub dokumentów albo rozpocznie kontrolę z przeszukaniem, por. A. Jurkowska [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 48, Nb 10.

⁸⁵⁹ Artykuł 2 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004 wskazuje, że przed wszczęciem postępowań Komisja może wykonać swoje uprawnienia dochodzeniowe zgodnie z rozdziałem V rozporządzenia nr 1/2003.

⁸⁶⁰ Por. art. 48 ust. 2 uokik. Wskazana tam lista ma charakter przykładowy. Postępowanie wyjaśniające może być również prowadzone w innym celu, pod warunkiem, że spełnia przesłanki określone w art. 48 ust. 1 uokik.

nia wyjaśniającego i w konsekwencji możliwości przeprowadzenia kontroli. Nawet badanie rynku (badanie sektorowe), w tym określanie jego struktury i stopnia koncentracji, może być, przy zastosowaniu (wyłącznie) literalnych reguł wykładni ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podstawą do przeprowadzenia kontroli.

Komisja może prowadzić dochodzenie (żądać udzielenia informacji i przeprowadzić kontrolę), jeżeli tendencje w handlu między państwami członkowskimi, sztywność cen lub inne okoliczności wskazują, że konkurencja może być ograniczona lub zakłócona na obszarze rynku wewnętrznego (art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003). Dochodzenie jest prowadzone w odniesieniu do określonego sektora gospodarki lub w odniesieniu do szczególnego typu porozumień w różnych sektorach gospodarki. W porównaniu do postępowania przed Prezesem UOKiK, istnieje jednak różnica polegająca na możliwości skarżenia do sądów UE decyzji Komisji o przeprowadzeniu kontroli, z której wynika dla przedsiębiorcy obowiązek poddania się jej.

Za niedopuszczalne należy uznać prowadzenie przez Prezesa UOKiK kontroli, w sytuacji gdy nie są spełnione przesłanki określone w art. 48 ust. 1 uokik (gdy w momencie wszczynania postępowania wyjaśniającego nie są Prezesowi UOKiK znane okoliczności wskazujące na możliwość naruszenia przepisów ustawy⁸⁶¹) lub w art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 (gdy brak jest informacji o tym, że konkurencja na rynku wewnętrznym może być ograniczona lub zakłócona). W literaturze, tego rodzaju postępowania i kontrole są określane obrazowo jako *fishing expeditions*⁸⁶². Jeżeli wskazana sytuacja wystąpiłaby, to sądy kontrolujące postępowanie przed organem ochrony konkurencji, powinny traktować materiał dowodowy uzyskany przy pomocy kontroli w trakcie postępowania wyjaśniającego, prowadzonego w celu badania rynku, w tym określenia jego struktury i stopnia koncentracji, jako zebrany w sposób bezprawny i tym samym nie mogący stanowić dowodu na naruszenie reguł konkurencji.

Kontrola prowadzona w ramach postępowania wyjaśniającego wiąże się ze szczególną ingerencją w prawa przedsiębiorcy, stanowiąc ograniczenie wolności gospodarczej w rozumieniu art. 20 i 22 Konstytucji RP. Świadczy o tym możliwość dokonania przez kontrolujących zajęcia przedmiotów w oparciu o art. 105g ust. 1 uokik⁸⁶³. Dlatego postuluję – odmiennie od

⁸⁶¹ A więc dopiero, gdy postępowanie wyjaśniające i szczególnie prowadzone w ramach niego kontrole mają przynieść informacje na ten temat.

⁸⁶² H. Andersson, E. Legnerfalt, *Dawn Raids in Sector Inquiries...*, s. 439–440; A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition...*, s. 1061.

⁸⁶³ Zajęte mogą być akta, księgi i inne dokumenty oraz informatyczne nośniki danych oraz inne przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie.

obecnej praktyki – stosowanie kontroli na etapie postępowania wyjaśniającego z ostrożnością⁸⁶⁴, w zgodzie z zasadą proporcjonalności, tj. wtedy gdy realizacja celów postępowania wyjaśniającego będzie możliwa tylko poprzez przeprowadzenie kontroli (a więc na przykład wtedy, gdy niewystarczające okaże się żądanie przez Prezesa UOKiK informacji i dokumentów na podstawie art. 50 ust. 1 uokik). Ponadto, prowadzenie kontroli w ramach postępowania wyjaśniającego bez zapowiedzenia powinno być ograniczone tylko do uzasadnionych przypadków i dotyczyć potencjalnie najpoważniejszych naruszeń reguł konkurencji. Poczynione uwagi znajdują także zastosowanie w przypadku postępowania przez Komisją.

5.3.6. Konsekwencje przeprowadzenia kontroli z naruszeniem prawa

Konsekwencje przeprowadzenia kontroli z naruszeniem prawa, szczególnie w sytuacji, gdy nie jest respektowana zasada proporcjonalności, powinny być daleko idące. Wywierać mogą skutki procesowe i cywilnoprawne. Tylko te pierwsze mają znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszej monografii⁸⁶⁵.

Informacje i dokumenty uzyskane na skutek kontroli przeprowadzonej z naruszeniem prawa nie mogą służyć jako dowód naruszenia prawa ochrony konkurencji. Sposób zbierania dowodów (w tym legalność samej kontroli) oraz jego wpływ na kształt ostatecznej decyzji organu ochrony konkurencji powinny być przedmiotem oceny sądu rozpatrującego odwołanie od takiej decyzji. O takich skutkach przesądza obecnie jednoznacznie art. 77 ust. 6 usdg, który wskazuje, że dowody przeprowadzone w toku kontroli przez organ kontroli z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, jeżeli miały istotny wpływ na wyniki kontroli, nie mogą stanowić dowodu m.in. w żadnym postępowaniu administracyjnym dotyczącym kontrolowanego przedsiębiorcy. Istotny jest tutaj także art. 156 § 1 pkt 2 kpa, w oparciu o który można twierdzić, że naruszenie prawa w zakresie prowadzonej kontroli może stanowić w okolicznościach konkretnej sprawy rażące naruszenie, powodujące nieważność całej decyzji⁸⁶⁶. W przypadku prawa UE

⁸⁶⁴ R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego...*, s. 294.

⁸⁶⁵ W sferze cywilnoprawnej w grę może wchodzić odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa na podstawie art. 417 kc. Artykuł 77 ust. 4 usdg stanowi wprost, że przedsiębiorcy, który poniósł szkodę na skutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, przysługuje odszkodowanie.

⁸⁶⁶ Na takim stanowisku stoją także autorzy [w]: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 919–920.

uznano, że informacje uzyskane w sposób nielegalny i stanowiący naruszenie prawa do obrony (np. w sytuacji gdy zebrane informacje wychodziły poza przedmiot i cel kontroli) nie mogą być dowodem na naruszenie prawa ochrony konkurencji⁸⁶⁷. Jest to jednak uzależnione od stwierdzenia tych okoliczności w postępowaniu odwoławczym przed sądami UE⁸⁶⁸, które są uprawnione do unieważnienia zarówno decyzji, na podstawie której przeprowadzano kontrolę (np. gdy była nieproporcjonalna w okolicznościach konkretnej sprawy), jak i ostatecznej decyzji Komisji opartej na takich dowodach.

Przedsiębiorca, zgodnie z art. 84c ust. 1 usdg⁸⁶⁹, może wnieść sprzeciw podnosząc naruszenie art. 79a ust. 1 i ust. 3–9 usdg. Sprzeciw dotyczyć więc może podjęcia i wykonywania przez Prezesa UOKiK kontroli z naruszeniem reguł rządzących upoważnieniem do kontroli, w tym wbrew założeniu, że zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu⁸⁷⁰. W dotychczasowej praktyce w sprzeciwie składanym w postępowaniu przed Prezesem UOKiK na podstawie art. 84c ust. 1 usdg podnoszone są jednak różne okoliczności. W sprzeciwie z 4 grudnia 2009 r. Polkomtel S.A. skarżył się na brak bezstronności kontrolujących; usiłowanie wszczęcia kontroli z udziałem pracownika UOKiK, który nie dysponował stosownym upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli; podejrzenie podjęcia czynności kontrolnych na podstawie poważnień wystawionych przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego; usiłowanie przekroczenia uprawnień przez kontrolujących i zajęcia danych wykraczających poza przedmiot i podmiot kontroli; nieproporcjonalność podejmowanych działań do przedmiotu postę-

⁸⁶⁷ Sprawa C-94/00 *Roquette Freres*, pkt 49; H. Andersson, E. Legnerfalt, *Dawn Raids in Sector Inquiries...*, s. 444.

⁸⁶⁸ *Ibidem*.

⁸⁶⁹ Na ten temat zobacz szerzej C. Banasiński, M. Bychowska, *Kontrola przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PPH 2010, nr 1, s. 54–57.

⁸⁷⁰ Zakres stosowania sprzeciwu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest węższy niż w przypadku większości z innych kontroli, do których zastosowanie znajdują przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie bowiem z art. 84c ust. 1 usdg przedsiębiorca może wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności także z naruszeniem przepisów art. 79 ust. 1 i 3–7, art. 80 ust. 1, art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 usdg, z zastrzeżeniem art. 84d usdg. Przepisy te nie znajdują zastosowania – w związku z wyraźnym wyłączeniem w treści ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Ponadto, za B. Turno, wskazać należy, że zastosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie znajduje art. 79a ust. 2 usdg oraz art. 79b usdg. Przepisy te dotyczą bowiem kontroli prowadzonej na podstawie legitymacji służbowej (w postępowaniu przed Prezesem UOKiK kontrola może być prowadzona tylko na podstawie upoważnienia – art. 105a uokik), zob. B. Turno, komentarz do art. 1051 [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 1156.

powania i postawy kontrolowanego; prowadzenie kontroli poza godzinami pracy kontrolowanego⁸⁷¹.

Wniesienie sprzeciwu powoduje wstrzymanie czynności kontrolnych przez organ kontroli, którego sprzeciw dotyczy, z chwilą doręczenia kontrolującemu zawiadomienia o wniesieniu sprzeciwu do czasu jego rozpatrzenia (art. 84c ust. 5 usdg). Instytucja sprzeciwu może okazać się skutecznym instrumentem obrony, ale tylko we – wskazanym wyżej – wąskim zakresie jej stosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Zgodnie bowiem z art. 84c ust. 9 usdg organ kontroli, a więc Prezes UOKiK, w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu, rozpatruje sprzeciw oraz wydaje postanowienie o odstąpieniu od czynności kontrolnych lub ich kontynuowaniu. Na postanowienie o kontynuowaniu czynności kontrolnych przysługuje zażalenie (art. 84c ust. 10 usdg), do którego stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (art. 84c ust. 16 usdg). Zgodnie z treścią art. 81 ust. 5 uokik w związku z art. 81 ust. 1 uokik przepisy kpa nie znajdują zastosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, a organem właściwym do rozpatrzenia zażalenia na postanowienie o kontynuowaniu czynności kontrolnych jest SOKiK⁸⁷².

5.4. Przeszukanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK

5.4.1. Zakres przedmiotowy przeszukania

Wyznaczenie granic prawa do obrony w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji wymaga dokonania rozróżnienia pomiędzy kontrolą a przeszukaniem, zwłaszcza że zachodzą różnice w rozumieniu i klasyfikacji tych pojęć w przypadku uokik i rozporządzenia nr 1/2003. W uokik przeszukanie jest regulowane przez dwa przepisy. Po pierwsze art. 105c ust. 1 uokik stanowi, że pracownicy UOKiK oraz inne upoważnione przez

⁸⁷¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011, s. 12. Sprzeciw ten nie został przez Prezesa UOKiK uwzględniony.

⁸⁷² Zob. postanowienie SOKiK z 22 grudnia 2009 r., XVII Amz 54/09/A, niepubl., w którym SOKiK oddalił zażalenie Polkomtel S.A. na postanowienie Prezesa UOKiK z 8 grudnia 2009 r. w sprawie kontynuowania czynności kontrolnych (zob. decyzję Prezesa UOKiK z 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011, s. 13–14). Sądową kontrolę nad przestrzeganiem przez Prezesa ustawy o swobodzie działalności gospodarczej sprawuje więc SOKiK. Nie jest ona sprawowana na zasadach ogólnych sądy administracyjne (por. wyrok WSA w Warszawie z 5 marca 2010 r., III SA/Wa 1496/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>); tak również K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu...*, s. 261–262.

niego osoby mogą dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy. Może mieć to miejsce tylko w toku kontroli. Przeszukanie jest uzależnione od zgody SOKiK, wydawanej na wniosek Prezesa UOKiK (na postanowienie SOKiK zażalenie nie przysługuje). Do przeszukania odpowiednie zastosowanie, w zakresie nieuregulowanym, znajdują niektóre z przepisów kodeksu postępowania karnego, regulujące przeszukiwanie⁸⁷³. Po drugie przeszukiwanie może mieć miejsce niezależnie od podejmowanej kontroli (nie w jej toku), w sytuacji, o której mowa w art. 91 ust. 1 uokik, tj. dotyczyć lokalu mieszkalnego lub jakiegokolwiek innego pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu.

Rozporządzenie nr 1/2003 nie przewiduje rozróżnienia pomiędzy kontrolą a przeszukianiem (posługuje się pojęciem *inspection*). Jednym z elementów kontroli jest możliwość wejścia do wszelkich pomieszczeń i środków transportu przedsiębiorcy i aktywnego poszukiwania informacji i dokumentów znajdujących się w tych miejscach. W ocenie ETS kontrola nie spełniłaby swoich funkcji, gdyby miała się ograniczyć wyłącznie do żądania dokumentów, o których istnieniu Komisja wiedziała już wcześniej⁸⁷⁴. Przeciwnie kontrola ma służyć poszukiwaniu informacji, które nie są jeszcze znane lub kompletnie zidentyfikowane⁸⁷⁵. Taka kontrola z przeszukianiem nie wymaga zgody sądów UE; jej prowadzenie może być jednak uzależnione od zgody sądów krajowych⁸⁷⁶. Kontrola (z przeszukianiem) prowadzona w postępowaniu przed Komisją jest oparta o współpracę z przedsiębiorcą⁸⁷⁷. Jeżeli jej odmawia, Komisja może przy pomocy przedstawicieli władzy krajowej dokonywać przeszukania pomimo odmowy współpracy⁸⁷⁸.

⁸⁷³ Na szczególną uwagę zasługuje art. 225 § 1 kpk, nakazujący przekazanie pisma lub innego dokumentu, bez jego odczytania, sądowi w opieczętowanym opakowaniu, jeżeli osoba, u której przeprowadza się przeszukiwanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą państwową, służbową, zawodową lub inną chronioną ustawą albo ma charakter osobisty. Znaczenie ma także art. 224 kpk, nakazujący zawiadomienie osoby o celu przeszukania, wezwanie do wydania przedmiotów oraz obecność innych osób przy przeszukaniu oraz art. 227 kpk nakazujący umiar i poszanowanie godności ludzkiej przy przeszukaniu. Analiza na temat zastosowania kodeksu postępowania karnego do przeszukania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest zawarta u M. Swory [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 17–25.

⁸⁷⁴ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 27.

⁸⁷⁵ *Ibidem*.

⁸⁷⁶ Na temat por. pkt 5.6.1. książki.

⁸⁷⁷ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 28.

⁸⁷⁸ *Ibidem*, pkt 29. Zob. także art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003.

5.4.2. Przeszukanie w toku kontroli w postępowaniu przed Prezesem UOKiK

Zgodnie z art. 105c ust. 1 uokik, pracownicy UOKiK oraz inne upoważnione przez niego osoby mogą dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy. Może mieć to miejsce tylko w toku kontroli, formalnie w ramach każdego z rodzajów postępowań określonych w art. 47 ust. 1 i art. 49 uokik. Ze względu jednak na treść art. 105c ust. 2 uokik (mowa tam o możliwości wystąpienie z wnioskiem do SOKiK przed wszczęciem postępowania antymonopolowego), trafny jednak wydaje się pogląd, że przeprowadzenie kontroli z przeszukaniem jest niedopuszczalne w przypadku postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i postępowania w sprawach nakładania kar pieniężnych⁸⁷⁹. Względ na zasadę proporcjonalności i odmienny od postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję charakter postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji wyklucza ponadto możliwość sięgania przez Prezesa UOKiK po instytucję kontroli z przeszukaniem w tym drugim postępowaniu⁸⁸⁰. Zatem prowadzenie kontroli z przeszukaniem na podstawie art. 105c ust. 1 uokik jest możliwe tylko w ramach postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Artykuł 105c ust. 1 uokik nie wskazuje okoliczności, które muszą być wykazane przez Prezesa UOKiK we wniosku do SOKiK, aby mógł on uznać, że przeszukanie jest konieczne. Wskazany przepis nie określa również cech odróżniających przeszukania od kontroli. Taki niedookreślony charakter instytucji, cechującej się znaczącą ingerencją w prawa i wolności (szczególnie prawo do prywatności), budzi wątpliwości. Jak bowiem wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny przepisy, których skutkiem jest ograniczenie praw i wolności powinna cechować określoność i precyzja wynikająca wprost z art. 2 Konstytucji⁸⁸¹. Im bardziej drastyczne jest wkroczenie władzy w materię konstytucyjnie chronionych praw podstawowych, tym bardziej rygorystycznym przesłankom powinna podlegać procedura, stanowiąca gwarancję tego wkroczenia⁸⁸².

⁸⁷⁹ B. Turno, Komentarz do art. 105c [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 1073.

⁸⁸⁰ Podobnie B. Turno, *ibidem*. Stwierdza on, że przeszukanie w toku postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji należałoby uznać za naruszenie zasady proporcjonalności.

⁸⁸¹ Wyrok z 22 maja 2002 r., K 6/02. Por. też wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99. Podobnie na konieczność precyzji przy ograniczaniu praw i wolności wskazywał ETPCz, por. wyrok w sprawie *Amann przeciwko Szwajcarii*, pkt 56.

⁸⁸² L. Garlicki, Komentarz do art. 31 ust. 3 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136 i n.;

Przesłanki rozróżniające przeszukanie od kontroli zostały w sposób ogólny określone w orzecznictwie. Podkreślono, że rozróżnienie pomiędzy kontrolą a przeszukaniem oparte jest o kryterium zgody i współdziałania kontrolowanego. Z przeszukaniem mamy bowiem do czynienia wtedy, gdy pracownicy UOKiK i inne upoważnione osoby podejmują działania samodzielnie, bez zgody i współdziałania kontrolowanego⁸⁸³. W konsekwencji przedsiębiorcy poddani przeszukaniu mają jedynie je znosić, a nie aktywnie współdziałać z kontrolującym⁸⁸⁴. W aspekcie procesowym przeszukiwanie od kontroli różni się tym, że przeszukiwanie jest prowadzone na podstawie postanowienia sądowego, a kontrola w oparciu o upoważnienie Prezesa UOKiK. W praktyce rozróżnienie pomiędzy kontrolą a przeszukaniem może być trudne i stać się przedmiotem sporu pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym⁸⁸⁵. W orzecznictwie ETPCz w takiej sytuacji przyjmuje się pragmatyczne podejście sprowadzające się do uznania, że dla dokonania oceny, czy w konkretnej sprawie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji nie jest zawsze konieczne dokonanie rozróżnienia pomiędzy kontrolą a przeszukaniem i odnoszenie się do znaczenia, jakie nadaje się tym pojęciom na gruncie prawa krajowego⁸⁸⁶.

W doktrynie przyjmuje się, że przeszukiwanie jest czynnością dowodową głęboko wkraczającą w prawa i wolności jednostki i jako takie powinno być stosowane w sytuacjach wyjątkowych, gdy przedsiębiorca odmawia współpracy, nie udostępnia dowodów⁸⁸⁷. Wskazuje się także, że przeszukiwanie może być prowadzone jedynie wówczas, gdy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że dokumenty lub inne nośniki informacji mogące stanowić dowód w sprawie, nie zostaną wydane przez przedsiębiorcę w trybie kon-

K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 667 i nast. Zob. także wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2; wyrok TK z 22 września 2005 r., Kp 1/05, OTK ZU 2005, nr 8/A, poz. 93; wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK ZU 2005 nr 11/A, poz. 132; wyrok TK z 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 4.

⁸⁸³ Wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 34/04; wyrok SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 123/02.

⁸⁸⁴ Wyrok SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 123/02.

⁸⁸⁵ Tej kwestii właśnie dotyczył spór pomiędzy przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK, który został ostatecznie rozstrzygnięty na niekorzyść tego pierwszego wyrokiem SN z 7 maja 2004 r., III SK 34/04.

⁸⁸⁶ Wyrok ETPCz w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, pkt 46.

⁸⁸⁷ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 228; M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 2; B. Turno, *Komentarz do art. 105c* [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 1071.

troli bądź na skutek żądania informacji w trybie art. 50 uokik⁸⁸⁸ albo gdy zachodzi podejrzenie, że kontrolowany będzie je niszczył, ukrywał, czy zniekształcał ich treść⁸⁸⁹. Odpowiednie stosowanie do przeszukania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK przepisów kodeksu postępowania karnego, pozwala także uznać, że przesłanką przeszukania jest uzasadniona podstawa do przypuszczenia, że w konkretnym pomieszczeniu znajdują się przedmioty, które mogą stanowić dowód w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (por. art. 219 § 1 kpk)⁸⁹⁰.

Dokonanie oceny, czy przeszukanie jest dopuszczalne wymaga zatem indywidualnej analizy każdej sprawy zarówno ze strony wnioskującego Prezesa UOKiK, jak i sądu wydającego postanowienie. W szczególności nie można uznać, że w przypadku danej kategorii spraw, przeszukanie jest zawsze dopuszczalne. Z punktu widzenia zasady proporcjonalności organ powinien wykazać we wniosku m.in., że za pomocą innych niż przeszukiwanie środków przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie uda się osiągnąć zakładanego celu⁸⁹¹.

5.4.3. Ograniczenia możliwości prowadzenia kontroli z przeszukaniem

Jeżeli chodzi o przedmiot przeszukania, to na gruncie art. 105c uokik dotyczy ono tylko pomieszczeń i rzeczy⁸⁹². Nie dotyczy natomiast osób⁸⁹³. Brak bowiem w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów szczególnej regulacji, która dopuszczałaby przeszukiwanie osób. Biorąc pod uwagę daleko posuniętą ingerencję w sferę praw i wolności ustawodawca, gdyby zamierzał taką kwestię uregulować, to uczyniłby to wprost. W tym zakresie nie jest więc dopuszczalne analogiczne stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego⁸⁹⁴.

⁸⁸⁸ Por. B. Turno, Komentarz do art. 105c [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 1071; K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu...*, s. 275.

⁸⁸⁹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 868–869.

⁸⁹⁰ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 228; M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 9.

⁸⁹¹ M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 9.

⁸⁹² M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 23; *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 867.

⁸⁹³ *Ibidem*.

⁸⁹⁴ *Ibidem*. Inaczej E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 239.

Przyjmuje się, że przeszukiwanie, podobnie jak kontrola, może dotyczyć także innych przedsiębiorców, niż ci, którym stawiane są zarzuty naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁸⁹⁵. Wtedy dopuszczalność przeszukiwania należy jednak ograniczyć do sytuacji zupełnie wyjątkowych, czyli dopuścić je tylko w sprawach, w których postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję dotyczy najcięższych naruszeń reguł konkurencji oraz gdy istnieją już wystarczające dowody na to, że dany przedmiot znajduje się u przedsiębiorcy, który nie jest stroną postępowania, a także wtedy, gdy tego przedmiotu nie można uzyskać w inny sposób lub zastąpić go innym dowodem.

Kluczowa z punktu widzenia prawa do obrony w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest odpowiedź na pytanie, na ile kontrola z przeszukianiem jest dopuszczalna na etapie postępowania wyjaśniającego⁸⁹⁶. Jest to o tyle ważne, że w praktyce kontrole z przeszukianiem mają w ciągu ostatniego półtora roku miejsce wyłącznie na etapie postępowania wyjaśniającego⁸⁹⁷. Od stycznia do czerwca 2011 r. Prezes UOKiK przeprowadził sześć kontroli z przeszukianiem (wszystkie w postępowaniu wyjaśniającym), a w całym 2010 r. pięć (wszystkie w postępowaniu wyjaśniającym). Wcześniej proporcje wyglądały inaczej. W 2009 r. przeprowadzono odpowiednio pięć kontroli z przeszukianiem, z czego dwie w postępowaniu wyjaśniającym, a w 2008 r. trzy kontrole z przeszukianiem, z czego dwie w postępowaniu wyjaśniającym⁸⁹⁸.

Tymczasem – co do zasady – przeszukiwanie może być prowadzone tylko w ramach postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję⁸⁹⁹. Wynika to z art. 105c ust. 2 uokik, który tylko w nadzwyczajnych okolicznościach – wtedy gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy – dopuszcza możliwość przeprowadzenia przeszukiwania na etapie postępowania wyjaśniającego. Z art. 105c ust. 2 uokik wynika także, że kontrola z przeszukianiem w ramach postępo-

⁸⁹⁵ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 870–871.

⁸⁹⁶ Jak wskazywałem, na etapie postępowania wyjaśniającego przedsiębiorca nie ma jeszcze wiedzy o tym, że toczy się dotyczące go postępowanie. Przedsiębiorcy nie są informowani o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.

⁸⁹⁷ Prowadzenie kontroli z przeszukianiem na etapie postępowania wyjaśniającego uzasadnione jest tym, że „umożliwia to pełne zaskoczenie przedsiębiorcy”, zob. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 870.

⁸⁹⁸ Powołane dane zostały uzyskane od Prezesa UOKiK w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. W świetle uzyskanych danych, w 2007 r. nie przeprowadzono żadnej kontroli z przeszukianiem.

⁸⁹⁹ Por. pkt. 5.4.2. książki.

wania wyjaśniającego jest możliwa tylko w przypadku postępowania wyjaśniającego, które poprzedza postępowanie antymonopolowe (postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy, art. 48 ust. 2 pkt 1 uokik)⁹⁰⁰. Wykluczyć więc należy możliwość przeprowadzenia kontroli z przeszukaniem w przypadku postępowania wyjaśniającego prowadzonego w celu wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 48 ust. 2 pkt 2 uokik)⁹⁰¹. Przeszukanie w trakcie postępowania wyjaśniającego nie może być ponadto, moim zdaniem, prowadzone w przypadku postępowań wyjaśniających prowadzonych w celach, o których mowa w art. 48 ust. 2 pkt 3 i 4 uokik⁹⁰² oraz w art. 48 ust. 2 pkt 5 uokik⁹⁰³. Uznaję więc, że prowadzenie kontroli z przeszukaniem nie jest dopuszczalne na etapie postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie rynku, w tym określenie jego struktury i stopnia koncentracji⁹⁰⁴. W przypadku tego bowiem postępowania nie jest nigdy spełniona (jeszcze) przesłanka uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁹⁰⁵. Gdyby miała być spełniona, to Prezes UOKiK prowadziłby postępowanie mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, a nie postępowanie wyjaśniające, którego celem jest badanie rynku. Przeprowadzenie w takiej sytuacji

⁹⁰⁰ Tak samo B. Turno, Komentarz do art. 105c [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 1073.

⁹⁰¹ Na takim stanowisku stoją również autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 869–870.

⁹⁰² Postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie rynku, w tym określenie jego struktury i stopnia koncentracji oraz postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

⁹⁰³ Postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach. Brak możliwości przeprowadzania kontroli z przeszukaniem w takiej sytuacji jest oczywiste, ponieważ tego rodzaju postępowanie wyjaśniające nie doprowadzi nigdy do wszczęcia postępowania antymonopolowego, o którym mowa w art. 105c ust. 2 uokik.

⁹⁰⁴ Możliwość taką dopuszczają jednak autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 869–870.

⁹⁰⁵ Taka sama sytuacja ma miejsce w przypadku postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

przeszukania stanowiłoby nieproporcjonalną ingerencję w sferę prywatności przedsiębiorcy⁹⁰⁶.

Przeszukanie w ramach postępowania wyjaśniającego jest więc dopuszczalne – z punktu widzenia spełnienia przesłanki „uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy” – najczęściej w przypadku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie zawarcia horyzontalnego porozumienia cenowego⁹⁰⁷. Istotne jest jednak, aby także w takiej sytuacji wniosek Prezesa UOKiK składany do SOKiK na podstawie art. 105c ust. 2 uokik wykazywał, że w tej konkretnej sprawie postępowanie wyjaśniające dotyczy potencjalnego kartelu cenowego. Prezes UOKiK musi więc uprawdopodobnić w posiadanym już materiale dowodowym, że dane porozumienie faktycznie mogło mieć miejsce. Podobnie, obawa niebezpieczeństwa zatarcia dowodów, jako szczególna przesłanka wskazująca na uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy na gruncie art. 105c ust. 2 uokik, powinna mieć charakter realny, a nie wyłącznie hipotetyczny. Prezes UOKiK powinien zwłaszcza wykazać, jakie posiadane przez niego informacje, wskazują na obawę zatarcia dowodów przez przedsiębiorcę.

5.4.4. Odmowa poddania się kontroli z przeszukaniem

Możliwości odmowy poddania się kontroli z przeszukaniem są ograniczone. Poza przypadkiem niedochowania przez Prezesa UOKiK wymogów formalnych, określonych w art. 105c ust. 1 uokik (a więc posiadania przez kontrolującego postanowienia SOKiK), podstawą odmowy mogą być okoliczności, o których mowa w art. 105d ust. 2 uokik, a więc te same, które odnoszą się do kontroli (zwykłej) oraz przeszukania lokalu mieszkalnego (sytuacja, o której mowa w art. 91 ust. 1 uokik). Kontrolowany przedsiębiorca oraz osoba przez niego upoważniona może w efekcie odmówić udzielenia żądanych informacji lub współdziałania w toku kontroli, gdy naraziłoby to na odpowiedzialność karną ją lub jej małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu⁹⁰⁸. Poza tymi, praw-

⁹⁰⁶ Por. analogicznie wyrok ETPCz w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, pkt 45–49.

⁹⁰⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 871.

⁹⁰⁸ Pojęcie wspólnego pożycia należy rozumieć szeroko i nie ograniczać tylko do faktycznego wspólnego pożycia osób przeciwnej płci, por. analogicznie wyrok ETPCz z 3 marca 2010 r. w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, nr 13102/02, pkt 98–99.

dopodobnie rzadko występującymi na gruncie postępowania przed organem ochrony konkurencji okolicznościami, podstawą odmowy może być powołanie się na wolność od samooskarżania⁹⁰⁹ oraz tajemnicę porady prawnej⁹¹⁰. W przypadku, gdy kontrolujący będzie stał na stanowisku, że kontrola z przeszukaniem ma w jego ocenie charakter bezprawny⁹¹¹ (np. ze względu na jej nieproporcjonalność) możliwości faktycznego powstrzymania kontroli z przeszukaniem są ograniczone. Kontrolujący będzie mógł bowiem przy pomocy Policji rozpocząć przeszukiwanie pomimo oporu przedsiębiorcy. Prawdopodobne w takiej sytuacji będzie również nałożenie na niego przez Prezesa UOKiK kary na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik, tj. kary za brak współdziałania w toku kontroli⁹¹². Bezprawność kontroli z przeszukaniem będzie mogła być podniesiona w odwołaniu od decyzji o nałożeniu kary oraz w odwołaniu od ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK.

5.5. Kontrola i przeszukiwanie lokalu mieszkalnego i innych rzeczy a prawo do prywatności osoby fizycznej

5.5.1. Przesłanki szczegółowe przeszukania

Kontrola i przeszukiwanie lokalu mieszkalnego osoby fizycznej lub innych pomieszczeń, nieruchomości i środków transportu do niej należących są przewidziane w postępowaniu zarówno przed Komisją, jak i Prezesem UOKiK⁹¹³. Kompetencję w tym zakresie przyznaje organowi ochrony konkurencji art. 21 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 91 uokik.

⁹⁰⁹ Por. rozważania zawarte w pkt 5.2.2. książki. Na podobnym stanowisku stoi M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105d, Nb 11.

⁹¹⁰ Por. pkt 5.7. książki.

⁹¹¹ Zob. M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105d, Nb 11.

⁹¹² Por. decyzję Prezesa UOKiK z 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011.

⁹¹³ Jest to stosunkowo nowe uprawnienie organu ochrony konkurencji. Jego wprowadzenie w pkt 26 preambuły do rozporządzenia nr 1/2003 uzasadniono w taki sposób: „Doświadczenie wskazuje, że istnieją przypadki, gdy dokumenty handlowe są przechowywane w domach dyrektorów lub innych osób pracujących dla przedsiębiorstwa. Dlatego w celu zapewnienia skuteczności kontroli, urzędnicy i inne osoby upoważnione przez Komisję powinni posiadać uprawnienia do wkraczania do wszelkich pomieszczeń, włącznie z domami prywatnymi, w których mogą być przechowywane dokumenty handlowe”. Przypadki, o których mowa w preambule dotyczyły postępowania Komisji w sprawie *SAS/Maersk Air*, podczas którego Komisja nie mogła uzyskać dostępu do domów prywatnych, w których przechowywane były dokumenty, o których istnieniu Komisja wcześniej wiedziała; por. decyzję Komisji z 18 lipca 2001 r. w sprawie

Przesłanką dopuszczalności kontroli na podstawie art. 21 rozporządzenia nr 1/2003⁹¹⁴ jest (1) istnienie uzasadnionego podejrzenia, że księgi lub inne rejestry dotyczące spraw przedsiębiorstwa, będące przedmiotem kontroli, są przechowywane w innych pomieszczeniach, na innym terenie lub w środkach transportu, w tym w miejscach zamieszkania dyrektorów, menedżerów lub innych pracowników przedsiębiorstwa lub związków przedsiębiorstw. Takie księgi lub inne rejestry mają (2) mieć znaczenie dla udowodnienia poważnego naruszenia art. 101 i 102 TFUE. Wskazane wyżej przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Przesłanki dopuszczalności przeszukania są podobnie ujęte w art. 91 uokik. Istnieć muszą (1) uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środku transportu są przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i inne informatyczne nośniki danych. Ponadto przedmioty te (2) mają mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania. W związku z umieszczeniem art. 91 uokik w Rozdziale 2 Działu VI uokik, przeszukiwanie lokalu mieszkalnego lub innych miejsc jest dopuszczalne tylko w przypadku postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Nie jest więc możliwe ani w przypadku postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, ani postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji.

Podstawowa różnica pomiędzy prawem UE, a prawem polskim dotyczy drugiej przesłanki dopuszczalności przeszukania, która w rozporządzeniu nr 1/2003 określona jest bardziej rygorystycznie. Pojęcie „znaczenia dla udowodnienia poważnego naruszenia” ma bowiem zdecydowanie węższy zakres niż „wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania”, o którym mowa w art. 91 uokik. Rozporządzenie nr 1/2003 zawęża dopuszczalność przeszukania lokalu mieszkalnego lub innego miejsca tylko do przypadków poważnego naruszenia art. 101 i 102 TFUE⁹¹⁵. W polskim prawie instytucję przeszukania można natomiast

SAS/Maersk Air, Dz. Urz. UE L 265 z 5.10.2001 r., pkt 89. Zob. też decyzję Komisji z 30 października 2002 r. w sprawie *Fine Art Auction Houses*, Dz. Urz. UE L 200 z 30.07.2005 r.

⁹¹⁴ Jak wskazano pojęcie kontroli (*inspection*) obejmuje w przypadku prawa UE także pojęcie przeszukiwania.

⁹¹⁵ Chodzi więc przede wszystkim o sprawy kartelowe. Okoliczność istnienia poważnego naruszenia powinna być badana zawsze w okolicznościach konkretnej sprawy przez sąd rozpatrujący wniosek organu ochrony konkurencji. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że wymóg istnienia poważnego naruszenia jest spełniony przy sprawach kartelowych *per se* – tak uważa E. Jelenkowska-Luca, *Komisja na tropie. Inspekcje w postępowaniach*

zastosować w przypadku każdego postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (a więc nie tylko w przypadku najpoważniejszych naruszeń art. 6 i 9 uokik). Sytuację taką oceniam negatywnie. Przeszukanie lokalu mieszkalnego lub innego miejsca, powinno być ograniczone, zgodnie z zasadą proporcjonalności, tylko do najpoważniejszych naruszeń reguł konkurencji i sytuacji, gdy takiego poważnego naruszenia nie można udowodnić w inny sposób.

Pierwszą z przesłanek dopuszczających przeszukanie w lokalu mieszkalnym lub w innych miejscach jest istnienie „uzasadnionych podstaw do przypuszczenia” (art. 91 uokik) oraz „uzasadnionego podejrzenia” (art. 21 rozporządzenia nr 1/2003)⁹¹⁶. Uznać należy, że uzasadnione przypuszczenie (podejrzenie) wystąpi wtedy, gdy wcześniej uzyskane informacje (posiadany już materiał dowodowy) będą wskazywać, że przedmioty mogące mieć istotne znaczenie dla dowiedzenia naruszenia znajdują się w danym lokalu mieszkalnym lub innym miejscu⁹¹⁷.

Co do drugiej przesłanki dopuszczającej przeszukanie w lokalu mieszkalnym, w przypadku prawa UE jest mowa o znaczeniu dla udowodnienia (poważnego naruszenia), a w przypadku prawa polskiego o „wpływie na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania”. Jak trafnie podkreśla się w doktrynie, posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „istotnego znaczenia” oznacza, że przeszukanie jest dopuszczalne (na zasadzie wyjątku) tylko wtedy, gdy chodzi o uzyskanie przy jego użyciu nie jakiegokolwiek dowodu w sprawie, a tylko dowodu, który może mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla postępowania⁹¹⁸. Dodatkowo uznać należy, że szczególność takiego dowodu polegać powinna także na tym, że nie może on być zastąpiony innym dowodem w tym sensie, że tylko przy jego użyciu można udowodnić naruszenie prawa ochrony konkurencji. Okoliczność, że dana informacja lub przedmiot, który zostanie uzyskany w ramach przeszukania, może mieć potencjalnie właśnie taki charakter, powinna zostać uprawdopodobniona we wniosku organu ochrony konkurencji do sądu.

kartelowych [w:] *Prawo i ekonomia konkurencji*, red. B. Kurcz, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 184.

⁹¹⁶ Wskazanym pojęciom można moim zdaniem nadać takie same znaczenie.

⁹¹⁷ Decyzja ETPCz z 8 stycznia 2002 r. w sprawie *Keslassy przeciwko Francji*, nr 51578/99.

⁹¹⁸ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 769.

5.5.2. Przesłanka ogólna – proporcjonalność ograniczenia prawa do prywatności

Ocena instytucji przeszukania lokalu mieszkalnego osoby fizycznej lub innych pomieszczeń, nieruchomości i środków transportu do niej należących wymaga odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone nią ograniczenia prawa do prywatności są proporcjonalne. Ocena taka może mieć charakter konkretny i polegać na badaniu przez sąd proporcjonalności wprowadzonego ograniczania w danej sprawie. Z drugiej strony można postawić pytanie, czy wprowadzenie możliwości przeszukania w pomieszczeniu prywatnym samo w sobie nie stanowi naruszenia art. 8 Konwencji⁹¹⁹, a w odniesieniu do regulacji polskiej art. 47 Konstytucji (prawo do prywatności).

Celem ustalenia czy spełniony jest test proporcjonalności odwołać się należy do trzech kryteriów wynikających z art. 8 ust. 2 Konwencji i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po pierwsze powinna istnieć dostatecznie precyzyjna, a zarazem konkretna podstawa prawna (zawarta w ustawie) ograniczenia prawa do prywatności⁹²⁰. Po drugie ograniczenie powinno mieć na celu ochronę innego dobra (chronionego interesu publicznego), wymienionego w art. 8 ust. 2 Konwencji lub art. 31 ust. 3 Konstytucji (m.in. bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju⁹²¹, ochrony wolności innych osób). Jak pokreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 czerwca 2009 r. „konieczne jest wykazanie realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających, i to w imię ochrony zasad demokratycznego porządku. Eksces polegający na tym, że „przy okazji” zbierania materiału operacyjnie przydatnego kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych – wykraczających poza cel prowadzenia kontroli – oznacza działanie władzy poza zakresem dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności”⁹²². Po trzecie takie ograniczenie musi być konieczne w demokratycznym społeczeństwie⁹²³. Z tego punktu widzenia ograniczenie prawa do prywatności powinno być wyjątkiem, argumentem na rzecz którego nie może

⁹¹⁹ Wątpliwość co do zgodności art. 21 rozporządzenia nr 1/2003 z art. 8 Konwencji zgłosili I. Aslam, M. Ramsden, *EC Dawn Raids: A Human Rights Violation*, 2008 (1) *Competition Law Review*, s. 79–80; autorzy wskazują m.in. na brak ograniczenia podmiotowego co do osób fizycznych, których pomieszczenia mogą być kontrolowane.

⁹²⁰ Por. wyrok ETPCz w sprawie *Malone przeciw Wielkiej Brytanii*; wyrok z 26 marca 1987 r. w sprawie *Leander przeciwko Szwecji*, nr 9248/81.

⁹²¹ Ta okoliczność wskazana jest tylko w art. 8 ust. 2 Konwencji. Nie jest natomiast wymieniona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁹²² Wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., K 54/07, OTK ZU 2009, nr 6/A, poz. 86. Zob. także wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04 i wyrok ETPCz z 25 czerwca 1997 r. w sprawie *Halford przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 20605/92.

⁹²³ Demokratycznym państwie w ujęciu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

być usprawnienie działalności organów państwa⁹²⁴. Wskazany test proporcjonalności ETPCz stosował także przy ocenie, czy przeszukania i zajęcia przedmiotów naruszają art. 8 Konwencji⁹²⁵.

Instytucja przeszukania lokalu mieszkalnego osoby fizycznej lub innych pomieszczeń, nieruchomości i środków transportu do niej należących przez organ ochrony konkurencji spełnia niewątpliwie dwa pierwsze kryteria – jest uregulowana w ustawie i ma na celu ochronę innego dobra – wolności konkurencji i dobrobytu konsumentów. Wzbudza jednak poważne wątpliwości, jeżeli chodzi o spełnienie kryterium konieczności ograniczenia w demokratycznym społeczeństwie. Decyduje o tym szerokie i mało precyzyjne ujęcie przesłanek takiego przeszukania. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie uznaje, że skoro czynności organu (funkcjonariusza) „dotykają sfery wolności człowieka, ustawodawca powinien wytyczyć w sposób jednoznaczny granice dopuszczalnej ingerencji funkcjonariusza i przewidzieć odpowiednie środki proceduralne umożliwiające kontrolę zasadności wydanego polecenia”⁹²⁶. Ponadto, zgodnie z wyrokiem TK z 23 marca 2006 r.⁹²⁷ „znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być jednak ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o jego wypełnieniu”. Równocześnie kontrola zgodności z Konstytucją posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi musi być szczególnie rygorystyczna w odniesieniu do przepisów, które mogą być stosowane w ramach działań władczych organu władzy publicznej wkraczających w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostek⁹²⁸.

⁹²⁴ Na ten temat zob. szczegółowo: wyrok ETPCz z 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom*, nr 5029/71; wyrok ETPCz z 6 czerwca 2006 r. w sprawie *Segerstedt-Wilberg i inni przeciwko Szwecji*, nr 62332/00; wyrok ETPCz z 22 maja 2008 r. w sprawie *Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii*, nr 65755/01; wyrok ETPCz z 22 maja 2008 r. w sprawie *Kirov przeciwko Bułgarii*, nr 5182/02; wyrok ETPCz z 1 lipca 2008 r. w sprawie *Liberty i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 58243/00.

⁹²⁵ Wyrok ETPCz w sprawie *Funke przeciwko Francji*, pkt 55–57; wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Crémieux przeciwko Francji*, nr 11471/85, pkt 38–40; wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Mialhe przeciwko Francji*, nr 12661/87, pkt 36–38.

⁹²⁶ Wyrok TK z 20 kwietnia 2004 r., K 45/02, OTK ZU 2004, nr 4/A, poz. 30.

⁹²⁷ Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06; zob. także wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05.

⁹²⁸ Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06. Zob. też wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, gdzie stwierdzono, że „ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy

Wątpliwości w tym świetle wzbudza posłużenie się sformułowaniem „uzasadnionych podstaw do przypuszczenia” lub „uzasadnionych podejrzeń”. Jak wskazano, istnieje zagrożenie, że – przy braku wnikliwej kontroli sądowej (o czym niżej) – przesłanki te będą określone w sposób hipotetyczny bez podawania konkretnych powodów wskazujących na istnienie takich uzasadnionych podstaw (podejrzeń). Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby precyzyjne wskazanie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i rozporządzeniu nr 1/2003, że owe uzasadnione podstawy (podejrzania) powinny być odzwierciedlone w zebranych już wcześniej, konkretnym materiale dowodowym. Prawo powinno też precyzować, o jaki rodzaj materiału dowodowego może chodzić (np. o zeznania świadków, z których wynikałoby, że poszukiwane, zidentyfikowane wcześniej dokumenty znajdują się w pomieszczeniu prywatnym⁹²⁹). Powinno istnieć również jasne uregulowanie wskazujące, że organ ochrony konkurencji może przeprowadzić przeszukanie tylko wtedy, gdy nie może udowodnić danej okoliczności przy pomocy innych dowodów⁹³⁰. Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Buck przeciwko Niemcom* stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji; uznał, że przeszukanie prywatnego mieszkania w związku z zarzutami stawianymi innej osobie na tle działalności przedsiębiorstwa⁹³¹ nie było koniecz-

ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki”.

⁹²⁹ Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*, nr 41604/98, wyrok ETPCz z 28 kwietnia 2005 r., pkt 49, gdzie przeszukanie domu prywatnego przeprowadzono celem weryfikacji uzyskanych wcześniej zeznań.

⁹³⁰ Z tego punktu widzenia negatywnie należy ocenić postulat częstszego sięgania przez Komisję po instytucję kontroli w pomieszczeniach mieszkalnych osób fizycznych – por. E. Jelenkowska-Luca, *Komisja na tropie...*, s. 186. Dotychczas Komisja zdecydowała się na przeprowadzenie kontroli w oparciu o art. 21 rozporządzenia nr 1/2003 w kilku sprawach. Po raz pierwszy miało to miejsce w sprawie *Marine Hoses*, por. decyzja Komisji z 28 stycznia 2009 r., Dz. Urz. UE C 168 z 21.7.2009 r., pkt 61. Jeżeli chodzi o procedurę polską, to z danych uzyskanych w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika, że Prezes UOKiK jeszcze nigdy w historii nie przeprowadził przeszukania na podstawie art. 91 uokik (informacja na 30 czerwca 2011 r.). W doktrynie zgłaszano wątpliwości co do skuteczności tej instytucji, ze względu na fakt odpowiedzialności Policji, a nie pracowników UOKiK za prowadzenie tego rodzaju przeszukania (inaczej niż w przypadku przeszukania w toku kontroli u przedsiębiorców, gdzie rola policji jest wyłącznie pomocnicza) – por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 771. Zob. też na ten temat M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 91, Nb 32–34 oraz B. Turno, *Komentarz do art. 91 [w:] Ustawa o ochronie...*, s. 899–900.

⁹³¹ Chodziło o wykroczenie drogowe, którego dopuściła się osoba kierująca samochodem przedsiębiorcy, którego prywatny dom został na tą okoliczność przeszukany, por. wyrok w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*, pkt 10–24.

nie, ze względu na fakt, że rozstrzygnięcie organu krajowego było oparte o posiadane zdjęcia, a nie o materiał dowodowy uzyskany w wyniku przeszukania⁹³². Co więcej ETPCz wskazał, że przeszukanie lokalu mieszkalnego powinno być w sposób właściwy uzasadnione⁹³³. Dlatego nie wydaje się dopuszczalne podanie tych samych powodów dla przeszukania pomieszczeń przedsiębiorstwa i pomieszczeń prywatnych.

Przesłanka konieczności ingerencji w przypadku analizowanej instytucji przeszukania wzbudza także wątpliwości w ujęciu podmiotowym. Zakazy przewidziane w prawie konkurencji odnoszą się bowiem do przedsiębiorców. Tymczasem analizowana instytucja przeszukania umożliwia ingerencję w sferę konstytucyjnych wolności osób fizycznych w imię ścigania naruszeń popełnionych przez przedsiębiorców. Nawet wtedy, gdy ustawodawca zdecydował się na tak daleko posunięte ograniczenie prywatności, to powinien w sposób precyzyjny określić przypadki, w których przeszukanie pomieszczeń i innych rzeczy osób fizycznych jest możliwe⁹³⁴. Opinia taka znajduje uzasadnienie w świetle wyroku TK z 23 czerwca 2009 r., który dotyczył uprawnień Centralnego Biura Antykorupcyjnego w zakresie możliwości przeprowadzenia oględzin nieruchomości lub innych składników majątkowych bez określenia sposobu wykorzystywania i przechowywania uzyskanych tą drogą danych, w szczególności dotyczących osób trzecich, niezobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych (a więc w badanym przypadku osób nie będących funkcjonariuszami publicznymi)⁹³⁵. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 40 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁹³⁶, wprowadzający tego rodzaju możliwość, jest niezgodny z art. 47 i art. 50 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny odwołał się do przyjętej w nauce prawa cywilnego i konstytucyjnego koncepcji kręgów, z których zbudowana jest sfera prywatna każdej osoby fizycznej⁹³⁷. Podkreślił, że potrzeba wkroczenia w różne kręgi pry-

⁹³² Wyrok w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*, pkt 49.

⁹³³ *Ibidem*, pkt 50.

⁹³⁴ Tak uważa również I. Aslam, M. Ramsden, *EC Dawn Raids...*, s. 79–80.

⁹³⁵ Wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., K 54/07.

⁹³⁶ Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz. U. Nr 104, poz. 708.

⁹³⁷ Autorem tej koncepcji jest A. Kopff, który wyróżniał sferę intymności, w którą ingerencja jest zawsze zakazana, sferę prywatności, w którą ingerencja jest co do zasady dopuszczalna oraz sferę powszechnej dostępności, zob. A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i prywatności życia osobistego*, Studia Cywilistyczne, Warszawa–Kra-ków 1972.

watności nie jest (dla każdego kręgu) taka sama⁹³⁸. Prawo zaś powinno regulować sposób przechowywania i wykorzystania danych uzyskanych w trakcie oględzin (lub innych analogicznych instytucji, takich jak przeszukanie) również w odniesieniu do osób trzecich, których dane mogą zostać zdobyte. Wydaje się, że na gruncie art. 91 uokik nie zapewniono wystarczającej ochrony osobom trzecim, których zachowanie nie pozostaje w związku z działaniem przedsiębiorcy, któremu zarzuca się naruszenie reguł konkurencji.

Krytycznie oceniam także szerokie przedmiotowe ujęcie możliwości zastosowania analizowanej instytucji przeszukania (zob. odesłanie do art. 105c ust. 2–4 uokik zawarte w art. 91 ust. 1 uokik). Niespełniona jest bowiem przesłanka konieczności ingerencji w prywatność na etapie postępowania wyjaśniającego lub na etapie dochodzeniowym postępowania przed Komisją. Ten etap postępowania przed organem ochrony konkurencji służyć ma wstępnemu ustaleniu, czy nastąpiło naruszenie reguł konkurencji, które uzasadniają wszczęcie postępowania przeciwko konkretnym przedsiębiorcom. Organ ochrony konkurencji ma szeroką paletę innych uprawnień, które umożliwiają mu uzyskanie informacji potrzebnych do dokonania wstępnych ustaleń. Pomimo tego, obecnie obowiązujące przepisy dopuszczają możliwość stosowania przeszukania domów i innych rzeczy osób prywatnych także na wstępnym etapie postępowania. W tym zakresie naruszają więc, w mojej ocenie, Konwencję i Konstytucję RP. Krytycznie zatem należy ocenić konstatację, że przeszukanie pomieszczeń mieszkalnych oraz innych rzeczy należących do osób fizycznych jest dopuszczalne także w przypadku postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie rynku⁹³⁹. Analizowane przeszukanie nie wydaje się być również właściwym instrumentem do dokonywania wstępnego ustalenia istnienia obowiązku zgłoszenia koncentracji⁹⁴⁰. W zakresie tych dwóch rodzajów postępowania wyjaśniającego w pełni znajdują zastosowanie uwagi poczynione przy dopuszczalności kontroli z przeszukaniem u przedsiębiorców⁹⁴¹. Przesłanka konieczności ingerencji nie jest również spełniona w związku z brakiem wystarcza-

⁹³⁸ Trybunał Konstytucyjny wskazał, że poszanowanie prywatności mieszkania stawia wyższe wymagania legalności ingerencji władzy stosującej podsłuchy niż wkroczenie w tajemnicę korespondencji.

⁹³⁹ Por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 769.

⁹⁴⁰ Inaczej autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 769.

⁹⁴¹ B. Turno wskazuje, że przeszukanie w trybie art. 91 uokik jest dopuszczalne tylko w przypadku postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego

jącego uprzedniego nadzoru sądowego. Dotyczy to zarówno kontroli sprawowanej przez sąd krajowy, jeżeli chodzi o decyzję Komisji przeszukania lokalu mieszkalnego, jak i braku dwuinstancyjności w przypadku rozstrzygnięcia przez sąd wniosku Prezesa UOKiK o zgodę na przeprowadzenie przeszukania⁹⁴².

Poczynione dotychczas uwagi dotyczące proporcjonalności ograniczenia prywatności odnoszą się zarówno do postępowania przed Komisją, jak i postępowania przed Prezesem UOKiK. Artykuł 91 uokik dopuszcza jednak dalej posuniętą ingerencję w prywatność. W przypadku przeszukania lokalu mieszkalnego Prezes UOKiK (Policja prowadząca przeszukanie w jego imieniu) może żądać wyjaśnień od osoby, której lokal jest przeszukiwany na podstawie art. 91 uokik (dopuszcza to art. 105b ust. 1 uokik). Uprawnienia takiego nie posiada natomiast Komisja na gruncie art. 21 rozporządzenia. Prawo UE nie przewiduje także możliwości zajęcia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, a uzyskanych na podstawie kontroli przeprowadzonych w pomieszczeniach prywatnych⁹⁴³ (przewiduje to art. 91 ust. 1 uokik *in fine*⁹⁴⁴). Ponadto, inaczej niż Komisja, Prezes UOKiK jest upoważniony na podstawie art. 108 ust. 2 pkt 1 uokik do nałożenia kary na osobę fizyczną za odmowę współpracy w ramach przeszukania prowadzonego na podstawie art. 91 uokik. Przyznanie Prezesowi UOKiK tak daleko posuniętych uprawnień należy ocenić negatywnie. Dziwi w szczególności brak zróżnicowania uprawnień, które ma Prezes UOKiK w przypadku przeszukania w ramach kontroli (u przedsiębiorcy) i przeszukania prowadzonego na podstawie art. 91 uokik. W obu sytuacjach zastosowanie znajduje art. 105b ust. 1 uokik. Również możliwość odmowy udzielenia informacji lub współdziałania jest identyczna, a więc ograniczona do sytuacji, gdy w grę mogłaby wchodzić odpowiedzialność karna jednostki, której pomieszczenie jest przeszukiwane lub jej osób najbliższych (por. art. 105b ust. 2 uokik) lub ewentualnie konieczność respektowania wolności od samooskarżania i tajemnicy porady prawnej. Postulować należy zmniejszenie uprawnień Prezesa UOKiK w przypadkach przeszukania pomieszczeń osób fizycznych. Te, które posiada obecnie, są zbyt daleko idące z punktu widzenia wymogów proporcjonalnego ograniczenia praw i wolności jednostki.

(art. 48 ust. 2 pkt 1 uokik), por. B. Turno, Komentarz do art. 91 [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 896.

⁹⁴² Por. uwagi zawarte w pkt 5.6.3. książki.

⁹⁴³ Podkreśla to A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law...*, s. 1082.

⁹⁴⁴ Na gruncie art. 91 uokik na zajęcie przedmiotów wymagane jest wyraźne postanowienie SOKiK, por. M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 91, Nb 9.

5.6. Upředni nadzór sądowy nad kontrolą i przeszukaniem w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

5.6.1. Nadzór sądowy nad kontrolą u przedsiębiorcy w postępowaniu przed Komisją

Respektowanie prawa do obrony i prawa do prywatności jest uzależnione w dużym zakresie od upředniego nadzoru sądowego nad kontrolą i przeszukaniem prowadzonym przez organ ochrony konkurencji⁹⁴⁵. Nadzór sądowy jest szczególnie konieczny w związku ze zbudowaniem instytucji kontroli i przeszukania w prawie UE i w prawie polskim w oparciu o pojęcia niedookreślone⁹⁴⁶.

W przypadku postępowania przed Komisją nadzór sądowy nad kontrolnymi działaniami Komisji dotyczy respektowania przez nią zasady proporcjonalności. Nie występuje jednak zawsze. Sąd powinien bowiem wydać zgodę na przeprowadzenie kontroli tylko wtedy, gdy (1) pracownicy Komisji prowadzący kontrolę uznają, że przedsiębiorca sprzeciwia się kontroli prowadzonej na podstawie decyzji⁹⁴⁷ i (2) zdecydują się skorzystać z pomocy państwa członkowskiego (szczególnie z pomocy Policji), która umożliwi im przeprowadzenie kontroli⁹⁴⁸, w sytuacji, gdy (3) przepisy krajowe wymagają uzyskania zgody organu sądowego⁹⁴⁹. Sąd krajowy bada wtedy, czy decyzja Komisji jest autentyczna oraz czy przewidziane środki przymusu nie są arbitralne i nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli⁹⁵⁰. Nie ma

⁹⁴⁵ Jak wskazałem zakres i potencjalna skuteczność skarżenia się na kontrolę, która miała już miejsce lub trwa jest ograniczona zarówno w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, jak i przed Komisją.

⁹⁴⁶ Sędzia TK E. Łętowska w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 23 czerwca 2009 r., K 54/07, trafnie wskazała, że kluczowa dla odpowiedniego poziomu ochrony praw i wolności jednostki jest kontrola sądowa nad posługiwaniem się przez organami administracji zwrotami niedookreślonymi. W jej ocenie bowiem „o ile dekodowania zwrotów nieokreślonych dokonuje sąd, niezawisły i niezależny, o tyle praktyka taka jest uznawana za zgodną z Konstytucją. Inaczej jest jednak, gdy dekodowanie treści zwrotów niedookreślonych jest pozostawione organowi, który ma sam dokonywać oceny, czy zachodzą warunki do podjęcia działań wkraczających w sferę praw i wolności jednostki”. Z tego powodu krytycznie oceniła samodzielne decydowanie przez CBA o wykorzystaniu technik operacyjnych i szeroko zakreślonych możliwościach zbierania danych oraz korzystania ze zbiorów danych już istniejących w warunkach, „gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne”.

⁹⁴⁷ Artykuł 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003.

⁹⁴⁸ *Ibidem*.

⁹⁴⁹ Artykuł 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003.

⁹⁵⁰ Artykuł 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003.

jednak prawa do dokonywania oceny, czy kontrola jest zasadna, a w szczególności do ustalania, czy wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003⁹⁵¹. Rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu nr 1/2003 są odzwierciedleniem wcześniejszego orzecznictwie sądów UE, zwłaszcza w sprawach *Hoechst*⁹⁵² i *Roquette Freres*⁹⁵³.

Rozwiązanie to w odniesieniu do Polski oznacza, że zatwierdzenie przez SOKiK kontroli Komisji jako zgodne z zasadą proporcjonalności, będzie musiało mieć miejsce albo w sytuacji, gdy Komisja będzie chciała prowadzić kontrolę z przeszukaniem w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy (art. 20 rozporządzenia nr 1/2003), albo w przypadku przeszukania lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu (o którym mowa w art. 21 rozporządzenia nr 1/2003). Uprzedniej zgody SOKiK nie wymaga natomiast kontrola nie mająca cech przeszukania (w praktyce występująca jednak rzadko ze względu na brak różnienia w prawie UE pomiędzy kontrolą a przeszukaniem⁹⁵⁴).

W związku z tym nasuwa się pytanie, czy kontrola z przeszukaniem prowadzona wobec polskich przedsiębiorców przez pracowników Komisji na podstawie art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 wymaga zgody SOKiK, jeżeli przedsiębiorca sprzeciwi się poddaniu takiej kontroli. W świetle treści art. 20 ust. 7 rozporządzenia nr 1/2003 fakt, że kontrola z przeszukaniem podejmowana przez Prezesa UOKiK na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga każdorazowej zgody sądu (art. 105c ust. 1 uokik) oraz, że prawo UE nie rozróżnia kontroli od przeszukania, wskazuje – w mojej ocenie – na to, że taka zgoda SOKiK jest wtedy konieczna. Skoro bowiem przy prowadzeniu przeszukania przepisy prawa krajowego wymagają od Prezesa UOKiK uzyskania zgody sądu, to także sięgnięcie przez Komisję po pomoc Prezesa UOKiK, skutkującą możliwością przeprowadzenia takiej kontroli z przeszukaniem, wymaga identycznej zgody. Dotychczasowa praktyka kontroli prowadzonych przez Komisję na terenie Polski nie była jednak oparta o uprzednią zgodę SOKiK⁹⁵⁵.

Należy się także odnieść do treści art. 105i uokik, który zdaniem Krystyny Kowalik-Bańczyk stanowi „swoistą implementację” rozporządzenia

⁹⁵¹ Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 35 oraz sprawa C-94/00 *Roquette Freres SA*, pkt 54. Sąd krajowy nie ocenia więc, czy istnieją okoliczności świadczące, że mogło dojść do zakłócenia konkurencji na obszarze wspólnego rynku.

⁹⁵² Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, pkt 33–36.

⁹⁵³ Sprawa C-94/00 *Roquette Freres SA*, pkt 54–86.

⁹⁵⁴ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 903.

⁹⁵⁵ *Ibidem*, s. 906.

nr 1/2003 do prawa polskiego⁹⁵⁶. Artykuł 105i pkt 1 uokik stanowi, że na wniosek Komisji Prezes UOKiK może bez wszczynania odrębnego postępowania przeprowadzić kontrolę, w tym dokonać przeszukania na podstawie art. 91 uokik lub art. 105c uokik, jeżeli przedsiębiorca albo posiadacz lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ust. 1 uokik, sprzeciwiają się przeprowadzeniu przez Komisję kontroli. Artykuł 105i pkt 1 uokik wydaje się być regulacją zbędną w świetle brzmienia art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003. Reguluje bowiem sytuację samodzielnego przeprowadzania kontroli (na wniosek Komisji), a nie pomocy udzielanej pracownikom Komisji przez Prezesa UOKiK w przypadku kontroli prowadzonej bezpośrednio przez Komisję na podstawie przepisów prawa UE. W art. 105i pkt 2 uokik powołany jest natomiast art. 22 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 12 rozporządzenia nr 139/2004. Tym samym także art. 105i pkt 2 uokik stanowi zbędne powtórzenie wskazanych norm prawa UE⁹⁵⁷. Gdyby jednak art. 105i uokik miał znaleźć praktyczne zastosowanie, to efektywna ochrona praw jednostki wymaga, aby w przypadku przeszukania, prowadzonego przez Prezesa UOKiK na skutek wniosku Komisji, obowiązywały nie niższe gwarancje niż te, które obowiązują w przypadku postępowań krajowych prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest także stosowanie do kontroli na podstawie art. 105i uokik ogólnych przepisów dotyczących kontroli w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (art. 105a i nast.)⁹⁵⁸. W związku z tym, w sytuacji, o której mowa w art. 105i uokik, wymagana jest zgoda SOKiK na przeszukanie.

5.6.2. Nadzór nad kontrolą i kontrolą z przeszukaniem u przedsiębiorcy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewidziano uprzedniego nadzoru sądowego w przypadku kontroli prowadzonej na podstawie art. 105a ust. 1 uokik. Konieczność uzyskania zgody SOKiK występuje tylko w przypadku kontroli z przeszukaniem, o której mowa

⁹⁵⁶ K. Kowalik-Bańczyk [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105i, Nb 3–4 i Nb 53–55. Co oczywiste tymczasem rozporządzenia nie podlegają implementacji.

⁹⁵⁷ K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 837 oraz K. Kowalik-Bańczyk [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105i, Nb 51.

⁹⁵⁸ K. Kowalik-Bańczyk [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105i, Nb 57.

w art. 105c ust. 1 uokik. Artykuł 105c ust. 3 nie określa przesłanek oceny wniosku Prezesa UOKiK o wydanie zgody na przeprowadzenie kontroli z przeszukaniem. Oczywiście jest jednak, że SOKiK musi zbadać, czy Prezes UOKiK wykazał we wniosku, że spełnione są przesłanki merytoryczne. Ocenie SOKiK, znajdującej swoje odzwierciedlenie w szczegółowym uzasadnieniu ostatecznego postanowienia, podlega: (1) wynikająca z art. 219 § 1 kpk przesłanka uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że w konkretnym pomieszczeniu znajdują się przedmioty, które mogą stanowić dowód w postępowaniu przed Prezesem UOKiK⁹⁵⁹, (2) istnienie uzasadnionego podejrzenia, że mogące stanowić dowód w sprawie dokumenty lub inne nośniki informacji nie zostaną wydane w trybie kontroli lub kontrolowany będzie je niszczył, ukrywał, czy zniekształcał ich treść oraz (3) istnienie konieczności przeprowadzenia kontroli z przeszukaniem (zasada proporcjonalności), a więc m.in. brak możliwości uzyskania dowodów przy pomocy innych niż przeszukanie środków.

W przypadku wniosku o zgodę na przeszukanie na etapie postępowania wyjaśniającego (art. 105c ust. 2 uokik) SOKiK bada ponadto, czy w świetle już zebranego przez Prezesa UOKiK materiału dowodowego spełniona jest (1) przesłanka uzasadnionego podejrzenia poważnego naruszenia przepisów ustawy lub (2) czy może dojść do faktycznego zatarcia dowodów przez przedsiębiorcę. Wskazuje się, że groźba taka powinna mieć charakter obiektywny, a więc znajdować oparcie m.in. w dotychczasowej praktyce, z której wynika, że podmiot, wobec którego ma być zastosowane przeszukanie, w przeszłości ukrywał lub zatajał dowody⁹⁶⁰.

Należy zaznaczyć, że z punktu widzenia respektowania dwuinstancyjności postępowania sądowego (por. art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) wątpliwości budzi wyłączenie w art. 105c ust. 3 uokik możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie SOKiK do sądu wyższej instancji⁹⁶¹, dyktowane, jak się wydaje, postulatami skuteczności postępowania przed Prezesem UOKiK. Mamy bowiem do czynienia z jednoinstancyjnym postępowaniem sądowym, w trakcie którego rozstrzyga się o możliwości znaczącego ograniczenia praw i wolności jednostki. Decyzje wywierające taki skutek wyma-

⁹⁵⁹ Prezes UOKiK musi wykazać więc, że konkretna rzecz może zawierać informacje istotne z punktu widzenia postępowania, np. konkretne informacje zapisane na dysku komputera – M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 9.

⁹⁶⁰ M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 14.

⁹⁶¹ Wskazuje na to także M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 105c, Nb 16.

gają poddania ich kontroli przez sąd wyższej instancji⁹⁶². Świadczy o tym także wprowadzenie w art. 236 kpk możliwości złożenia zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy przez osoby, których prawa zostały naruszone.

Brak dwuinstancyjności postępowania sądowego wymaga od SOKiK bardzo rygorystycznego badania wystąpienia przesłanek uzasadniających przeprowadzenie kontroli z przeszukaniem – nadzór sądowy nie może być iluzoryczny. Z tej perspektywy istotne jest, że w latach 2008-2010 i w pierwszej połowie 2011 r. SOKiK pozytywnie rozpatrzył wszystkie wnioski Prezesa UOKiK o wydanie zgody na przeprowadzenie kontroli z przeszukaniem (w 2008 r. miały miejsce trzy, w 2009 r. pięć, w 2010 r. pięć i w pierwszej połowie 2011 r. sześć kontroli z przeszukaniem).

5.6.3. Nadzór sądowy nad przeszukaniem u osoby fizycznej

Uznać należy, że nadzór sądowy nad przeszukaniem u osoby fizycznej powinien być zbudowany w sposób jeszcze bardziej rygorystyczny. Uprzednia analiza sądu – niezawisłego organu, którym nie kieruje cel wykrycia naruszenia prawa ochrony konkurencji, jest szczególnie konieczna ze względu na ogólny charakter przesłanek uzasadniających przeszukanie (art. 21 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 91 uokik).

Jeżeli chodzi o rozwiązanie przyjęte w prawie UE, to art. 21 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje konieczność uzyskania przez Komisję wcześniejszej zgody sądu krajowego. Bada on, czy (1) decyzja Komisji jest autentyczna, (2) czy przewidziane środki przymusu nie są arbitralne lub nadmiernie uciążliwe, w szczególności z punktu widzenia powagi zarzucanego naruszenia, wagi poszukiwanych dowodów, zachowania danego przedsiębiorcy oraz uzasadnionego prawdopodobieństwa, że poszukiwane dokumenty są przechowywane w pomieszczeniach prywatnych.

Zauważyć jednak należy, że sąd krajowy nie jest upoważniony do badania podstawowej przesłanki przeszukania pomieszczenia prywatnego, tj. tego, czy poszukiwane informacje mogą mieć znaczenie dla udowodnienia poważnego naruszenia art. 101 i art. 102 TFUE. Ocenę tego, czy prowadzone postępowanie dotyczy poważnego naruszenia reguł konkurencji UE, pozostawiano bowiem w całości Komisji (i w odwołaniu sądom UE). W doktrynie podkreśla się także niewystarczający nadzór sądu krajowego nad

⁹⁶² Sposób uregulowania złożenia zażalenia powinien mieć oczywiście na względzie charakter instytucji przeszukania, zwłaszcza częstą potrzebę niezwłoczności jej przeprowadzenia oraz potrzebę działania zaskoczenia.

przeszukaniem prowadzonym przez Komisję⁹⁶³. Dotyczy to ograniczonych możliwości badania, czy zebrany przez Komisję materiał dowodowy wystarczająco uzasadnia potrzebę przeszukania oraz ogólnie kwestionowania przez sąd krajowy konieczności przeszukania⁹⁶⁴. Jest to konsekwencją rozwiązań wypracowanych w orzecznictwie sądów UE.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Roquette Freres*⁹⁶⁵ podkreślił, że sąd krajowy, przy ocenie czy kontrola Komisji nie jest arbitralna, powinien mieć możliwość ustalenia, czy istnieją uzasadnione podstawy do podejrzewania naruszenia reguł konkurencji⁹⁶⁶. Nie oznacza to jednak, że Komisja jest zobowiązana przekazać sądowi krajowemu szczegółowe dowody wskazujące na istnienie takiego naruszenia⁹⁶⁷. W konsekwencji należy uznać, że sąd w tym zakresie musi zawierzyć ocenie i ogólnym wyjaśnieniom przekazanym przez Komisję.

Stan taki wzbudza wątpliwości z perspektywy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wynika z nich pełen zakres nadzoru sądowego nad działaniami kontrolnymi organu administracji państwowej. W sprawie *Keslassy przeciwko Francji* ETPCz uznał skargę za niedopuszczalną, ponieważ ustalił, że kontrola sądowa przeszukania prowadzonego przez francuski urząd skarbowy była oparta o pełną ocenę faktyczną i prawną, z której w ocenie sądu wynikało, że zarzucony czyn został popełniony⁹⁶⁸. Podobnie w sprawie *Buck przeciwko Niemcom* ETPCz uznał, że niemiecki system sądowego nadzoru nad przeszukaniem gwarantuje, co do zasady, skuteczną ochronę przed naruszeniem art. 8 Konwencji⁹⁶⁹. Inaczej w sprawach *Colas Est przeciwko Francji*⁹⁷⁰ oraz *Funke przeciwko Francji*⁹⁷¹ ETPCz dostrzegł brak uprzedniej kontroli sądowej w przypadku przeszukania przeprowadzonego – odpowiednio – przez francuski organ ochrony konkurencji i francuskich urzędników służby celnej.

Jeżeli chodzi o nadzór sądowy nad przeszukaniem prywatnych pomieszczeń lub rzeczy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK to posiada on podobne wady jak ten przewidziany przez art. 21 rozporządzenia nr 1/2003. Problemem jest brak w art. 91 ust. 1 uokik przesłanki wysokiego

⁹⁶³ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 3–067.

⁹⁶⁴ *Ibidem*.

⁹⁶⁵ Sprawa C-94/00 *Roquette Freres SA*, pkt 54–86.

⁹⁶⁶ *Ibidem*, pkt 54, 80.

⁹⁶⁷ *Ibidem*, pkt 61–62, 65–66.

⁹⁶⁸ Decyzja z 8 stycznia 2002 r. w sprawie *Keslassy przeciwko Francji*.

⁹⁶⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*, pkt 46.

⁹⁷⁰ Wyrok ETPCz w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, pkt 49.

⁹⁷¹ Wyrok ETPCz w sprawie *Funke przeciwko Francji*, pkt 57.

prawdopodobieństwa poważnego naruszenia prawa ochrony konkurencji. Badanie przez SOKiK wystąpienia takiego wysokiego prawdopodobieństwa jest tymczasem konieczne, ponieważ w świetle wymogów proporcjonalności przeszukiwanie pomieszczeń prywatnych może być uznane za dopuszczalne tylko w przypadku najpoważniejszych naruszeń prawa ochrony konkurencji, które znajdują potwierdzenie w zebranych już materiale dowodowym. Poza tym oczywisty jest obowiązek badania przez SOKiK określenia we wniosku przez Prezesa UOKiK dwóch szczegółowych przesłanek przeszukiwania przewidzianych w art. 91 uokik tj. (1) istnienia uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w innym pomieszczeniu są przechowywane informacje (2) mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania. W tym zakresie – podobnie jak przy zagadnieniu konieczności przeszukiwania – SOKiK powinien szczegółowo uzasadniać postanowienie poprzez wskazanie na konkretne okoliczności, które doprowadziły sąd do wniosku, że przeszukiwanie jest konieczne.

Ponadto z tych samych powodów, na które wskazałem wyżej w pkt 5.6.2. książki, negatywnie oceniam brak możliwości złożenia zażalenia na postanowienie SOKiK wydane na podstawie art. 91 uokik⁹⁷².

5.7. Tajemnica porady prawnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

Niezwykle istotna z punktu widzenia prawa do obrony jest ochrona tajemnicy (poufności) porady prawnej, uzyskanej przez klienta (przedsiębiorcę) od swojego prawnika (ochrona komunikacji pomiędzy prawnikiem a jego klientem)⁹⁷³. W orzecznictwie sądów UE jest ona określana jako *legal professional privilege (LPP)*⁹⁷⁴. W doktrynie, szczególnie europejskiej, temat

⁹⁷² Tak uważa również M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 91, Nb 31.

⁹⁷³ Sprawa 155/79 *AM & S przeciwko Komisji*, pkt 23.

⁹⁷⁴ Doktryna zgłasza jednak postulaty odejścia od takiego nazewnictwa jako zbyt oparte o jego rozumienie przyjęte w krajach Common Law. Proponuje w zamian wprowadzenie pojęcia bardziej oddającego zakres ochrony tajemnicy porady prawnej, przyjęty w prawie UE tj. *independent lawyer – client privilege*, por. G. Murphy, *Is it time to rebrand legal professional privilege in EC competition law?*, 2009 (3) ECLR, s. 132. W polskiej literaturze *legal professional privilege* jest tłumaczony jako ochrona poufności pisemnej komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorcą, zob. B. Turno, *Komentarz do art. 105c [w:] Ustawa o ochronie...*, s. 1080.

tajemnicy porady prawnej jest stosunkowo dobrze zbadany⁹⁷⁵. W ostatnim czasie wyrok SPI w sprawach T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*⁹⁷⁶ został poddany krytyce ze względu na utrzymanie ograniczenia chronionego zakresu ochrony tajemnicy porady prawnej tylko do sytuacji, gdy porada ta jest świadczona przez zewnętrznego, niezależnego prawnika, który nie jest zatrudniony u danego przedsiębiorcy⁹⁷⁷.

W prawie ochrony konkurencji tajemnica porady prawnej powinna być chroniona w trakcie czynności dochodzeniowych podejmowanych przez organ ochrony konkurencji⁹⁷⁸. Z tej racji ochrona tajemnicy porady prawnej odgrywa kluczową rolę na etapie kontroli, kontroli z przeszukaniem, także wtedy, gdy żądane informacje znajdują się w pomieszczeniu prywatnym, czyli przeszukania prowadzonego na podstawie art. 91 uokik lub art. 21 rozporządzenia nr 1/2003⁹⁷⁹. Ma także znaczenie w przypadku żądania dokumentów nią objętych w trybie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 50 ust. 1 uokik.

Ochrona tajemnicy porady prawnej służy zapewnieniu możliwości skutecznej obrony i jest realizowana w trakcie czynności dochodzeniowych w postaci prawa przedsiębiorcy (lub jego pełnomocnika) do odmowy udostępnienia dokumentów (żądanych w ramach tych czynności), które zawierają informacje stanowiące poradę prawną udzieloną przez prawnika

⁹⁷⁵ Tytułem przykładu: G. Murphy, *Is it time to rebrand legal professional privilege...*, s. 125–132 J. Faull, *In-house Lawyers and Legal Professional Privilege: a Problem Revisited*, 1998 (4) Columbia Journal of European Law, s. 139–145; A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights...*, s. 93–123; w polskiej literaturze temat był przedmiotem zainteresowania B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji* [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, red. C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006, s. 172–189.

⁹⁷⁶ Sprawy: T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*. Wyrok SPI został utrzymany w mocy przez TS w wyroku z 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, [2010] ECR I-1.

⁹⁷⁷ W polskiej literaturze zob. szczegółowo: B. Turno, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege – glosa do wyroku SPI z 17.09.2007 w połączonych sprawach: T-125/03 i T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd przeciwko Komisji WE*, EPS 2008, nr 6, s. 43–47. Zob. także głosę do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w tej sprawie – *G. Di Federico*, Case C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akcros Chemicals Ltd v. European Commission*, Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 14 September 2010, 2011 (48) CMLR, s. 581–602.

⁹⁷⁸ Na konieczność ochrony tajemnicy adwokackiej w przypadku kontroli zwrócił uwagę także ETPCz w wyroku w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, pkt 67.

⁹⁷⁹ Odnośnie przeszukania pomieszczenia prywatnego por. pkt 5.4. książki.

przedsiębiorcy⁹⁸⁰. Konsekwencją powołania się przez przedsiębiorcę na ochronę tajemnicy porady prawnej jest zakaz dowodowy.

Zakres ochrony tajemnicy porady prawnej w prawie UE został określony w orzecznictwie sądowym⁹⁸¹ w sprawach *AM & S, Hilti AG*⁹⁸² i *Akzo Nobel*. Ochronie podlega tajemnica porady prawnej świadczona przez prawników zewnętrznych, zatrudnionych w kancelariach prawnych (nie zaś u samego przedsiębiorcy⁹⁸³) na zasadzie „całkowitej niezależności”⁹⁸⁴. Stan ten podlega krytyce ze względu na niedocenienie roli, jaką obecnie pełnią prawnicy wewnętrzni zatrudnieni na podstawie umowy o pracę⁹⁸⁵. Podkreśla się, że również oni są w pełni niezależni⁹⁸⁶. Jeżeli chodzi o prawo polskie, to wynika to z ustawy o radcach prawnych⁹⁸⁷, którzy – pomimo możliwości zawierania umów o pracę – są zobowiązani do nieulegania wpływowi zewnętrznemu, które zmierzają do ograniczenia ich niezależności⁹⁸⁸. Radca prawny nie jest również związany poleceniem co do treści czynności prawnej⁹⁸⁹.

Szczegółowe reguły ochrony tajemnicy porady prawnej zostały określone przez sąd UE w sprawie *Akzo Nobel*. Przesądzono w niej m.in., że pracownicy Komisji nie mają prawa domagania się pobieżnej analizy dokumentów, co do których przedsiębiorca twierdzi, że stanowią jego korespondencję z prawnikiem zewnętrznym. Dokumenty takie, w przypadku sporu pomiędzy

⁹⁸⁰ Możliwość powoływania się przez przedsiębiorców na tajemnicę uzyskanej porady prawnej celem odmowy udostępnienia dokumentów organowi ochrony konkurencji odróżnić należy od tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych o tyle, że obowiązek dochowania tych tajemnic (zakaz ujawniania wszystkich treści, uzyskanych od klienta) wiąże adwokata i radcę prawnego; możliwość powoływania się na tajemnicę uzyskanej porady prawnej jest natomiast uprawnieniem (a nie obowiązkiem) kontrolowanego przedsiębiorcy; zob. B. Turno, *Prawnik prawnikowi nierówny?*, Rzeczpospolita z 24.11.2010 r., http://www.rp.pl/artykul/568464_Prawnik-prawnikowi-nierowny-.html.

⁹⁸¹ Tęgo zagadnienia nie reguluje rozporządzenie nr 1/2003.

⁹⁸² Sprawa T-30/89 *Hilti AG przeciwko Komisji*, [1990] ECR II-163.

⁹⁸³ Por. sprawa T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel*, pkt 166–167.

⁹⁸⁴ Europejski Trybunał Sprawiedliwości wymóg całkowitej niezależności utożsamia z pomocą udzielaną przez adwokata, który jest strukturalnie, hierarchicznie i funkcjonalnie odrębny w stosunku do przedsiębiorstwa, które z tej pomocy korzysta, por. sprawa 155/79 *AM & S*, pkt 24.

⁹⁸⁵ G. Murphy, *Is it time to rebrand legal professional privilege...*, s. 132, B. Turno, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege...*, s. 46. Na odmiennym stanowisku stoi W.P.J. Wils, *Powers of Investigation and Procedural Rights...*, s. 21.

⁹⁸⁶ B. Turno, *Ciąg dalszy...*, s. 46.

⁹⁸⁷ Ustawa o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r., tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059.

⁹⁸⁸ Zob. art. 11 ust. 3 Kodeksu etyki radców prawnych (Załącznik do Uchwały nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 10.11.2007 r.). Por. B. Turno, *Ciąg dalszy...*, s. 46.

⁹⁸⁹ Artykuł 13 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Komisją a kontrolowanym, powinny zostać opieczetowane i przekazane bez ujawniania ich treści Sądowi⁹⁹⁰, który podejmie decyzję co do możliwości ich ujawnienia Komisji⁹⁹¹. Oznacza to jednak zarazem, że przedsiębiorcy powinni umieć wykazać w momencie kontroli, że dane dokumenty zawierają korespondencję z prawnikiem (zewnętrznym). W praktyce musi to wiązać się z takim zorganizowaniem pracy przedsiębiorstwa, które polega na jasnym oznaczaniu tych dokumentów, które powinny być chronione klauzulą poufności (np. więc temat e-maila powinien wskazywać, że jego treść stanowi poradę prawną)⁹⁹². W sprawie *Akzo Nobel* SPI przesądził także, że klauzulą poufności mogą być chronione również materiały przygotowawcze opracowane przez samego przedsiębiorcę, które były podstawą zaciągnięcia porady prawnej⁹⁹³. Powinny być one jednak przygotowane wyłącznie w celu zasięgnięcia tejże porady w ramach realizacji prawa do obrony⁹⁹⁴. Równocześnie możliwość traktowania dokumentu przygotowawczego jako objętego ochroną jest interpretowana zawężająco, a ciężar dowodu co do tego, że dane dokumenty zostały sporządzone wyłącznie w celu zasięgnięcia porady prawnej, spoczywa na przedsiębiorcy, który powołuje się na ochronę tajemnicy porady prawnej⁹⁹⁵.

Na gruncie postępowania przed Prezesem UOKiK ochrona tajemnicy porady prawnej nie wynika wprost z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuację taką należy ocenić negatywnie z punktu widzenia pewności prawa. Trafnie przyjmuje się jednak, że ochrona tajemnicy porady prawnej powinna mieć miejsce nie tylko w przypadku, gdy Prezes UOKiK prowadzi postępowanie na podstawie przepisów prawa UE⁹⁹⁶, ale

⁹⁹⁰ Sąd Pierwszej Instancji za niewystarczającą z punktu widzenia prawa do obrony uznał regułę, że Komisja nie może wykorzystywać dokumentów objętych tajemnicą porady prawnej jako dowodu w decyzji kończącej postępowanie w sprawie. W ocenie bowiem SPI nawet powierzchowne zapoznanie się z ich treścią może być wykorzystane w sposób pośredni np. w celu uzyskania danych informacji lub dowodów z innych źródeł.

⁹⁹¹ Przedsiębiorca będzie więc składał odwołanie od decyzji Komisji odrzucającej jego żądanie w zakresie poufnego traktowania tych dokumentów wraz z wnioskiem o wydanie zarządzenia tymczasowego wstrzymującego wykonanie decyzji Komisji do czasu rozpatrzenia sprawy przez Sąd.

⁹⁹² Por. szerzej B. Turno, *Ciąg dalszy...*, s. 46.

⁹⁹³ Sprawa T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel*, pkt 123.

⁹⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁹⁵ *Ibidem*, pkt 124.

⁹⁹⁶ Wątpliwości co do tego, czy jest to faktycznie konieczne wyraża K. Różewicz-Ładoń. Wskazuje bowiem, że Prezes UOKiK stosuje materialne przepisy prawa UE w oparciu o krajowe, autonomiczne od porządku unijnego, reguły proceduralne. Względem na ochronę zasad ogólnych prawa UE skłania jednak autorkę do przyjęcia, że w tego rodzaju

także wtedy, gdy postępowanie jest oparte o przepisy prawa krajowego⁹⁹⁷. W konsekwencji powinna podlegać ochronie w postępowaniu wyjaśniającym, postępowaniu antymonopolowym oraz postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 105c ust. 4 uokik na etapie kontroli z przeszukaniem prowadzonej na podstawie art. 105c uokik lub 91 uokik odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 225 § 1 kpk (odnosi się do tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy adwokackiej i tajemnicy radcy prawnego) lub art. 225 § 3 kpk (odnosi się do tajemnicy obrończej)⁹⁹⁸. Odpowiednie stosowanie tych przepisów powinno mieć taki skutek, że jeżeli przedsiębiorca oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą porady prawnej, to Prezes UOKiK powinien przekazać niezwłocznie to pismo lub dokument bez jego odczytania sądowi w opieczętowanym opakowaniu.

Należy uznać, że sądem właściwym jest w takiej sytuacji SOKiK. W doktrynie pojawił się pogląd, że SOKiK nie ma uprawnienia do wydania postanowienia o uchyleniu tajemnicy adwokackiej, ponieważ nie może oprzeć swojego rozstrzygnięcia o art. 180 § 2 kpk, ze względu na fakt, że do postępowania dowodowego odpowiednie zastosowanie znajdują nie przepisy kodeksu postępowania karnego, a przepisy kodeksu postępowania cywilnego (a więc art. 261 § 2 kpc, który w przeciwieństwie do art. 180 § 2 kpk nie przewiduje możliwości uchylenia przez sąd tajemnicy zawodowej)⁹⁹⁹. W efekcie analogiczne stosowanie procedury przewidzianej w art. 225 § 1 kpk musiałoby być bezprzedmiotowe, co w konsekwencji oznaczałoby, że pracownicy Prezesa UOKiK lub funkcjonariusze Policji prowadzący przeszukanie powinni pozostawić dokumenty, co do których twierdzi się, że są objęte tajemnicą adwo-

postępowaniu przed Prezesem UOKiK tajemnica porady prawnej powinna podlegać ochronie, zob. K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu...*, s. 287–288.

⁹⁹⁷ B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej...*, s. 172–189; B. Turno, *Ciąg dalszy...*, s. 47; Autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banaśński, E. Piontek..., s. 878–879. B. Turno prawidłowo wskazuje, że ochrona tajemnicy porady prawnej w postępowaniu prowadzonym wyłącznie na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika z bezpośredniego stosowania w porządku krajowym art. 6 Konwencji; B. Turno, *Komentarz do art. 105c [w:] Ustawa o ochronie...*, s. 1086.

⁹⁹⁸ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że art. 225 § 3 kpk znajduje zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, por. zarządzenie SOKiK z 4 kwietnia 2007 r., XVII Ama 8/06.

⁹⁹⁹ B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej...*, s. 186. Autor uznaje zarazem, że w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie znajduje zastosowania art. 225 § 3 kpk, który przewiduje wprost (nie ma zatem potrzeby odwoływania się do art. 180 kpk) możliwość podjęcia decyzji przez sąd, czy dane dokumenty są objęte tajemnicą obrończą.

kacką u przedsiębiorcy¹⁰⁰⁰. Zostałby w ten sposób wprowadzony bezwzględny zakaz dowodowy. Uważam, że taka wykładnia nie jest trafna. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza w art. 105c ust. 4 uokik odpowiednie stosowanie do przeszukania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK przepisów kodeksu postępowania karnego (bez podawania konkretnych przepisów), to – mając na uwadze karny w świetle art. 6 Konwencji charakter spraw, których dotyczy postępowanie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i poprzedzające je postępowanie wyjaśniające – należy uznać, że konieczne jest dokonywanie takiej wykładni, która dopuszcza możliwość realnego stosowania instytucji prawnych przewidzianych w procedurze karnej¹⁰⁰¹. Uważam zatem, że SOKiK ma prawo do dokonania oceny, czy dane informacje są chronione jako tajemnica porady prawnej, czy też nie. Powyższa teza znajduje uzasadnienie w zarządzeniu SOKiK z 4 kwietnia 2007 r.¹⁰⁰², które wskazuje, że SOKiK zastosował procedurę, o której mowa w art. 225 § 3 kpk i uznał, że wskazana przez przedsiębiorcę opinia prawna stanowi jego tajemnicę obrończą¹⁰⁰³. Tym samym treść opinii nie została ujawniona Prezesowi UOKiK.

Postuluję także wprowadzenie dalej posuniętych standardów niż te obowiązujące w prawie UE i – w związku z niezależnością radców prawnych – rozszerzenie stosowania ochrony tajemnicy porady prawnej także na porady przez nich świadczone¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*. K. Róziewicz-Ładoń stoi na stanowisku, że art. 225 § 1 kpk, ze względu na swoją konstrukcję nie znajduje zastosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, por. K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu...*, s. 290–291.

¹⁰⁰¹ Sięganie po instytucje przewidziane w prawie karnym jest również uzasadnione w świetle wyroku SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, zob. M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji...*, s. 41 i 44.

¹⁰⁰² Zarządzenie SOKiK z 4 kwietnia 2007 r., XVII Ama 8/06, niepubl. Wskazują na nie autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banaśński, E. Piontek..., s. 879.

¹⁰⁰³ K. Róziewicz-Ładoń ocenia taką praktykę jako niewłaściwą. Wskazuje, że pojęcie tajemnicy obrończej i obrońcy odnosić należy do postępowania karnego, nie zaś postępowania przed Prezesem UOKiK. Co więcej wskazuje, że art. 225 § 3 kpk nie może być zastosowany w postępowaniu wyjaśniającym, ponieważ na tym etapie przedsiębiorcy nie są postawione jeszcze zarzuty, zob. K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu...*, s. 287–288. Rozumowanie takie nie bierze pod uwagę w świetle art. 6 Konwencji karnego charakteru spraw, których dotyczy postępowanie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i poprzedzające je postępowanie wyjaśniające. Ten karny charakter postępowania w pełni uzasadnia celowościową wykładnię przepisów kodeksu postępowania karnego, które na skutek wyraźnej dyspozycji art. 105c ust. 4 uokik znajdują odpowiednie zastosowanie do przeszukania prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

¹⁰⁰⁴ Artykuł 180 § 2 kpk mówi zarówno o tajemnicy adwokackiej, jak i tajemnicy radcy prawnego. Odmienne stanowisko prezentuje K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu...*, s. 292–293.

Ochrona tajemnicy porady prawnej powinna mieć miejsce nie tylko w ramach przeszukania, ale także w przypadku kontroli prowadzonej na podstawie art. 105a ust. 1 uokik. Ze względu na fakt, że do kontroli odpowiedniego zastosowania nie znajdują przepisy kodeksu postępowania karnego, w doktrynie wskazywano na art. 248 § 2 kpc w związku z art. 261 § 2 kpc jako źródło ochrony tajemnicy adwokackiej bądź tajemnicy radcy prawnego¹⁰⁰⁵. Interpretację taką uznać należy za trafną. Należy zauważyć przy tym, że powinno ono znaleźć zastosowanie nie tylko w ramach kontroli, ale także w przypadku żądania na podstawie art. 50 ust. 1 uokik dokumentów zawierających takie tajemnice¹⁰⁰⁶. W konsekwencji kontrolowany przedsiębiorca (lub taki od którego żąda się dokumentów w trybie art. 50 ust. 1 uokik) ma prawo odmowy udostępnienia żądanych dokumentów lub informacji w sytuacji, gdy w jego ocenie są one chronione wskazanymi tajemnicami. Pamiętać należy, że kontrola jest oparta o dobrowolne współdziałanie kontrolowanego przedsiębiorcy. Nie można zatem zmusić kontrolowanego do przedstawienia żądanych dokumentów, w tym tych, które, jego zdaniem, zawierają chronioną tajemnicę¹⁰⁰⁷. W sytuacji, gdy przedsiębiorca odmawia udostępnienia takich dokumentów, powinna znaleźć zastosowanie instytucja przeszukania oparta o uprzednią zgodę SOKiK, w trakcie której Prezes UOKiK może wystąpić do SOKiK w trybie art. 225 kpk o sprawdzenie, czy dany dokument jest faktycznie chroniony ze względu na tajemnicę porady prawnej.

5.8. Wnioski

Przedsiębiorca powinien posiadać pełne prawo do obrony w sytuacji, gdy organ państwa podejmuje działania skutkujące ograniczeniem jego praw i wolności. Postępowanie przed organem ochrony konkurencji wykazuje w tym zakresie istotne wady. Odnoszą się one również do niewystarczającego poziomu zagwarantowania prywatności zarówno przedsiębiorcy, jak i osoby fizycznej. Z przeprowadzonej analizy wyciągnąć można następujące wnioski.

¹⁰⁰⁵ B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej...*, s. 188.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, s. 188–189. Odnośnie instytucji żądania informacji i dokumentów zob. pkt 5.2. książki.

¹⁰⁰⁷ W sytuacji powołania się przez przedsiębiorcę na tajemnicę porady prawnej wykluczyć należy także możliwość ukarania przedsiębiorcy za brak współdziałania w toku kontroli na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik.

1. Zastrzeżenie budzi brak jasnych regulacji prawnych gwarantujących wolność od samooskarżania się w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Z perspektywy standardów przyjętych w orzecznictwie ETPCz i sądów UE wolność ta powinna obejmować z całą pewnością możliwość odmowy przez przedsiębiorcę odpowiedzi na pytania, która to odpowiedź wiązałaby się z przyznaniem do naruszenia prawa ochrony konkurencji.
2. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest kształtowany dopiero zakres ochrony tajemnicy porady prawnej. Wyinterpretowanie konieczności jej ochrony z innych ustaw niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże się ze znacznymi wątpliwościami, które mogą zagrażać w konkretnych przypadkach pełnej możliwości korzystania z prawa do obrony. Brak regulacji w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów uniemożliwia udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK chroniona jest tak, jak w postępowaniu przed Komisją, tylko tajemnica porady świadczonej przez prawnika zewnętrznego (adwokata lub radcę prawnego z zewnętrznej kancelarii), czy także udzielonej przez prawnika zatrudnionego u przedsiębiorcy.
3. W postępowaniu przed organem ochrony konkurencji nie zagwarantowano w wystarczającym stopniu możliwości obrony w przypadku nieproporcjonalnej ingerencji w prywatność. Wątpliwości występują zarówno w przypadku szeroko rozumianej kontroli w postępowaniu przed Komisją, kontroli oraz przeszukania w jej toku w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, jak i – w największym zakresie – kontroli (w rozumieniu prawa UE) i przeszukania (w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) lokalu lub innego pomieszczenia i rzeczy należącej do osoby fizycznej. Do naruszenia zasady proporcjonalności ograniczenia prawa do prywatności może dochodzić, moim zdaniem, w przypadku kontroli (szczególnie z zaskoczenia) i przeszukania prowadzonego na etapie postępowania wyjaśniającego lub w postępowaniu przed Komisją na etapie poprzedzającym przedstawienie zarzutów. Sytuacja taka ma z całą pewnością miejsce, gdyby przyjąć, że kontrola z zaskoczenia i przeszukiwanie są dopuszczalne w przypadku badania rynku (czego jestem przeciwnikiem).
4. Niewystarczający jest zakres kontroli sądowej nad czynnościami dochodzeniowymi organu ochrony konkurencji. Sprowadza się ona bowiem (szczególnie w przypadku kontroli i żądania informacji lub dokumentów) do następczego badania (często dopiero w odwołaniu od końcowej decyzji organu ochrony konkurencji), czy dane informacje składające się na materiał dowodowy zostały uzyskane w sposób legalny (a więc

- także z uwzględnieniem zasady proporcjonalności)¹⁰⁰⁸. Sądowy nadzór uprzedni, nawet jeżeli występuje, ma ograniczony przedmiotowo zakres (nie dochodzi do badania prawdopodobieństwa naruszenia reguł konkurencji). Dodatkowo w przypadku regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma on charakteru dwuinstancyjnego.
5. Odpowiedzią na wskazane w niniejszym rozdziale problemy powinno być przyjęcie – zarówno przez organ ochrony konkurencji, jak i kontrolujące go sądy – takiej wykładni przepisów postępowania przed organem ochrony konkurencji, która w jak najszerszy sposób zagwarantuje możliwość obrony i należytą, odpowiadającą zasadzie proporcjonalności, ochronę prywatności. Konieczne jest przy tym posługiwanie się standardami wypracowanymi w orzecznictwie ETPCz na podstawie art. 6 i art. 8 Konwencji. W przypadku polskich procedur pomocna może okazać się analiza orzecznictwa TK, w szczególności dotyczącego zakresu dopuszczalnej ingerencji organu administracji w prawo do prywatności jednostki. Istotne jest przy tym, aby, w ramach obowiązujących przepisów, jak najpełniejszą kontrolę nad czynnościami dochodzeniowymi organu ochrony konkurencji sprawowały sądy. Powinny one w szczególności nie uznawać za dowody tych informacji lub dokumentów, które zostały uzyskane przez organ ochrony konkurencji przy naruszeniu prawa do obrony lub prawa do prywatności.
 6. Poza zastosowaniem wskazanej interpretacji, w niektórych przypadkach należy postulować także dokonanie zmian ustawowych. Powinny one polegać z jednej strony na ograniczeniu możliwości zastosowania pewnych instytucji (zwłaszcza przeszukania lokalu lub innych pomieszczeń i rzeczy należących do osoby fizycznej), a z drugiej, szczególnie jeżeli chodzi o ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, na wprowadzeniu regulacji rozszerzających zakres prawa do obrony, poprzez uwzględnienie wolności od samooskarżania się i tajemnicy porady prawnej. Dobrą okazją do ich wprowadzenia stanowią zadeklarowane w Polityce konkurencji na lata 2011–2013 prace zmierzające do doprecyzowania reguł rządzących kontrolą u przedsiębiorcy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK¹⁰⁰⁹.
 7. Bez podjęcia tego rodzaju działań zarówno przez organ ochrony konkurencji i kontrolujące jego działania sądy, jak i ustawodawcę, możliwe staje

¹⁰⁰⁸ W przypadku polskiej procedury sądy nie badają jednak ewentualnych naruszeń przez Prezesa UOKiK reguł postępowania dowodowego kontrola nie jest jednak pełna, por. rozdział 7 książki.

¹⁰⁰⁹ Polityka konkurencji na lata 2011–2013, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, s. 73–74.

się (oczywiście pod warunkiem aktywności procesowej przedsiębiorców) – w odniesieniu do Polski – stwierdzenie przez ETPCz naruszenia prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji) lub prawa do prywatności (art. 8 Konwencji)¹⁰¹⁰. Ponadto, jak wskazano, przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów regulujące przeszukanie pomieszczeń i rzeczy należących do osoby fizycznej mogą wzbudzać wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP.

¹⁰¹⁰ Dopóki UE nie stanie się stroną Konwencji stwierdzenie jej naruszenia jest tylko możliwe w odniesieniu do działalności krajowych organów ochrony konkurencji, nie zaś Komisji.

ROZDZIAŁ 6.

Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji

6.1. Uwagi ogólne

Respektowanie w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji sprawiedliwości proceduralnej wymaga zagwarantowania poufności informacji, mających dla przedsiębiorców znaczenie gospodarcze. Gwarancją poufności jest prawo przedsiębiorców do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych.

W niniejszym rozdziale analizowany jest zakres przedmiotowy ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, z uwzględnieniem różnic w rozumieniu tego pojęcia w procedurze polskiej i w procedurze UE. Analizie poddane są normy, których celem jest ochrona poufności informacji przekazywanych przez przedsiębiorców Prezesowi UOKiK i Komisji oraz uniemożliwienie przedostawania się tajemnic przedsiębiorców i innych informacji poufnych do ich konkurentów¹⁰¹¹. Następnie przedstawione są podmioty, działające w ramach organu ochrony konkurencji, na których spoczywa obowiązek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.

W kolejnym punkcie poufność jest skonfrontowana z inną wartością sprawiedliwości proceduralnej – wysłuchaniem. Stanowi ono konkurencyjną w stosunku do poufności wartość sprawiedliwości proceduralnej. Przestrzenią, w której może dochodzić do konfliktu, jest postępowanie dowodowe, w ramach którego organ ochrony konkurencji powinien dążyć zarówno do zapewnienia odpowiedniego poziomu prawa do wysłuchania, jak i prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych.

¹⁰¹¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 250.

W postępowaniu przed organem ochrony konkurencji kluczowe zatem znaczenie ma instytucja ograniczenia prawa dostępu do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy – ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic chronionych ustawowo. Jest ona analizowana w niniejszym rozdziale pod kątem wskazanego konfliktu.

6.2. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych – obowiązek organu ochrony konkurencji

6.2.1. Przedmiotowy zakres ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych

Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa jest zasadą ogólną prawa UE – wywodzoną w odniesieniu do przedsiębiorców – z zasady ochrony tajemnicy zawodowej (ang. *professional secrecy*) zawartej w art. 339 TFUE (dawny art. 287 TWE). Zakazuje on członkom instytucji i komitetów oraz urzędnikom i pracownikom UE ujawniania informacji objętych ze względu na swój charakter tajemnicą zawodową, a zwłaszcza informacji dotyczących przedsiębiorstw i ich stosunków handlowych lub kosztów własnych. Tajemnica przedsiębiorstwa może więc być uznana za rodzaj podlegającej ochronie tajemnicy zawodowej¹⁰¹². Artykuł 339 TFUE zakazuje także ujawniania tajemnicy zawodowej również po zakończeniu pełnienia funkcji przez osoby wymienione w tym artykule. W prawie UE dla uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa konieczne jest stwierdzenie, że informacja ta jest znana tylko ograniczonej liczbie osób (nie jest informacją publiczną), a jej ujawnienie do publicznej wiadomości lub przekazanie osobom trzecim prowadzić ma do znacznego naruszenia interesów podmiotu, od którego pochodzi dana informacja¹⁰¹³. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznaje także, że interes, który może zostać naruszony powinien zasługiwać na ochronę dlatego, że interes prywatny ma przeważać nad interesem publicznym¹⁰¹⁴.

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa jest określona w polskiej procedurze antymonopolowej w art. 4 pkt 17 uokik poprzez odesłanie do art. 11 ust. 4 uznk¹⁰¹⁵. Tajemnice przedsiębiorstwa stanowią inne niż własność prawa

¹⁰¹² M. Bernatt, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa* [w:] *Europa Urzędników...*, s. 211.

¹⁰¹³ Sprawa T-353/94 *Postbank przeciwko Komisji*, [1996] ECR II-921, pkt 87.

¹⁰¹⁴ Sprawa T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-1429, pkt 71.

¹⁰¹⁵ Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.

majątkowe w rozumieniu art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, i tym samym, tak jak one, podlegają ochronie. Informacje i dane objęte tajemnicą przedsiębiorstwa stanowią dla przedsiębiorcy szczególną wartość – są jednym z niematerialnych składników mienia służącego do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 551 kc)¹⁰¹⁶ i konkurowania z pozostałymi uczestnikami rynku.

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa zgodnie z art. 11 ust. 4 uznk rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Przesłankami uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa są zatem: (1) wartość gospodarcza szeroko rozumianych informacji technicznych, technologicznych i organizacyjnych przedsiębiorstwa, (2) nieujawnienie tych informacji do wiadomości publicznej oraz (3) podjęcie działań przez przedsiębiorcę celem zachowania ich poufności. Dlatego jako tajemnice przedsiębiorstwa nie są traktowane „informacje powszechnie znane lub takie, o których treści każdy zainteresowany nimi może się legalnie dowiedzieć”¹⁰¹⁷. Jednakże „fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne, nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności”¹⁰¹⁸. Wola zachowania danej informacji jako poufnej może być wyrażona także w sposób dorozumiany – ważne jest, aby wola była rozpoznawalna dla konkurentów, a sama tajemnica nieznana¹⁰¹⁹.

Poza tajemnicą przedsiębiorstwa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni także inne tajemnice (art. 69 ust. 1 uokik) oraz inne informacje (art. 71 ust. 1 uokik), podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Uznać należy, że ustawodawca, pomimo braku konsekwencji wynikającej z posłużenia się raz pojęciem „innych tajemnic”, a raz „innych informacji”, nie zmierzał do nadania tym przepisom odmiennego znaczenia¹⁰²⁰. Inne chronione tajemnice przedsiębiorcy to informacje podlegające

¹⁰¹⁶ Wyrok SN z 5 września 2001 r., I CKN 1159/2000, OSNC 2002, nr 5, poz. 67.

¹⁰¹⁷ *Ibidem*.

¹⁰¹⁸ Wyrok SN z 28 lutego 2007 r., V CSK 444/06, MoP 2007, nr 7, s. 342.

¹⁰¹⁹ Wyrok SN z 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, s. 1; por. szczególnie m.in.: S. Sołtysiński [w:] *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 467–459 oraz odnośnie postępowania antymonopolowego M. Będkowski-Kozioł [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 4, Nb 559–571 i G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK*, PPH 2008, nr 4, s. 30–32.

¹⁰²⁰ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 69, Nb 7 i art. 71, Nb 16–18, oraz *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 668 i 679.

ochronie na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych, tajemnica bankowa¹⁰²¹, tajemnica zawodowa oraz informacje poufne chronione na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi¹⁰²², a także tajemnica ubezpieczeniowa¹⁰²³.

Zakres ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest w Polsce i w UE podobny. W UE dużo wyraźniejsze jest jednak rozróżnienie pomiędzy tajemnicą przedsiębiorstwa (ang. *business secret*) a innymi informacjami poufnymi (ang. *confidential information*), do których uczestnicy postępowania przed Komisją mogą nie mieć dostępu (por. art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003) oraz informacjami chronionymi przez tajemnicę zawodową (ang. *professional secrecy*)¹⁰²⁴. Zakłada się, że ta ostatnia odnosi się do akt postępowania jako całości, natomiast tajemnica przedsiębiorstwa ma stanowić konkretną informację, będącą częścią tych akt¹⁰²⁵.

Podobną wykładnię należy postulować w przypadku prawa polskiego. W wyroku WSA w Warszawie z 28 października 2005 r.¹⁰²⁶ wskazano, że tajemnica przedsiębiorstwa chroniona jest przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i podlega prawnej ochronie przed ich ujawnieniem również jako tajemnica służbowa. Pozwala to wymagać od pracowników UOKiK oraz innych osób biorących udział w postępowaniu zachowania w poufności także innych niż tajemnica przedsiębiorstwa informacji, których ujawnienie mogłoby mieć negatywne skutki dla przedsiębiorcy.

Reguły ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w prawie UE określone zostały w wyroku w sprawie 53/85 *AKZO przeciwko Komisji*¹⁰²⁷. Zdaniem ETS udostępnianie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa skarżącym jest niedopuszczalne. Inaczej bowiem może dojść do sytuacji, w której jedynym prawdziwym motywem składania zawiadomień będzie chęć

¹⁰²¹ Artykuły 104–105 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.

¹⁰²² Artykuł 147 i nast. ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 183, poz. 1538 z późn. zm.

¹⁰²³ Artykuł 19 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.

¹⁰²⁴ Odnośnie znaczenia poszczególnych pojęć por. J.M. Joshua, *Balancing the Public Interest...*, s. 69–75. Innym rodzajem informacji, które nie są udostępniane stroną są dokumenty wewnętrzne Komisji (zagadnienie dostępu do nich jest omówione w pkt 3.4.3. książki).

¹⁰²⁵ A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File...*, s. 159.

¹⁰²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 28 października 2005 r., VI SA/Wa 1010/05, LEX nr 191305.

¹⁰²⁷ Sprawa 53/85 *AKZO przeciwko Komisji*. W stanie faktycznym, który był przedmiotem oceny ETS, Komisja udostępniła spółce ECS, konkurentowi spółki AKZO, po której wcześniejszym doniesieniu wszczęła postępowanie przeciw AKZO, informacje, które w ocenie AKZO stanowiły jej tajemnicę przedsiębiorstwa.

wejścia w posiadanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa¹⁰²⁸. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał ponadto, że przed przekazaniem pisma o przedstawieniu zarzutów wszystkim jego adresatom, przedsiębiorcy mają prawo wskazać informacje, które pragną chronić. W przypadku odmowy Komisji mają oni prawo złożenia odwołania do Sądu na podstawie art. 263 TFUE (jest to tzw. procedura *AKZO*¹⁰²⁹).

Podobna procedura na etapie postępowania antymonopolowego jest przewidziana w prawie polskim. Powołując się na art. 69 uokik, każdy przedsiębiorca może domagać się nieudostępniania innym stronom postępowania informacji stanowiących jego tajemnicę przedsiębiorstwa lub inną chronioną tajemnicę. Przysługuje mu również prawo do złożenia zażalenia do SOKiK na odmowną decyzję.

Odmierna sytuacja niż w postępowaniu antymonopolowym występuje na etapie postępowania wyjaśniającego. Jako że w postępowaniu wyjaśniającym nie występują strony postępowania (por. art. 48 uokik), to brak jest podmiotów, które mogłyby mieć dostęp do postępowania dowodowego w sprawie. Dlatego przyjęto, że możliwość ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego nie dotyczy postępowania wyjaśniającego¹⁰³⁰. W świetle zasady informowania określonej w art. 9 kpa, na Prezisie UOKiK spoczywa obowiązek poinformowania – z odpowiednim wyprzedzeniem – podmiotów, które udostępniły informacje i dokumenty na potrzeby postępowania wyjaśniającego, o planowanym wszczęciu postępowania antymonopolowego tak, aby miały one wystarczająco dużo czasu na przygotowanie wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony ich tajemnicy przedsiębiorstwa. Podobny obowiązek informacyjny spoczywa na Prezisie UOKiK w przypadku rozszerzenia zakresu przedmiotowego postępowania o informacje uzyskane od innych organów administracji publicznej w trybie art. 72 uokik lub pochodzące z innego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 73 ust. 2 pkt 2 uokik. W wypadku, gdy w postępowaniach tych był ograniczony wcześniej wgląd do materiału dowodowego Prezes UOKiK powinien wydać decyzję z urzędu o objęciu danych informacji ograniczeniem również w takim postępowaniu¹⁰³¹. Taka specyfika postępowania wyjaśniającego wymaga zachowania

¹⁰²⁸ Sprawa 53/85 *AKZO przeciwko Komisji*, pkt 28.

¹⁰²⁹ J.M. Joshua, *Balancing the Public Interest...*, s. 77.

¹⁰³⁰ Uchwała SN z 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10, Biuletyn SN 2010, nr 4. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 248. Odnośnie standardów obowiązujących w prawie UE na wstępnym etapie postępowania przed Komisją por. C. Lavoie, *The Investigative Powers of the Commission with respect to Business Secrets...*, s. 22–28.

¹⁰³¹ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 70, Nb 30.

szczególnej ostrożności przez pracowników UOKiK i inne osoby (np. biorące udział w kontroli), które na jego etapie mogą wejść w posiadanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub inną tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów¹⁰³².

W obecnie obowiązującym modelu postępowania wyjaśniającego przedsiębiorcy powinni na etapie przekazywania informacji wskazywać, które z nich stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa lub inną tajemnicę chronioną ustawowo¹⁰³³. Przemawiają za tym także rozwiązania przyjęte w prawie UE, z których wynika możliwość występowania przez przedsiębiorców z wnioskiem o ochronę informacji przed wydaniem przez Komisję pisma o przedstawieniu zarzutów. W przypadku wskazania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (złożenia wniosku o ograniczenie dostępu do akt sprawy) już na etapie postępowania wyjaśniającego, Prezes UOKiK powinien ograniczyć do nich dostęp w momencie wszczęcia postępowania antymonopolowego. Sąd Najwyższy w uchwale z 8 kwietnia 2010 r. przesądził bowiem, że „Prezes UOKiK wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, który przedsiębiorca w związku z przekazaniem na żądanie Prezesa Urzędu informacji i dokumentów w toku postępowania wyjaśniającego, rozpoznaje jednocześnie z załączeniem przekazanego materiału do akt sprawy postępowania antymonopolowego (art. 69 ust. 1 ustawy antymonopolowej)”¹⁰³⁴.

Uzupełnieniem regulacji chroniących tajemnicę przedsiębiorstwa, jest możliwość wyłączenia jawności rozprawy w sytuacji, gdy rozpatrywane są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa lub inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 60 ust. 4 uokik oraz art. 14 ust. 6 i ust. 8 rozporządzenia nr 773/2004) oraz nakaz ich chronienia przy sporządzaniu jawnej wersji decyzji (art. 32 ust. 3 uokik oraz art. 30 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003)¹⁰³⁵. Tajemnica przedsiębiorstwa oraz inne tajemnice chronione ustawowo podlegają ochronie na takich samych zasadach w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji (na podstawie art. 69 i art. 60 ust. 4 uokik oraz w prawie UE na podstawie art. 18 ust. 3 i art. 20 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004).

¹⁰³² Źródłem zobowiązania dla nich będzie art. 71 uokik oraz przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych.

¹⁰³³ B. Pęczalska, *Ochrona konkurencji...*, s. 213 oraz *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 674.

¹⁰³⁴ Uchwała SN z 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10. Zob. też postanowienie SA w Warszawie z 16 kwietnia 2010 r., VI ACz 570/01, niepubl.

¹⁰³⁵ Sprawa T-474/04, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH przeciwko Komisji*, a także M. Bernatt, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 216–218.

6.2.2. Podmiotowy zakres ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych

Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych wymaga nałożenia obowiązku ich ochrony na urzędników, którzy mogą wejść w ich posiadanie w związku z prowadzonymi postępowaniami. Odnosnie obowiązków nałożonych na pracowników Komisji i inne osoby biorące udział w postępowaniu antymonopolowym, art. 339 TFUE posługuje się pojęciem tajemnicy zawodowej, co dobrze oddaje pozytywny, faktyczny charakter tych obowiązków i nie zawęża ich do tajemnicy przedsiębiorstwa. Pracownicy Komisji i inne osoby nie mogą ujawniać informacji zebranych lub wymienionych przez nich zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 1/2003 (np. pomiędzy Komisją a organami ochrony konkurencji państw członkowskich) oraz objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej¹⁰³⁶. Zakaz ujawniania dotyczy informacji uzyskanych w ramach kontroli w przedsiębiorstwach oraz informacji przekazanych przez organ w odpowiedzi na żądanie ze strony Komisji na podstawie art. 18 rozporządzenia nr 1/2003 lub na skutek uzyskania wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli od pracowników kontrolowanego przedsiębiorstwa. Uzyskane w ten sposób informacje mogą być wykorzystywane tylko do celów, w których były zbierane, w oparciu o określony stan faktyczny oraz okoliczności prawne ewentualnego naruszenia prawa ochrony konkurencji. Podobne reguły są przyjęte w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji (art. 17 rozporządzenia nr 139/2004).

W przypadku polskiego prawa ochrony konkurencji pracownicy UOKiK i Inspekcji Handlowej oraz osoby biorące udział w kontroli u przedsiębiorcy¹⁰³⁷ są zobowiązane zgodnie z art. 71 ust. 1 i 3 uokik do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów¹⁰³⁸. To samo dotyczy organów regula-

¹⁰³⁶ Obowiązek chronienia tajemnicy zawodowej nie ma więc zastosowania w ramach przekazywania informacji między organami ochrony konkurencji we Wspólnocie Europejskiej – w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji – por. obwieszczenie Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji.

¹⁰³⁷ Osobami biorącymi udział w kontroli mogą być, poza pracownikami UOKiK i Inspekcji Handlowej, pracownicy organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE, pracownicy organów państw członkowskich odpowiedzialnych za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów oraz osoby posiadające wiadomości specjalne; por. art. 105a ust. 2 uokik.

¹⁰³⁸ Zgodnie z art. 71 ust. 2 uokik ochrona nie dotyczy informacji powszechnie dostępnych, informacji o wszczęciu postępowania oraz informacji o wydaniu decyzji kończącej postępowanie i ich ustaleniach.

cji i ich pracowników, jeżeli uzyskały one od Prezesa UOKiK informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 73 ust. 4 uokik).

Tajemnica przedsiębiorstwa i inne informacje (tajemnice) chronione na podstawie odrębnych przepisów podlegają na podstawie art. 71 uokik ochronie *ex lege*. Dla udzielenia ochrony nie jest więc konieczny wniosek przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowanie Prezesa UOKiK¹⁰³⁹. Nakaz ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nałożony na pracowników UOKiK odnosi się do każdego typu postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK – do postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego oraz procedury z art. 50 ust. 3 uokik, a więc w zakresie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy przekazywanych przez podmioty zainteresowane z własnej inicjatywy bądź na prośbę Prezesa UOKiK.

Obowiązek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa polega w szczególności na nieprzekazywaniu, nieujawnianiu i niewykorzystywaniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (analogicznie art. 11 ust. 1 uznk). Pracownik UOKiK lub inny podmiot wskazany w art. 71 ust. 3 uokik ma więc jako dysponent tajemnicy przedsiębiorcy przede wszystkim obowiązki natury negatywnej – powinien powstrzymać się od działań, na skutek których mogłoby dojść do ujawnienia informacji objętych tajemnicą. Z drugiej jednak strony jest zobowiązany do podejmowania działań natury pozytywnej, związanych z aktywnym przeciwdziałaniem ujawnieniu tajemnicy¹⁰⁴⁰. Ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wskazane podmioty ma charakter bezprawny¹⁰⁴¹. Nawet, jeżeli nie dojdzie do wyraźnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, to pracownik UOKiK lub inne wskazane osoby powinny chronić – w oparciu o koncepcję woli dorozumianej¹⁰⁴² – te informacje, co do których panuje uzasadnione przekonanie, że mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa¹⁰⁴³.

¹⁰³⁹ W przeciwieństwie do ograniczenia prawa dostępu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 69 uokik).

¹⁰⁴⁰ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 71, Nb 19.

¹⁰⁴¹ Nie ma tu znaczenia okoliczność, czy ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa naruszać będzie dobre obyczaje, odnośnie sporu w tym zakresie na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, por. M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, RPEiS 1994, nr 2, s. 8 oraz S. Sołtysiński [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 456–457.

¹⁰⁴² Wyrok SN z 3 października 2000 r., I CKN 304/00.

¹⁰⁴³ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 71, Nb 22.

6.3. Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego

6.3.1. Założenia ogólne

Jedną z podstawowych instytucji procesowych, chroniących poufność informacji ekonomicznie cennych dla przedsiębiorcy, jest ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tej tajemnicy lub innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 69 ust. 1 uokik oraz odpowiednio art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004 oraz art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004).

Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych powinno podlegać ważeniu z prawem do wysłuchania. Dlatego ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa jednego z przedsiębiorców nie może prowadzić do wyłączenia lub nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do wysłuchania innego przedsiębiorcy – strony postępowania przed organem ochrony konkurencji. Wynika to z wykładni literalnej i celowościowej przepisów prawa UE (jak i orzecznictwa sądów UE) oraz z wykładni systemowej i celowościowej przepisów prawa polskiego.

6.3.2. Ważenie pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do wysłuchania

Odwołanie się do orzecznictwa sądów UE jest szczególnie istotne, gdy zachodzi konieczność zidentyfikowania reguł rządzących ważeniem pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do wysłuchania. W sprawie 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji* ETS podkreślił, że Komisja nie może opierać swojej decyzji stwierdzającej naruszenie na informacjach, do których jedna ze stron nie miała dostępu i tym samym co do których nie miała możliwości wypowiedzenia się w sytuacji, w której informacje te są obciążające dla tej strony¹⁰⁴⁴. W związku z tym Komisja, podejmując decyzję o ograniczeniu niektórym ze stron postępowania dostępu do akt, powinna ważyć pomiędzy interesem przedsiębiorcy do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (lub innych informacji poufnych) a zapewnieniem prawa do wysłuchania. Równocześnie zgodnie z art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 773/2004 Komisja, w swoich decyzjach, rozpatruje wyłącznie zarzuty, w stosunku do których strony miały możliwość wypowiedzenia się.

¹⁰⁴⁴ Sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche*, pkt 14.

Prawo UE dokonuje rozróżnienia pomiędzy informacjami, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa a innymi informacjami poufnymi¹⁰⁴⁵, ujmując je w zbiorczą kategorię informacji poufnych¹⁰⁴⁶. Zgodnie z pkt 24 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt, kwalifikacja informacji jako poufnej nie jest przeszkodą w ujawnieniu jej, jeśli informacja ta jest niezbędna dla udowodnienia domniemanego naruszenia (dokument obciążający) lub mogłaby być potrzebna, żeby oczyścić stronę z zarzutów (dokument uniewinniający)¹⁰⁴⁷. W tym przypadku potrzeba zabezpieczenia prawa do wysłuchania stron poprzez zapewnienie możliwie największego dostępu do akt Komisji może okazać się istotniejsza od ochrony informacji poufnych. Ocena co do tego należy do Komisji. Wymaga to zbadania przez nią (1) znaczenia informacji dla stwierdzenia, czy popełniono naruszenie, (2) niezbędności informacji, (3) specyfiki sprawy (w jakim stopniu ujawnienie informacji zaszkodziłoby interesom osób lub przedsiębiorców, których postępowanie dotyczy) oraz (4) wstępnego poglądu Komisji na wagę domniemanego naruszenia¹⁰⁴⁸. Na konieczność ważenia pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do wysłuchania wskazano też w punkcie 14 preambuły rozporządzenia nr 773/2004¹⁰⁴⁹.

Rozwiązanie przyjęte w obwieszczeniu Komisji dotyczącym zasad dostępu do akt nie jest oczywiste, jeżeli chodzi o możliwość ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa właśnie ze względu na konieczność

¹⁰⁴⁵ Kategoria „inne poufne informacje”, zgodnie z pkt 19 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt, obejmuje inne informacje niż tajemnica przedsiębiorstwa, które mogą być uznane za poufne, gdy ich ujawnienie znacząco zaszkodziłoby osobie lub przedsiębiorstwu. Kategoria ta może odnosić się do informacji otrzymanej od stron trzecich na temat przedsiębiorstw, które mogą wywierać presję w sprawach gospodarczych i handlowych na swoich konkurentów, partnerów handlowych, klientów i dostawców, a także informacje, które umożliwiłyby stronom postępowania zidentyfikowanie skarżących lub innych stron trzecich, jeśli mają one uzasadnioną chęć pozostania anonimowymi. Por. także wyrok ETS w sprawie C-310/93 *BPB Industries and British Gypsum Ltd przeciwko Komisji*, gdzie stwierdzono, że w przypadku postępowania na podstawie art. 82 TWE ochronie podlegać mogą również informacje, w tym te stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które zostały przekazane przez osoby trzecie, w szczególności przez konkurentów dominanta rynkowego.

¹⁰⁴⁶ Por. pkt 17 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt; por. także ogólnie M. Levitt, *Commission Notice on Internal Rules...*, s. 187–190.

¹⁰⁴⁷ Por. także pkt 3.4.2. książki.

¹⁰⁴⁸ Por. pkt 24 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt.

¹⁰⁴⁹ Punkt 14 preambuły rozporządzenia nr 773/2004 stwierdza, że: „w przypadku gdy tajemnice handlowe lub inne informacje poufne są konieczne do udowodnienia naruszenia, Komisja powinna ocenić każdy pojedynczy dokument pod tym kątem, czy potrzeba jego ujawnienia jest większa, niż szkoda, jaka mogłaby wyniknąć z ujawnienia”.

respektowania prawa do wysłuchania. W doktrynie wskazywano, że kwalifikacja danej informacji jako „innej informacji poufnej” nie powinna być przeszkodą dla realizacji prawa do wysłuchania stron postępowania. Ujawnienie bowiem informacji poufnych chronionych przez tajemnicę zawodową (np. informacji o skarżącym czy danych umożliwiających identyfikację strony trzeciej postępowania) jest w większym zakresie dopuszczalne niż w przypadku informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa¹⁰⁵⁰. Jednakże ujawnienie danych informacji jest dużo mniej prawdopodobne w przypadku uznania, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a nie „inną informację poufną”.

W orzecznictwie sądów UE duży nacisk jest kładziony na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. Od sprawy 53/85 *AKZO przeciwko Komisji* ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do osób trzecich (w tym skarżących) ma charakter bezwzględny. Równocześnie jednak zaobserwować można nacisk sądów UE na zapewnienie w jak największym zakresie prawa do wysłuchania stron postępowania przed Komisją, co może przełożyć się na słabszą ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa w tym postępowaniu. W sprawie T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji SPI* podkreślił, że nie jest rolą Komisji wskazywanie przedsiębiorcy dokumentów, które są użyteczne do przygotowania obrony¹⁰⁵¹. Regułą jest pełny i równy dostęp do akt sprawy bez względu na ich dowodowy charakter¹⁰⁵².

W kontekście dyskusji nad zakresem ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w prawie ochrony konkurencji istotne jest, że podejście zaprezentowane w sprawie *Solvay* wpływa na konieczność ważenia pomiędzy prawem do wysłuchania a prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa¹⁰⁵³. Może to jednak powodować sytuację, w której dokument zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa (lub jego część) jako obciążający stronę postępowania będzie musiał być jej ujawniony ze względu na zapewnienie możliwości wypowiedzenia się¹⁰⁵⁴. W takiej sytuacji rozwiązanie konfliktu pomiędzy ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa i respektowaniem prawa do wysłuchania – może

¹⁰⁵⁰ A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File...*, s. 159–160; por. także M. Levitt, *Access to the File...*, s. 1424–1427.

¹⁰⁵¹ Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 81.

¹⁰⁵² Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 83; sprawa T-7/89 *Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji*, pkt 54.

¹⁰⁵³ Por. sprawę T-24/07 *ThyssenKrupp Stainless przeciwko Komisji*, pkt 247–248 i pkt 264–274.

¹⁰⁵⁴ Nie zawsze skuteczne może okazać się przygotowanie streszczenia dokumentu lub zamazania jego części tak, żeby nieujawniana została tajemnica przedsiębiorstwa. Co do obowiązków Komisji w tym zakresie por. K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural Rights of Private Parties...*, s. 544.

być na gruncie postępowania przed Komisją bardzo trudne¹⁰⁵⁵. W ostateczności nie można jednak wykluczyć ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa ze względu na konieczność zapewnienia prawa do wysłuchania¹⁰⁵⁶. Taka decyzja Komisji może być kwestionowana przez poszkodowanego przedsiębiorcę w odwołaniu do Sądu. W razie zaś bezzasadnego ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w grę może wchodzić odpowiedzialność odszkodowawcza Unii Europejskiej.

Z punktu widzenia wysokich standardów ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa ważne jest to, że decyzja o uznaniu danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa i ograniczeniu stronom prawa wglądu do niej jest podejmowana w postępowaniu przed Komisją przez urzędnika ds. wysłuchania. Równocześnie jego zadaniem jest gwarantowanie wysłuchania w konkretnej sprawie.

W prawie UE wskazano na związek pomiędzy domniemaniem niewinności i możliwością skorzystania z prawa do wysłuchania a ochroną tajemnicy przedsiębiorcy. Sąd Pierwszej Instancji w wyroku w sprawie T-474/04 *Pergan przeciwko Komisji*¹⁰⁵⁷ uznał, że z domniemania niewinności wynika możliwość żądania przez przedsiębiorcę ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa poprzez objęcie nią informacji zawartych w decyzji Komisji, której przedsiębiorca domagający się ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nie był adresatem i której tym samym nie miał możliwości zaskarżenia w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia¹⁰⁵⁸. Sąd Pierwszej Instancji określił obowiązki jakie spoczywają na urzędniku ds. wysłuchania w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Uznał, że właśnie do niego należy ocena, czy

¹⁰⁵⁵ Por. A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File...*, s. 151–152.

¹⁰⁵⁶ Inaczej, ale przed wyrokiem w sprawie T-30/91 *Solvay, C. Lavoie, The Investigative Powers of the Commission with respect to Business Secrets...*, s. 30.

¹⁰⁵⁷ Sprawa T-474/04, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH przeciwko Komisji*.

¹⁰⁵⁸ Orzeczenie to zapadło w związku z odwołaniem spółki *Pergan* od decyzji Komisji, w której odmówiła ona usunięcia wszystkich informacji dotyczących tej spółki z ostatecznej wersji decyzji Komisji w przedmiocie kary pieniężnej opublikowanej na stronie internetowej Komisji (sprawa peroksydów organicznych). Zachowanie spółki *Pergan* nie stanowiło, ze względu na brak dowodów kontynuowania udziału w kartelu po 31 stycznia 2007 r., oceny z punktu widzenia naruszenia art. 81 TWE w opublikowanej decyzji Komisji z 2003 r. Spółka *Pergan* nie była również stroną tego postępowania i nie miała tym samym możliwości złożenia odwołania od decyzji Komisji. Informacje, dotyczące spółki *Pergan* nie zostały umieszczone w części operacyjnej decyzji, zawierającej kwalifikację prawną zachowania stron postępowania. Przedmiotem oceny SPI było zachowanie urzędnika ds. wysłuchania, który odmówił przyznania ochrony informacjom, o które wносиła spółka *Pergan*. Umieszczenie zaś informacji o spółce w decyzji Komisji z 2003 r. mogło stać się podstawą powództwa odszkodowawczego przeciwko spółce oraz obniżyć reputację spółki.

dane informacje mają charakter poufny, w tym czy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W tym celu powinien on zbadać, czy ujawnienie danych informacji naruszy interes prawny przedsiębiorcy (jego reputację na rynku) oraz czy nie będzie stanowić źródła materiału dowodowego, który może stać się podstawą powództwa odszkodowawczego kierowanego przeciwko temu przedsiębiorcy.

Konieczność ważenia pomiędzy – z jednej strony – prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, a z drugiej – prawem do wysłuchania jest istotnym zagadnieniem w postępowaniu przed Prezesem UOKiK¹⁰⁵⁹. Przy podejmowaniu decyzji o ograniczeniu dostępu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (lub innych tajemnic ustawowo chronionych) Prezes UOKiK powinien mieć na uwadze zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym (art. 10 kpa)¹⁰⁶⁰. Nie jest on przy tym związany wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego¹⁰⁶¹. Postanowienie Prezesa UOKiK o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego powinno jednak ściśle określać, które dowody (w szczególności dokumenty) podlegają ograniczeniu wglądu¹⁰⁶². Konieczne jest zarazem oznaczenie tych dokumentów w sposób nie ujawniający ich treści, ale pozwalający na ich identyfikację¹⁰⁶³. Odnośnie ograniczenia wglądu do umów stanowiących materiał dowodowy w sprawie, SOKiK wymaga, aby postanowienie Prezesa UOKiK określało jednoznacznie, czy ograniczeniu wglądu podlegają tylko niektóre postanowienia umowne czy całe umowy¹⁰⁶⁴. Ograniczenie prawa wglądu następuje w wyniku decyzji Prezesa UOKiK tylko w niezbędnym zakresie, czyli w zakresie, w jakim jest to konieczne z punktu widzenia zapewnienia prawa do wysłuchania. Zasadą jest bowiem jawność postępowania dla stron¹⁰⁶⁵ – ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego stanowi wyjątek od

¹⁰⁵⁹ Na ten temat zob. także M. Bernatt, *Right to be heard or protection of confidential information? Competing guarantees of procedural fairness in proceedings before the Polish competition authority*, YARS, vol. 2010, 3(3), dostępne: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1874796, s. 53–70.

¹⁰⁶⁰ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 69, Nb 24.

¹⁰⁶¹ Postanowienie SAM z 15 maja 1996 r., XVII Amz 1/96, niepubl.

¹⁰⁶² Postanowienie SOKiK z 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl.

¹⁰⁶³ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁵ Postanowienie SAM z 15 maja 1996 r., XVII Amz 1/96; podkreślono w nim, że na Prezesa UOKiK ciąży powinność zachowania rozsądnych granic ograniczania pozostałym stronom prawa wglądu w materiał dowodowy załączony przez stronę do akt sprawy z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorstwa.

tej zasady¹⁰⁶⁶. Dlatego też art. 69 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnia Prezesa UOKiK do ograniczenia, a nie do wyłączenia prawa wglądu do materiału dowodowego¹⁰⁶⁷. Stanisław Gronowski wskazuje dodatkowo, że ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego nie może dotyczyć informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a zarazem nie zawierających istotnych tajemnic przedsiębiorstwa¹⁰⁶⁸.

Tak określona relacja pomiędzy prawem do wysłuchania a prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest jednak prawidłowo rozumiana w orzecznictwie. W postanowieniu z 13 sierpnia 2003 r. SOKiK wskazał, że nie ma znaczenia fakt, że ograniczenie dostępu do materiału dowodowego akt sprawy „utrudnia lub uniemożliwia (...) uczestnikowi postępowania odniesienie się do tych dowodów, gdyż zgodnie z wolą ustawodawcy, ochronę interesów strony w ramach ochrony interesu publicznego realizuje w tym zakresie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”¹⁰⁶⁹. Po pierwsze należy uznać, że fakt ograniczenia dostępu do akt ze względu na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa zasadniczo nie powinien powodować utrudnienia, a na pewno nie powinien uniemożliwiać stronie postępowania wypowiedzenia się co do dowodów obciążających tą stronę. Sytuacja taka godzi bowiem w prawo do wysłuchania¹⁰⁷⁰. Po drugie zaś nerelevantna jest konstatacja SOKiK na temat ochrony interesu publicznego przez Prezesa UOKiK. Prawo do wysłuchania jest bowiem prawem każdego przedsiębiorcy i nie może być „zastępczo” wykonywane przez Prezesa UOKiK (nawet przy założeniu, że Prezes przy wydawaniu decyzji bierze pod uwagę racje wszystkich stron postępowania).

O kwestionowaniu konieczności wagi pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do wysłuchania może świadczyć również postanowienie SOKiK z 29 kwietnia 2003 r.¹⁰⁷¹. W postanowieniu tym SOKiK zmienił postanowienie Prezesa UOKiK o odmowie uwzględnienia wniosku o ograniczenie dostępu do akt sprawy. Odmowa była oparta o rozumowanie, że ewentualne ograniczenie prawa wglądu w materiał dowodowy,

¹⁰⁶⁶ Postanowienie SOKiK z 16 grudnia 2002 r., XVII Amz 17/02, niepubl.

¹⁰⁶⁷ K. Kohutek [w]: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 841.

¹⁰⁶⁸ S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 365.

¹⁰⁶⁹ Postanowienie SOKiK z 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03. Twierdzenie to zostało zaakceptowane i powtórzone przez doktrynę – *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 668.

¹⁰⁷⁰ Powołanym postanowieniem doszło jednak, pomimo wskazanej konstatacji, do uchylecia decyzji Prezesa UOKiK, ze względu na brak ścisłego określenia informacji, które podlegają ograniczeniu wglądu.

¹⁰⁷¹ Postanowienie SOKiK z 29 kwietnia 2003 r., XVII Amz 34/02.

uniemożliwiłoby zapoznanie się stronom postępowania z informacjami mogącymi służyć jako dowód w rozstrzygnięciu przez organ antymonopolowy.

Jeszcze dalej w kwestionowaniu potrzeby obowiązywania prawa do wysłuchania poszedł SOKiK w postanowieniu z 21 czerwca 2006 r.¹⁰⁷². Zostało ono wydane na skutek zażalenia Brabork Sp. z o.o. na postanowienie Prezesa UOKiK o ograniczeniu jej dostępu do akt sprawy ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa Philips Polska Sp. z o.o. Brabork w zażaleniu podnosił m.in., że sytuacja taka prowadzi do naruszenia zasady czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym i uniemożliwia realizację prawa do obrony przed zarzutem udziału w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Oddalając zażalenie SOKiK wskazał, że ocena warunków handlowych stosowanych wobec partnerów handlowych przez powoda (Brabork) należy do Prezesa UOKiK. Zdaniem Sądu „w tej sytuacji wyrażenie na ten temat opinii przez Brabork, przeciw któremu, jak i Philips, prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, może być traktowane jako jednostronna interpretacja, której celem będzie obrona własnych interesów i dążenie do uniknięcia niekorzystnej oceny stosowanej praktyki przez organ antymonopolowy”¹⁰⁷³. Można powiedzieć, że postanowieniem tym SOKiK zakwestionował istotę prawa do wysłuchania i w sytuacji konfliktu tego prawa z ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa dał absolutne pierwszeństwo temu drugiemu.

Takie spojrzenie wydaje się być regułą. W postanowieniu z 30 maja 2006 r.¹⁰⁷⁴ wydanym w oparciu o bardzo podobny stan faktyczny¹⁰⁷⁵, SOKiK uznał, że zasada czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym doznaje ograniczeń w postępowaniu antymonopolowym. Sąd podkreślił, że „ograniczenie dostępu drugiej stronie postępowania tylko i wyłącznie do części materiału dowodowego (...) nie jest tożsame z pozbawieniem jej prawa wypowiedzenia się do zebranych dowodów i materiałów”. Następnie negatywnie odniósł się do konieczności pełnej realizacji prawa do wysłuchania, stwierdzając, że uregulowania dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa mogłyby stać się zbędne, jeżeli „każda ze stron powołując się na pozbawienie jej prawa do obrony mogłaby żądać udostępnienia jej wszelkich informacji dotyczących innych stron postępowania”. Podobne obawy były wyrażane wcześniej. Sąd Antymonopolowy w postanowieniu z 30 października 1996 r. wskazał, że instytucja ograniczania prawa wglądu do mate-

¹⁰⁷² Postanowienie SOKiK z 21 czerwca 2006 r., XVII Amz 13/06, niepubl.

¹⁰⁷³ *Ibidem*.

¹⁰⁷⁴ Postanowienie SOKiK z 30 maja 2006 r., XVII Amz 21/06, niepubl.

¹⁰⁷⁵ Postanowienie również dotyczyło ograniczenia spółce Brabork dostępu do akt sprawy zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa spółki Philips.

riału dowodowego uniemożliwia przekształcenie postępowania antymonopolowego w forum do ujawnienia tajemnic gospodarczych uczestników postępowania¹⁰⁷⁶. Podejście to, choć prawdopodobnie w niektórych przypadkach trafne, wprowadza błędne domniemanie, że sprzeciwianie się ograniczaniu dostępu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest oparte na chęci wejścia w posiadanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, nie zaś skorzystania z prawa do wysłuchania.

Analiza wskazanego orzecznictwo sądowe prowadzi do wniosku, że SOKiK daje zdecydowanie przewagę prawu do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nad prawem do wysłuchania¹⁰⁷⁷. Niemożliwe jest stwierdzenie czy dokumenty, do których ograniczono dostęp we wskazanych postanowieniach SOKiK, były dowodem naruszenia prawa ochrony konkurencji. Niewątpliwie jednak SOKiK nie jest skłonny zestawiać prawa do wysłuchania z tajemnicą przedsiębiorstwa. Ogranicza postępowanie dowodowe do zbadania, czy dana informacja spełnia formalne kryteria dla bycia uznaną za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wydaje się, że w konsekwencji także Prezes UOKiK jest gotów przywiązywać większą wagę do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa niż zagwarantowania wysłuchania stron w postępowaniu. Widoczne jest to w sposobie sporządzania uzasadnień decyzji¹⁰⁷⁸.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie bierze pod uwagę okoliczności, że nie zawsze informacja, którą chce chronić przedsiębiorca, musi być zakwalifikowana jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dlatego konieczne jest wprowadzenie przez ustawodawcę, na wzór prawa UE, rozróżnienia pomiędzy tajemnicą przedsiębiorstwa a innymi informacjami poufnymi. Wprowadzenie takiego rozróżnienia umożliwiłoby Prezesowi UOKiK, w okolicznościach konkretnej sprawy, uznać za inną informację poufną na przykład dane identyfikujące zawiadamiającego czy kontrahenta przedsiębiorcy, który przekazał Prezesowi UOKiK informacje, a także inne informacje na temat źródeł zebranego przez Prezesa UOKiK materiału dowodowego. W obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw do ograniczenia dostępu do

¹⁰⁷⁶ Postanowienie SAM z 30 października 1996 r., XVII Amz 3/96, LEX nr 56452.

¹⁰⁷⁷ Do podobnych wniosków dochodzi J. Krüger, por. J. Krüger, Komentarz do art. 69 [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 798.

¹⁰⁷⁸ W uzasadnieniu decyzji Prezesa UOKiK z 3 lutego 2011 r., DKK-12/11, wielokrotnie (por. s. 62–63, 67, 69, 71, 74) powoływane są jako dowody informacje, które są uznane równocześnie za tajemnicę przedsiębiorstwa i nie są dostępne stronie postępowania (stanowią bowiem załącznik nr 2 do decyzji). W konsekwencji strona postępowania (przedsiębiorca zgłaszający koncentrację) ma ograniczoną możliwość polemiki w odwołaniu od decyzji ze sposobem ustalenia rynku i skutkami koncentracji dla konkurencji.

materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony takich informacji (nie są one z całą pewnością tajemnicą przedsiębiorstwa)¹⁰⁷⁹.

Spór w polskim orzecznictwie nie dotyczy, jak do tej pory, prymatu prawa do wysłuchania nad tajemnicą przedsiębiorstwa (lub odwrotnie). Zagadnieniem spornym jest to, czy waga materiału dowodowego jest przesłanką ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego¹⁰⁸⁰. Różnice poglądów występują pomiędzy Prezesem UOKiK a SOKiK. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjmuje, że mała waga materiału dowodowego (jeżeli chodzi o możliwość ustalenia w oparciu o niego dowodu praktyki ograniczającej konkurencję), których poufność chce zastrzec wnioskujący, może przesądzać o wydaniu przez Prezesa UOKiK postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu¹⁰⁸¹. Prezes UOKiK stoi natomiast na stanowisku, że kluczowa dla oceny niezbędności ograniczenia prawa wglądu jest możliwość ustosunkowania się stron do istotnej części materiału dowodowego – inaczej może bowiem dojść do naruszenia jawności postępowania¹⁰⁸². Uznaje się, że literalna wykładnia art. 69 ust. 1 uokik nie pozwala na tworzenie dodatkowej przesłanki uzasadniającej ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego¹⁰⁸³. Na powyższe wskazują również niektóre postanowienia SOKiK, w których uznano, że informacje nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie mogą być uważane za materiał dowodowy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK¹⁰⁸⁴. Nie może w efekcie dochodzić do ograniczenia wglądu do informacji, które nie stanowią materiału dowodowego w rozumieniu art. 69 uokik (nie są więc dowodami w sprawie)¹⁰⁸⁵. Ograniczenie dostępu dotyczy wyłącznie materiału dowodowego sprawy, nie zaś twierdzeń lub zarzutów stron postępowania¹⁰⁸⁶ czy też faktów gromadzenia pewnych dowodów¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁷⁹ Zob. jednak G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 30. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być, moim zdaniem, uzasadnieniem dla niepodawania nazw podmiotów, które przedstawiły Prezesowi swoją opinię odnośnie planowanej koncentracji – nazwa przedsiębiorcy nie jest przecież nigdy jego tajemnicą (przedsiębiorstwa).

¹⁰⁸⁰ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 32–33.

¹⁰⁸¹ Postanowienie SOKiK z 30 maja 2006 r., XVII Amz 21/06 oraz postanowienie SAM z 6 grudnia 1995 r., XVII Amz 2/95, niepubl.

¹⁰⁸² Postanowienie SOKiK z 29 kwietnia 2003 r., XVII Amz 34/02.

¹⁰⁸³ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 33.

¹⁰⁸⁴ Postanowienie SOKiK z 19 kwietnia 2004 r., XVII Amz 4/04, niepubl.; postanowienie SOKiK z 22 czerwca 2006 r., XVII Amz 67/05, niepubl.

¹⁰⁸⁵ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 69, Nb 26.

¹⁰⁸⁶ Postanowienie SOKiK z 16 grudnia 2002 r., XVII Amz 17/02.

¹⁰⁸⁷ Postanowienie SOKiK z 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03.

Podkreślić jednak należy, że w przypadku ograniczania dostępu do akt sprawy na podstawie art. 69 ust. 1 uokik przy rozpatrywaniu wniosku o ograniczenie dostępu do materiału dowodowego Prezes UOKiK powinien dokonać wstępnej oceny, czy informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa (lub inną tajemnicę) stanowić może dowód naruszenia przepisów ustawy. Jeżeli bowiem miałyby taki charakter, to Prezes UOKiK nie mógłby ograniczyć do niej dostępu, chyba że zdecydowałby się taki dowód pominąć¹⁰⁸⁸. W tym więc sensie rację ma Prezes UOKiK, gdy uznaje, że dla oceny niezbędności ograniczenia podstawowa jest ocena możliwości wypowiedzenia się przedsiębiorców co do materiału dowodowego zebranego w sprawie.

6.3.3. Podmiotowy zakres ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego

Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego ma przede wszystkim charakter przedmiotowy. Przedsiębiorca wskazuje bowiem, które informacje, ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innej chronionej prawnie tajemnicy, podlegają udostępnieniu, a które nie podlegają.

W doktrynie jednak wskazuje się również na możliwość podmiotowego ograniczenia prawa wglądu na gruncie art. 69 uokik poprzez uznanie, że ograniczenie dotyczy tylko niektórych podmiotów (podmiotów nie będących stroną postępowania lub niektórych ze stron postępowania) albo że ma skutek *erga omnes* (zwłaszcza w sytuacji, gdy materiał dowodowy zawiera informacje na temat przedsiębiorców innych niż strony postępowania)¹⁰⁸⁹. Decyzję co do zakresu podmiotowego ograniczania prawa wglądu do materiału dowodowego podejmuje Prezes UOKiK. Może on zdecydować się na różny zakres ograniczenia dostępu do danej informacji, mając na uwadze odmienną sytuację uczestników postępowania (na przykład zakres stawianych im zarzutów) i odpowiadające tej sytuacji prawo do wysłuchania.

Trudno jednak zgodzić się z twierdzeniem, że to przedsiębiorca ma wskazywać już we wniosku o ograniczenie prawa dostępu do akt sprawy, wobec jakich podmiotów dana informacja jako tajemnica przedsiębiorstwa ma pozostać nieudostępna¹⁰⁹⁰. Celem art. 69 uokik jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zasadą powinno być więc ograniczanie dostępu do materiału dowodowego, zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa, wszystkim innym stronom postę-

¹⁰⁸⁸ Por. rozważania zawarte w pkt 3.5.6. książki.

¹⁰⁸⁹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 246 oraz K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 841.

¹⁰⁹⁰ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 671.

powania. Uznanie, że tak w konkretnej sytuacji nie jest, leży w gestii Prezesa UOKiK, a nie przedsiębiorcy, który wnioskuje. Przedsiębiorca ten ma wyłącznie wykazać, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa obowiązująca w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez odwołanie się do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zakłada, że dana informacja może być tajemnicą przedsiębiorstwa tylko wobec jednych podmiotów, a wobec innych już nie. Bez względu na powyższe art. 69 uokik nie nakłada na wnioskującego obowiązku konkretnego wskazania stron postępowania, których ograniczenie ma dotyczyć. Prezes UOKiK nie może więc przyjmować takiej interpretacji tego przepisu, która nakładałaby taki dodatkowy obowiązek na przedsiębiorcę (często nie będzie on przecież znał poziomu wiedzy na jego temat wśród innych przedsiębiorców; w przypadku zaś objęcia niektórych z przedsiębiorców trybem darowania lub łagodzenia kar może on mieć bardzo ograniczone informacje na temat tych stron postępowania).

6.3.4. Problemy wpływające na poziom respektowania prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i prawa do wysłuchania

Istotną okolicznością, która może wpływać negatywnie – z jednej strony – na poziom ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji w Polsce, a z drugiej – na odpowiednie jej ważenie z prawem do wysłuchania, jest brak wyspecjalizowanego urzędnika UOKiK, który dawałby gwarancje bezstronności decyzji w tym zakresie. W praktyce bowiem dochodzi do sytuacji, w której pracownik UOKiK odpowiedzialny za prowadzenie postępowania antymonopolowego (zbierający materiał dowodowy, wskazujący na naruszenie prawa ochrony konkurencji), będzie decydować o tym, czy dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. To zaś może mieć znaczenie zarówno dla innych stron postępowania (ich prawa do wysłuchania), jak i dla przedsiębiorcy, którego tajemnica ma być chroniona. Podkreślić należy, że ograniczenie dostępu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych informacji poufnych nie powinno być przesadne i prowadzić w praktyce do ograniczenia ilości materiału dowodowego, który jest dostępny dla wszystkich stron postępowania¹⁰⁹¹. Koszty i problemy techniczne związane z utajnianiem informa-

¹⁰⁹¹ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure...*, Nb 4–036. Na powyższe wskazują również wyroki sądów wspólnotowych, por. m.in. sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*, pkt 13–14; sprawa 107/82 *AEG-Telefunken przeciwko Komisji*, pkt 22–25.

cji nie mogą stać się faktycznym powodem braku odpowiedniej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa¹⁰⁹².

W tym kontekście pamiętać należy także o uprawnieniu Prezesa UOKiK do ograniczenia z urzędu (z własnej inicjatywy, bez wniosku przedsiębiorcy), na podstawie art. 69 ust. 1 uokik, dostępu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Wprawdzie zasadą jest ograniczanie dostępu na wniosek przedsiębiorcy¹⁰⁹³, ale decyzję o ograniczeniu dostępu do akt z urzędu Prezes UOKiK powinien podjąć, gdy zachodzi oczywista potrzeba ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub gdy przemawia za tym interes publiczny (np. gdy udostępnienie danych informacji powodować mogłoby zakłócenie konkurencji na rynku¹⁰⁹⁴), a przedsiębiorca nie złożył odpowiedniego wniosku¹⁰⁹⁵.

pozytywnie należy ocenić przyjętą w polskiej procedurze antymonopolowej możliwość występowania z wnioskiem o ograniczenie dostępu do materiału dowodowego ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przez każdy podmiot, który przekazuje Prezesowi UOKiK żądane przez niego informacje i wykaże swój interes prawny¹⁰⁹⁶. Można wyróżnić trzy kategorie przedsiębiorców uprawnionych do złożenia ww. wniosku, pod warunkiem wykazania interesu prawnego: (1) przedsiębiorców, którzy są stroną postępowania przed Prezesem UOKiK, (2) przedsiębiorców, którzy udostępnili na żądanie Prezesa UOKiK informacje i dokumenty w trybie art. 50 ust. 1, art. 63 ust. 1 i art. 65 ust. 1 uokik¹⁰⁹⁷ oraz (3) przedsiębiorców, na temat których informacje zostały udostępnione Prezesowi UOKiK przez inny organ administracji państwowej w trybie art. 72 uokik lub przez Komisję i organ

¹⁰⁹² Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 102 i sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*, pkt 112.

¹⁰⁹³ W orzecznictwie przyjmuje się, że konsekwencją powyższego jest brak możliwości stawiania Prezesowi UOKiK zarzutu, że nie ograniczył on prawa wglądu z urzędu, w sytuacji, gdy przedsiębiorca sam nie złożył wniosku (postanowienie SAM z 12 grudnia 2001 r., XVII Amz 23/01, niepubl.). Uznać jednak należy, że np. w trakcie kontroli lub przeszukiwania mogą wystąpić takie okoliczności, które uniemożliwią wystąpienie z wnioskiem. W takiej sytuacji Prezes UOKiK powinien działać z urzędu.

¹⁰⁹⁴ Postanowienie SOKiK z 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03.

¹⁰⁹⁵ Decyzję taką Prezes UOKiK podejmie z urzędu również ze względu na konieczność ochrony innych tajemnic niż tajemnica przedsiębiorstwa.

¹⁰⁹⁶ G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu...*, s. 29.

¹⁰⁹⁷ Fakt, że przedsiębiorca ten nie jest stroną postępowania nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia ochrony jego interesów handlowych. W udostępnianych informacjach ma on prawo wskazać te, które są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa lub inną tajemnicą prawnie chronioną.

ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 73 ust. 5 uokik¹⁰⁹⁸.

W sposób właściwy przyjęto obecnie, że uprawnienie do złożenia wniosku o ograniczenie wglądu do materiału dowodowego wiąże się z możliwością złożenia do SOKiK zażalenia na odmowne postanowienie Prezesa UOKiK, tj. na postanowienie o nieograniczeniu w jakimkolwiek zakresie lub ograniczeniu w zakresie mniejszym od wnioskowanego prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy¹⁰⁹⁹. Zażalenie – co istotne z punktu widzenia prawa do wysłuchania – przysługuje również tym stronom postępowania, którym na skutek pozytywnego rozpatrzenia wniosku innego przedsiębiorcy ograniczono dostęp do materiału dowodowego¹¹⁰⁰.

W prawie UE brak jest takiej możliwości – zażalenie do sądu zgodnie z procedurą *AKZO* przysługuje tylko przedsiębiorcy, który domaga się ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych informacji poufnych. Ewentualne naruszenie prawa do wysłuchania w związku z decyzją urzędnika ds. wysłuchania o ograniczeniu dostępu do akt sprawy ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych informacji poufnych może być podnoszone dopiero w odwołaniu od ostatecznej decyzji Komisji. Brak środka zaskarżenia o charakterze wpadkowym na taką decyzję jest przedmiotem krytyki¹¹⁰¹. Tak skonstruowany bowiem model kontroli sądowej nie gwarantuje w sposób wystarczający prawa do wysłuchania.

Negatywnie należy ocenić nieuzasadnianie przez SOKiK postanowień w sprawie ograniczania prawa wglądu do materiału dowodowego z powołaniem się na okoliczność, że nie podlega ona zaskarżeniu w świetle wymogów art. 357 § 1 kpc¹¹⁰². Nieuzasadnione (zbyt daleko idące) ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego z powołaniem się na tajemnicę

¹⁰⁹⁸ M. Bernatt [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 69, Nb 12.

¹⁰⁹⁹ Por. postanowienie SOKiK z 14 maja 2003 r., XVII Amz 11/03, niepubl. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera więc samodzielną podstawę prawną wydania postanowienia o odmowie ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego, co skutkuje możliwością wniesienia zażalenia do SOKiK od tego postanowienia (postanowienie Prezesa UOKiK z 20 września 2002 r., RKR-159/2002, niepubl.; postanowienie SOKiK z 14 maja 2003 r., XVII Amz 11/03). E. Modzelewska-Wąchal uważa, że zaskarżenie takiego postanowienia możliwe jest dopiero wraz z odwołaniem się od decyzji Prezesa UOKiK – E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 248.

¹¹⁰⁰ Por. postanowienie SOKiK z 30 maja 2006 r., XVII Amz 21/06; postanowienie SOKiK z 21 czerwca 2006 r., XVII Amz 13/06; postanowienie z 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03.

¹¹⁰¹ A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File...*, s. 175–176.

¹¹⁰² Postanowienie SOKiK z 12 czerwca 2008 r., XVII Amz 89/07, niepubl.; postanowienie SOKiK z 18 kwietnia 2008 r., XVII Amz 34/07, niepubl.; postanowienie SOKiK z 20 listopada 2008 r., XVII Amz 13/08, niepubl.

przedsiębiorstwa godzi w prawo do wysłuchania. Może to stanowić okoliczność podnoszoną w postępowaniu odwoławczym od ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK. Warto w związku z tym, aby strony postępowania знаły motywy, jakimi kierował się Prezes UOKiK i SOKiK wydając rozstrzygnięcie odnośnie ograniczenia dostępu do materiału dowodowego.

6.4. Wnioski

Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że poufność informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest w sposób wystarczający zagwarantowana w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Postępowanie to cechuje się jednak innymi wadami, które mogą mieć wpływ na poziom respektowania sprawiedliwości proceduralnej. Z przeprowadzonej analizy wyciągnąć można następujące wnioski.

1. Występujące problemy dotyczą zagwarantowania poufności innych informacji, które nie są tajemnicą przedsiębiorstwa. Brak jest bowiem w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów – odmiennie niż w prawie UE – jasnego rozróżnienia pomiędzy tajemnicą przedsiębiorstwa a innymi informacjami poufnymi (na przykład anonimowość zawiadamiającego).
2. Ważne są faktycznie wysokie standardy zachowań urzędników, jeżeli chodzi o ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych. Jest to szczególnie istotne na etapie postępowania wyjaśniającego, w trakcie którego przedsiębiorcy mają ograniczone możliwości podejmowania działań zmierzających do ochrony własnej tajemnicy. Podkreślenia wymaga przy tym prawidłowe zbudowanie w polskim prawie procedury wnioskowej o ograniczenie dostępu do materiału dowodowego ze względu na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. Jako zasadę wprowadzono bowiem, na skutek zmian ustawowych dokonanych jeszcze w trakcie obowiązywania uokik z 2000 r., możliwość występowania z takim wnioskiem przez każdego. Błędny jednak wydaje się wyrażony w doktrynie pogląd o konieczności wskazywania we wniosku, obok okoliczności, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, również podmiotów, wobec których dostęp ma zostać ograniczony.
3. Istotne jest pytanie, czy potrzeba skorzystania z prawa do wysłuchania może prowadzić do odmowy udzielenia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (poprzez brak ograniczenia dostępu do materiału dowodowego zawierającego tą tajemnicę). Wydaje się, że sytuacja taka może – w ostateczności – wystąpić, gdy informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa,

byłyby równocześnie dowodem na naruszenie prawa przez stronę postępowania przed organem ochrony konkurencji (dowodem, którego nie można pominąć)¹¹⁰³. Negatywnie należy ocenić orzecznictwo SOKiK, dające prymat ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji w której nie jest badana okoliczność ewentualnej potrzeby wypowiedzenia się strony postępowania co do dowodów ją obciążających. Nieprawidłowym rozwiązaniem jest wskazane ograniczenie przedmiotowe ochrony, polegające na braku rozróżnienia bezpośrednio w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów pomiędzy tajemnicą przedsiębiorstwa a innymi informacjami poufnymi. Prowadzić to może w konkretnych okolicznościach do sytuacji, w której z jednej strony przyznana może być przesadna ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa (kosztem prawa do wysłuchania), a z drugiej ograniczona może być ochrona poufności innych (niż tajemnica przedsiębiorstwa) informacji istotnych z punktu widzenia interesów przedsiębiorców uczestniczących w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

4. Konieczna wydaje się zmiana patrzenia na prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK przez pryzmat konieczności jego ważenia z prawem do wysłuchania. Prezes UOKiK i kontrolujący go SOKiK powinien pamiętać, że ograniczenie prawa dostępu do materiału dowodowego może mieć miejsce tylko w niezbędnym zakresie – a więc z jednej strony gwarantującym ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, a z drugiej nie naruszającym prawa do wysłuchania stron postępowania. Rozwiązanie problemu mogłoby polegać także na zmianie art. 69 ust. 1 uokik, polegającej na wprowadzeniu wprost prawa do wysłuchania jako okoliczności, która powinna być badana przez Prezesa UOKiK przed podjęciem decyzji o ograniczeniu przedsiębiorcy dostępu do akt sprawy. Bynajmniej nie chodzi tutaj jednak o powrót do obowiązującej w art. 62 uokik z 2000 r. przesłanki interesu publicznego jako okoliczności, która wpływać może na ograniczenie prawa dostępu do akt¹¹⁰⁴. Interes publiczny, w jakim działa Prezes UOKiK, trudno jest bowiem utożsamiać z indywidualnym interesem przedsiębiorcy związanym z jego prawem do wysłuchania. Dobrym rozwiązaniem byłoby także powołanie w ramach UOKiK instytucji urzędnika, który byłby odpowiedzialny równocześnie za ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, jak

¹¹⁰³ Por. szerzej M. Bernatt, *Right to be heard or protection of confidential information? Competing...*, s. 67–68.

¹¹⁰⁴ Przesłanka interesu publicznego stanowiła w przeszłości źródło problemów. Zdarzało się bowiem, że Prezes UOKiK powoływał się na przesłankę interesu publicznego i ograniczał z urzędu dostęp do akt sprawy, pomimo braku wniosku przedsiębiorcy, por. postanowienie SOKiK z 31 sierpnia 2004 r., XVII Amz 35/04, niepubl.

- i gwarantowanie wysłuchania (na wzór urzędnika ds. wysłuchania w Komisji).
5. W polskiej procedurze antymonopolowej w sposób prawidłowy zapewniono możliwość złożenia zażalenia do sądu zarówno przez stronę postępowania, której na skutek pozytywnego rozpatrzenia wniosku ograniczono dostęp do materiału dowodowego, jak i przez przedsiębiorcę, który wniósł o ograniczenie. Polskie rozwiązanie jest w tym zakresie lepsze niż to przyjęte w prawie UE.

ROZDZIAŁ 7.

Prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji oraz postępowania przed organem ochrony konkurencji

7.1. Uwagi ogólne

Jedną z najważniejszych dla postępowania administracyjnego wartości sprawiedliwości proceduralnej jest zaskarżalność. Powinna być ona zagwarantowana przez prawo do zaskarżenia i prawo do kontroli sądowej decyzji organu ochrony konkurencji. Chodzi przy tym zarówno o przeprowadzenie przez sąd kontroli przebiegu postępowania (sposobu podejmowania decyzji), jak i samej decyzji organu ochrony konkurencji z punktu widzenia jej legalności oraz merytorycznej poprawności (zgodności z przepisami prawa materialnego). Przez wzgląd na zagwarantowanie wartości sprawiedliwości proceduralnej, kontrola sądowa powinna dotyczyć naruszeń procedury, które wywierają negatywny wpływ na interesy uczestnika postępowania przed organem ochrony konkurencji. Naruszenia reguł proceduralnych powinny być przy tym oceniane samodzielnie, a nie tylko przez pryzmat poprawności ostatecznego rozstrzygnięcia (zwłaszcza zgodności decyzji z normami prawa materialnego). Całościowa kontrola postępowania przed organem ochrony konkurencji i decyzji wydanej na jego skutek jest też ważna, dlatego, że czynności procesowe podejmowane w trakcie postępowania w znacznym zakresie nie podlegają zaskarżeniu podczas jego trwania¹¹⁰⁵.

Kontrola sądowa postępowania przed organem ochrony konkurencji powinna brać pod uwagę również kategorię czasu. Nie powinna bowiem przy-

¹¹⁰⁵ W postępowaniu przed Prezesem UOKiK tylko część postanowień jest zaskarżalna i tylko czynności związane z przeszukaniem wymagają sądowej uprzedniej autoryzacji. Zaskarżalność postanowień została omówiona przy poszczególnych instytucjach procesowych analizowanych w rozdziałach 3–6 książki.

czyniać się do nieuzasadnionego przedłużania postępowania¹¹⁰⁶, co godzić może w prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie¹¹⁰⁷, gwarantowane przez art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Co jest jeszcze ważniejsze nie powinna – w imię skrócenia długości trwania postępowania odwoławczego – być oparta o takie terminy procesowe, które godzą w prawo do zaskarżenia (prawo do skutecznego środka odwoławczego)¹¹⁰⁸.

Celem niniejszego rozdziału jest przeanalizowanie, w jakim zakresie jest realizowane prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej. Poszukiwana jest w konsekwencji odpowiedź na pytanie, czy postępowanie przed organem ochrony konkurencji jest poddane skutecznej i pełnej kontroli sądowej. Istotne jest zwłaszcza zbadanie, czy kontrola sądowa dotyczy również takich naruszeń procedur, które świadczą o nierespektowaniu przez organ ochrony konkurencji wartości sprawiedliwości proceduralnej – wysłuchania, możliwości obrony, równości i poufności¹¹⁰⁹.

W niniejszym rozdziale dokonano także szerokiej analizy przyjętego w Polsce hybrydowego modelu procedury w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Zakłada on, że SOKiK, jako sąd pierwszej instancji, rozpatruje od nowa sprawę, która była przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK. Takie rozwiązanie wywiera wpływ na zakres badania w postępowaniu sądowym przestrzegania przez Prezesa UOKiK reguł pro-

¹¹⁰⁶ Postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji trwają często, zarówno w przypadku UE, jak i Polski nawet po kilka lat.

¹¹⁰⁷ Kwestia przewlekłości postępowania odwoławczego była przedmiotem oceny ETS w sprawie C-185/95 *Baustahlgewebe przeciwko Komisji*. Zob. także sprawę C-385/07 P *Der Grune Punkt – Duales System Deutschland przeciwko Komisji*, [2009] ECR I-06155, gdzie ETS uznał, że przewlekłość postępowania przed SPI – 5 lat, która nie jest niczym uzasadniona może być podstawą do dochodzenia odszkodowania przez przedsiębiorcę; nie może natomiast prowadzić – ze względu na konieczność zapewnienia respektowania reguł konkurencji – do uchylecia wyroku SPI w sytuacji, gdy wina przedsiębiorcy została ustalona. Na ten problem wskazywał także Zbigniew Kmiecik – Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach konkurencji...*, s. 46. Przewlekłość postępowania byłaby szczególnie dotkliwa, jeżeli decyzja organu ochrony konkurencji byłaby wykonalna, pomimo wniesienia od niej odwołania (na gruncie postępowania przed Prezesem UOKiK dzieje się to na skutek nadania decyzji Prezesa UOKiK na podstawie art. 90 lub 103 uokik rygoru natychmiastowej wykonalności). Co do stosowania tej instytucji, por. np. postanowienie SA w Warszawie z 7 listopada 2008 r., VI ACz 1409/05, niepubl.

¹¹⁰⁸ Złożenie odwołania od decyzji powinno wstrzymywać wykonalność decyzji organu ochrony konkurencji do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Sytuacja taka ma miejsce w Polsce (chyba że decyzji jest nadawany rygor natychmiastowej wykonalności). W prawie UE odwołania do sądów UE mają niesuspensywny charakter.

¹¹⁰⁹ Respektowanie jednak przez organ ochrony konkurencji poufności jest w znacznym zakresie przedmiotem oceny sądowej w ramach postępowania wpadkowego – por. rozdział 6 książki.

ceduralnych. W rozdziale wskazano także różnice, jakie występują pomiędzy polskim a unijnym modelem kontroli sądowej.

Pełna kontrola sądowa postępowania przed organem, który nie ma cech sądu (niezależności i bezstronności) jest wymogiem wynikającym z art. 6 Konwencji. Z tego punktu widzenia w pierwszej części rozdziału analizie poddano ukształtowanie instytucjonalne Prezesa UOKiK i Komisji, w szczególności pod kątem odpowiedzi na pytanie, czy gwarantuje ono jego niezależność i bezstronność. Negatywna odpowiedź na to pytanie pozwala zasygnalizować problemy co do dopuszczalności rozstrzygnięcia sprawy, która ma charakter karny w świetle art. 6 Konwencji przez organ nie posiadający wyżej wymienionych cech¹¹¹⁰, oraz wzmacnia argumentację co do konieczności poddania postępowania przed organem ochrony konkurencji pełnej i skutecznej kontroli sądowej.

W rozdziale analizowane są także instytucje polskiej procedury, które – wykazując znaczące odstępstwa od rozwiązań przyjętych w prawie UE – mogą wpływać negatywnie na realizację prawa do zaskarżenia decyzji organu ochrony konkurencji.

7.2. Niezależność i bezstronność organu ochrony konkurencji

Jednym ze źródeł sprawiedliwości proceduralnej jest art. 6 Konwencji określający prawo do rzetelnego procesu¹¹¹¹. Dotyczy ono zarówno rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, jak i rozstrzygnięcia o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko danej jednostce sprawie karnej. Jak już wyżej wskazywałem pojęciem sprawy karnej i cywilnej nadano w orzecznictwie ETPCz szerokie znaczenie, autonomiczne w stosunku do klasyfikacji obowiązujących na gruncie prawa krajowego¹¹¹².

Z orzecznictwa ETPCz wynikają warunki, jakie musi spełniać organ orzekający w pierwszej i drugiej instancji w przypadku spraw o charakterze karnym i o charakterze cywilnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka określił także zakres kontroli, jaki powinien sprawować organ drugiej instancji nad postępowaniem przed organem pierwszej instancji, jeśli organ pierwszoinstancyjny nie jest organem sądowym. Analiza rozwiązań przyjętych w orzecznictwie ETPCz na podstawie art. 6 Konwencji jest istotna dla odpowiedzi na pytanie, na ile model kontroli sądowej nad działaniami organu ochrony

¹¹¹⁰ Zagadnienie to nie stanowi jednak głównego obszaru rozważań w niniejszym rozdziale i wymaga dalszych badań, w tym o charakterze prawno-porównawczym.

¹¹¹¹ Por. pkt 2.2.2. książki.

¹¹¹² *Ibidem*.

konkurencji, przyjęty w prawie UE i w prawie polskim, gwarantuje respektowanie wartości sprawiedliwości proceduralnej.

Postępowanie przed organem ochrony konkurencji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może zostać zaklasyfikowane jako postępowanie w sprawach karnych w rozumieniu art. 6 Konwencji¹¹¹³. Spełnione są bowiem kryteria *Engel*¹¹¹⁴, wypracowane w orzecznictwie ETPCz¹¹¹⁵. Pogląd ten nie powinien wzbudzać w chwili obecnej większych kontrowersji¹¹¹⁶. Natomiast postępowanie w sprawach kontroli koncentracji należy zaklasyfikować jako postępowanie dotyczące spraw cywilnych w rozumieniu art. 6 Konwencji¹¹¹⁷.

¹¹¹³ Wyrok ETPCz w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, pkt 38–45.

¹¹¹⁴ Pierwszym kryterium jest klasyfikacja w prawie krajowym, drugim natura czynu (podstawą oskarżenia powinna być norma ogólna, mająca prewencyjny i represyjny charakter oraz powszechne zastosowanie), a trzecim rodzaj i surowość kary (znacząca wysokość kary). Por. wyrok ETPCz w sprawie *Engel przeciwko Holandii*, pkt 82; wyrok ETPCz w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, pkt 50 oraz wyrok ETPCz z 9 października 2003 r. w sprawie *Ezeh and Connors przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 39665/98 i 40086/98, pkt 82. Zob. szczegółowo pkt 2.2.2. książki.

¹¹¹⁵ M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji...*, pkt 5. Wniosek taki uzasadniają także 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 04/08, dostępne: www.coleuop.be/file/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2004-08.pdf, s. 7-16. Por. także K. Kowalik-Bańczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach...*, s. 21–39.

¹¹¹⁶ Por. opinię rzecznik generalnej Sharpston z 10 lutego 2011 r. w sprawie C-272/09 P, *KME Germany AG i in.*, pkt 64, gdzie konkluzję taką odnosi ona do najcięższych naruszeń art. 101 TFUE. Zob. też opinię Rzecznika Generalnego Légera z 3 lutego 1988 r. w sprawie C-185/95 P *Baustahlgewebe przeciwko Komisji*, pkt 31. W wyroku w sprawie C-199/92 P *Hüls przeciwko Komisji*, pkt 149–150, ETS zastosował do postępowania przed Komisją, przewidzianą dla spraw karnych, zasadę domniemania niewinności, wynikającą z art. 6 ust. 2 Konwencji; zob. też sprawa C-235/95 P *Montecatini przeciwko Komisji*, pkt 175–176; sprawa T-67/00, T-71/00 i T-78/00 *JFE Engineering Corp. i in. przeciwko Komisji*, pkt 178; sprawa T-279/02 *Degussa przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-0000, pkt 115. Z opinią taką zgadza się W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights*, 2010 (1) *World Competition*; dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1492736>, s. 13–14. Pośrednio do wniosku takiego prowadzi także polskie orzecznictwo, por. wyroki SN: z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10; z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; z 21 września 2010 r., III SK 8/10; z 21 października 2010 r., III SK 7/10; z 10 listopada 2010 r., III SK 27/08; z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl. oraz wyrok SA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10, LEX nr 786028. Zob. komentarze w: A. Wróbel, *Regulacyjna kara pieniężna – sankcja karna czy administracyjna?*, EPS 2010, nr 5, s. 1 oraz M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji...*, s. 40–45.

¹¹¹⁷ A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 186; M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji...*, pkt 6. Zob. wyrok SPI z 11 lipca 2007 r. w sprawie T-351/03 *Schneider Electric v. Komisja*, [2007] ECR II-2237, pkt 181–184.

W świetle wyroku ETPCz w sprawie *Le Compte, Van Leuven i De Meyere przeciwko Belgii*, sprawy cywilne mogą być rozstrzygane w pierwszej fazie przez organ nie mający konwencyjnych cech sądu (niezależności i bezstronności), pod warunkiem, że jego decyzja podlega następnie pełnej ocenie przez organ sądowy¹¹¹⁸.

Natomiast w przypadku spraw karnych zasadą postępowania – od jego samego początku – powinna być jawna i publiczna rozprawa przed organem mającym cechy sądu – organem niezależnym (od władzy wykonawczej) i instytucjonalnie bezstronnym¹¹¹⁹, co należy wiązać z koniecznością rozdzielania funkcji dochodzeniowej i decyzyjnej. Wyjątki od tej zasady mogą wynikać ze specyfiki danego postępowania. W orzecznictwie ETPCz wskazuje się, że ograniczenia są dopuszczalne w postępowaniu, w trakcie którego rozpatrywane są zarzuty o charakterze karnym w rozumieniu art. 6 Konwencji, pod warunkiem jednak, że sprawa ta nie należy do tradycyjnej sfery prawa karnego¹¹²⁰. Wniosek, że postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji nie ma takiego charakteru, prowadzi Woutera Wilsa do konkluzji, że rozstrzyganie w pierwszej instancji przez Komisję, która nie jest organem sądowym, odpowiada standardom art. 6 Konwencji dla spraw nie należących do tradycyjnej sfery prawa karnego. Jest tak dlatego, że jej decyzja podlega instancyjnej kontroli sądowej.

Taka konkluzja jest słuszna w części odnoszącej się do uznawania postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję za dotyczące spraw, które nie należą do tradycyjnej sfery prawa karnego. Okoliczność ta nie jest jednak przesądzająca dla odpowiedzi na pytanie, czy w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję dopuszczalne jest orzekanie na pierwszym etapie postępowania przez organ nie mający cech sądu¹¹²¹. Na uwagę

¹¹¹⁸ Wyrok ETPCz w sprawie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere przeciwko Belgii*, pkt 51.

¹¹¹⁹ Wyrok ETPCz z 26 października 1984 r. w sprawie *De Cubber przeciwko Belgii*, nr 9186/80, pkt 32; wyrok ETPCz z 25 lutego 1997 r. w sprawie *Findlay przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 22107/93, pkt 79.

¹¹²⁰ Wyrok ETPCz w sprawie *Janosevic przeciwko Szwecji*, pkt 81; wyrok ETPCz w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, pkt 46. W.P.J. Wils posługuje się określeniem *hard core criminal matter*, por. W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review...*, s. 15–17 oraz W.P.J. Wils, *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, 2004 (2) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1319251>, s. 12–22.

¹¹²¹ Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza taką możliwość w przypadku spraw cywilnych – zob. wyrok ETPCz w sprawie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere przeciwko Belgii*. Model obowiązujący obecnie w przypadku kontroli koncentracji odpowiada więc wymogom art. 6 Konwencji (jest to bowiem postępowanie w sprawach cywilnych w rozumieniu Konwencji).

zasługuje zwłaszcza argument, że postępowania w tego rodzaju sprawach nie mogą zostać uznane za drobne wykroczenie (*minor offence*)¹¹²², m.in. ze względu na wielkość i dolegliwość wymierzanych kar (ich funkcję represyjną i odstraszącą) oraz stygmatyzujący przedsiębiorcę charakter decyzji organu ochrony konkurencji. Postępowania te nie są także postępowaniami podatkowymi, w przypadku których odstępstwa mogą być tłumaczone dużą ilością rozstrzyganych spraw¹¹²³.

Nawet jeżeli postępowania przed organem ochrony konkurencji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie są postępowaniami w sprawach należących do tradycyjnej sfery prawa karnego, to dotyczą poważnych naruszeń prawa i wiążą się z możliwością wymierzenia wysokiej sankcji. Ponadto nieuzasadnione jest automatyczne przenoszenie wniosków płynących z wyroków dotyczących postępowań podatkowych do innych postępowań nie dotyczących typowych spraw karnych¹¹²⁴. Biorąc pod uwagę jednak najnowszy wyrok ETPCz z 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, uznać można, że ETPCz akceptuje orzekanie w karnych – w rozumieniu art. 6 Konwencji – sprawach z zakresu ochrony konkurencji przez organ administracji (w rozstrzyganej sprawie przez włoski organ ochrony konkurencji – *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*), pod warunkiem, że zostanie poddany pełnej kontroli sądowej¹¹²⁵. Wydaje się jednak, że na takie stanowisko ETPCz wpływ miał fakt, że włoski organ ochrony konkurencji ma charakter niezależny w tym sensie, że na jego decyzje nie ma żadnego wpływu władza wykonawcza¹¹²⁶. Istotne jest także, że wyrok w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. prze-*

¹¹²² To zaś mogłoby być przyczyną powierzenia sprawy karnej w pierwszej instancji organowi nie spełniającemu sądowych wymogów niezależności i bezstronności, zob. wyrok ETPCz w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, pkt 56 oraz wyrok ETPCz w sprawie *Malige przeciwko Francji*, pkt 45.

¹¹²³ Wyrok ETPCz w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, pkt 46.

¹¹²⁴ Nie wydaje się trafne automatyczne powoływanie się na sprawę *Jussila przeciwko Finlandii* celem uzasadnienia przyjętego w UE modelu instytucjonalnego prawa ochrony konkurencji. Istotne jest to, że Komisja i Prezes UOKiK łączy funkcję dochodzeniową z orzeczniczą i nakłada wysokie kary. Brak rozdziału funkcji w przypadku organu pierwszej instancji, orzekającego w sprawach karnych i nakładającego sankcje – francuskiej komisji bankowej, został uznany przez ETPCz za naruszenie art. 6 Konwencji w wyroku w sprawie *Dubus przeciwko Francji*, pkt 58–60. Ustalenia te wydają się jednak rozbieżne z tymi zawartymi w późniejszym wyroku ETPCz w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*.

¹¹²⁵ Wyrok ETPCz w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, pkt 59.

¹¹²⁶ *Ibidem*, pkt 23. W wypadku *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* organem decyzyjnym jest niezależny zarząd tego urzędu, składający się z przewodniczącego i czterech komisarzy, zob. T. Skoczny, *Modele instytucjonalne...*, s. 88.

ciwko Włochom dotyczył przede wszystkim kwestii pełnej kontroli sądowej postępowania przed włoskim organem ochrony konkurencji (nie zaś wymogów instytucjonalnych jakie powinien spełniać organ ochrony konkurencji). Ponadto ETPCz w powołanym wyroku wyraźnie wskazał, że różnice występujące pomiędzy postępowaniami prowadzonymi przed organami administracji, a typowymi postępowaniami karnymi nie zwalniają państw-stron Konwencji z obowiązku spełnienia wszystkich wymogów art. 6 Konwencji przewidzianych dla spraw karnych (sposób wywiązywania się z tych obowiązków może się różnić od typowych spraw karnych¹¹²⁷). Dlatego, mając na uwadze także wcześniejsze orzecznictwo ETPCz¹¹²⁸, należy uznać, że postępowanie w karnych w świetle art. 6 Konwencji sprawach ochrony konkurencji powinno być prowadzone przez organ, spełniający w jak największym stopniu wymogi bezstronności i niezależności, nawet jeżeli jest to w rozumieniu prawa krajowego organ administracji¹¹²⁹. Istotne jest także to, że z perspektywy prawa UE art. 6 Konwencji stanowi wyłącznie wymagane minimum ochrony praw człowieka (por. art. 52 ust. 3 KPP). Konsekwencją tego powinno być dążenie do wprowadzania w UE takiego systemu, który stara się w jak najszerszy sposób zapewniać poziom ochrony praw wynikający z Konwencji. Wydaje się, że z tego powodu konieczne jest dążenie do jak najpełniejszej realizacji zasady – postępowania w sprawach karnych przed organem niezależnym i bezstronnym, nie zaś wyjątku od niej – postępowania przed organem, który takich cech nie posiada.

Mając to na uwadze, zauważyć należy, że ani Komisja, ani Prezes UOKiK nie są organami niezależnymi, ponieważ są umiejscowione w ramach szeroko rozumianej struktury władzy wykonawczej¹¹³⁰. Podkreśla się, że Komisja jest

¹¹²⁷ ETPCz nie uzasadnił niestety, na czym owe zróżnicowanie może polegać, zob. wyrok ETPCz w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, pkt 62.

¹¹²⁸ Jak wskazywałem wyżej brak rozdziału funkcji w przypadku organu pierwszej instancji, orzekającego w sprawach karnych i nakładającego sankcje – francuskiej komisji bankowej, został uznany przez ETPCz za naruszenie art. 6 Konwencji w wyroku w sprawie *Dubus przeciwko Francji*, pkt 58–60.

¹¹²⁹ Na tym polegać może modyfikacja sposobu wywiązywania się z obowiązków wynikających z art. 6 Konwencji dopuszczalna w przypadku postępowania prowadzonego przez organ administracji. Na marginesie można zauważyć, że organem spełniającym (nawet w pełni) konwencyjne wymogi niezależności i bezstronności mógłby być organ administracji, zob. *per analogiam* wyrok ETPCz z 22 października 1984 r. w sprawie *Sramek przeciwko Austrii*, nr 8790/79, pkt 36–42.

¹¹³⁰ Na temat wymogów niezależności w prawie UE – wymogu, który powinien spełniać organ uprawniony do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym, por. sprawę C-53/03 *Syfait i in. przeciwko GlaxoSmithKline*, [2005] ECR I-4609, pkt 29–34. W badanej sprawie, m.in. właśnie w związku z brakiem niezależności wobec władzy wykonawczej, za nieuprawniony do występowania z pytaniem prejudycjalnym został uznany grecki organ ochrony

ciałem politycznym, w którym decyzje podejmują komisarze – funkcjonariusze z wyboru politycznego, poddawani naciskom ze strony różnych grup interesów¹¹³¹. Również Prezes UOKiK, będąc centralnym organem administracji rządowej nadzorowanym przez Prezesa Rady Ministrów (art. 29 ust. 1 uokik), nie spełnia kryterium niezależności. Jego powoływanie i odwoływanie przez Prezesa Rady Ministrów (art. 29 ust. 3 i 4 uokik)¹¹³², brak kadencyjności funkcji¹¹³³ oraz zmiany ustawowe w tym zakresie¹¹³⁴ mogą stanąć na przeszkodzie jego niezależności przy rozstrzyganiu zawisłych przed nim spraw, szczególnie jeżeli dotyczyłyby one zagadnień pozostających w kręgu zainteresowań sprawujących władzę polityków lub istotnych z perspektywy polityki gospodarczej rządu.

Ani Komisja ani Prezes UOKiK nie gwarantuje również bezstronności (instytucjonalnej) przy podejmowaniu decyzji¹¹³⁵. Ten sam organ pełni bowiem funkcję dochodzeniową, oskarżycielską i orzeczniczą (decyzyjno-sankcyjną)¹¹³⁶, przy braku podziału jego pracowników odpowiedzialnych

konkurencji. Odnośnie rozwiązań w poszczególnych krajach UE zob. J.W. de Gonden, S.A. de Vries, *Independent competition authorities in the EU*, 2006 (1) *Utrecht Law Review*, s. 32–66.

¹¹³¹ I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 822 i 831. Na problem ten wskazują także pośrednio A.C. Carreras, B.U. Valiente, *Access to File as a Right of the Defence in Competition Procedure Before the EC Commission*, 1998 (4) *World Competition*, s. 18–21.

¹¹³² Zauważyć jednak należy, że obecnie przyjęto model wyboru Prezesa UOKiK w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, co jest pozytywną zmianą w stosunku do powoływania Prezesa UOKiK spośród osób należących do państwowego zasobu kadrowego. Cały czas jednak nie odpowiada zasadzie konkursu, która jest postulowana w doktrynie i która obowiązywała w uokik z 2000 r. – zob. A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r...*, s. 2–3; M. Król-Bogomilska, *Kierunki najnowszych zmian polskiego...*, s. 5.

¹¹³³ Problem w tym obszarze dostrzega M. Krasnodębska-Tomkiel, *Perspektywy polityki konkurencji w Polsce w 20. rocznicę powstania UOKiK* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, red. M. Krasnodębska-Tomkiel, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2010, s. 519–520. Brak kadencyjności krytykuje jednoznacznie M. Król-Bogomilska, *Kierunki najnowszych zmian...*, s. 5.

¹¹³⁴ Por. M. Król-Bogomilska, *Kierunki najnowszych zmian...*, s. 5; A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r...*, s. 2–3.

¹¹³⁵ Odmienne W.P.J. Wils, *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function...*, s. 15–19.

¹¹³⁶ Zagadnienie łączenia przez Komisję funkcji „prokuratora i sędziego” jest przedmiotem zainteresowania i krytyki doktryny od długiego czasu. Por. I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 836–839; D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck, *Competition law proceedings before the European Commission...*, s. 33–36; A.C. Carreras, B.U. Valiente, *Access to File as a Right of the Defence...*, s. 18–21; K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural Rights of Private Parties...*, s. 555–556; D. Anderson, R. Cuff,

za realizację danej funkcji¹¹³⁷. W postępowaniu przed Komisją pewne elementy bezstronności zapewnia udział w postępowaniu urzędnika ds. wysłuchania¹¹³⁸ oraz fakt, że ostatecznej decyzji faktycznie nie podejmują osoby odpowiedzialne za prowadzenie postępowania¹¹³⁹. W przypadku postępowania przed Prezesem UOKiK brak jest tego rodzaju rozwiązań. Projekt ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK jest przygotowywany przez osoby odpowiedzialne za prowadzenie całego postępowania przy akceptacji dyrektorów departamentów odpowiedzialnych za ochronę konkurencji lub kontrolę koncentracji. Po przejściu konsultacji w ramach Departamentu Prawnego i Departamentu Analiz Rynku projekt ten jest przekazywany Prezesowi

Cartels in the European Union: Procedural Fairness for Defendants and Claimants, 2011 (3) FILJ, s. 410–412. Na istnienie problemu w tym zakresie w postępowaniu w sprawach kontroli koncentracji wskazywano u A. Winckler, *Some Comments on Procedure and Remedies under EC Merger Control Rules: Something Rotten in the Kingdom of the EC Merger Control?*, 2003 (2) World Competition, s. 231–232. Zwolennikami obecnego modelu są m.in. C.D. Ehlermann, B.J. Drijber, *Legal protection of enterprises: administrative procedure...*, s. 375–376; J.M. Joshua, *The Rights to Be Heard...*, s. 65–72; W.P.J. Wils, *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function...*, s. 12–22; zob. też W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines...*, s. 32. Brak rozdziału ww. funkcji został uznany przez ETPCz za naruszenie art. 6 Konwencji w sprawie *Dubus przeciwko Francji*, pkt 58–60; zob. także wątpliwości ETPCz w tym zakresie na gruncie sprawy cywilnej (wyrok z 21 lipca 2011 r. w sprawie *Sigma Radio Television Ltd przeciwko Cyprowi*, nr 32181/04 i 35122/05, pkt 150). Sąd Pierwszej Instancji zaakceptował łączenie przez Komisję funkcji prokuratora i sędziego, ze względu na poddanie rozstrzygnięcia Komisji kontroli sądowej – sprawa T-156/94 *Siderugica Aristrain Madrid SL przeciwko Komisji*, [1999] ECR II-645, pkt 102 i 105. Takie ukształtowanie instytucjonalne Komisji jest jednak wciąż kwestionowane w skargach na decyzje Komisji. Zob. skargę w sprawie T-56/09 *Saint Gobain Glass France i in. przeciwko Komisji*, Dz. Urz. UE C 90 z 18.04.2009 r., s. 31.

¹¹³⁷ R. Wesseling, *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2000, s. 164. Możliwość zmiany w tym zakresie, jeżeli chodzi o wewnętrzną strukturę Komisji sugeruje Arianna Andreangeli. W tym celu DG Competition powinno zostać podzielone wewnętrznie na dwie jednostki, w której jedna byłaby odpowiedzialna za prowadzenie postępowania, a druga za przygotowanie projektu decyzji Komisji – A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 240–243. Sugerowano także, aby inne osoby były odpowiedzialne w Komisji za pierwszą, a inne za drugą fazę postępowania w sprawach kontroli koncentracji – F. Ragolle, *Schneider Electric v Commission: THE CFI's response to the Green Paper on Merger Review*, (2003) 24 ECLR, s. 179.

¹¹³⁸ Por. pkt 3.7. książki.

¹¹³⁹ Decyzję podejmuje bowiem Komisja jako ciało kolegialne składające się z komisarzy (w tym z Komisarza ds. Konkurencji). W praktyce jednak członkowie Komisji nie analizują dokumentów w sprawie i swoją ocenę opierają o projekt przedłożonej im decyzji. Odnośnie sposobu wewnętrznego zorganizowania Komisji por. W.P.J. Wils, *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function...*, s. 3–5.

UOKiK, który na jego podstawie podejmuje ostateczną decyzję¹¹⁴⁰. Decyzja ta jest z formalnego punktu widzenia podejmowana jednak jednoosobowo, co stanowi negatywne odstępstwo od rozwiązań przyjętych w wielu krajach europejskich¹¹⁴¹.

Z tej przyczyny w Polsce postuluje się rozdzielenie dochodzeniowych i decyzyjnych kompetencji organu antymonopolowego i przekształcenie instytucjonalnego systemu ochrony konkurencji z „modelu monistycznego”, w którym jeden organ spełnia funkcje polityki administracyjnej i funkcje inkwizycyjne, w „model dualistyczny”, w którym jeden organ spełnia funkcje polityki administracyjnej i funkcje inkwizycyjne, drugi natomiast posiada uprawnienia decyzyjne¹¹⁴². Postulowano także wprowadzenie niezależnych organów orzeczniczych w ramach UOKiK¹¹⁴³.

Od dłuższego czasu toczy się także dyskusja na temat takiej reformy Komisji, która doprowadziłaby do rozdzielenia funkcji dochodzeniowej i oskarżycielskiej od funkcji orzeczniczej¹¹⁴⁴. Rozważane było także wpro-

¹¹⁴⁰ Podejmowanie decyzji w taki sposób jest przedstawione w prezentacji M. Krasnodębskiej-Tomkiel, pt. *Procedural Fairness*, OECD Working Party No. 3 on Cooperation and Enforcement, 16 February 2010, www.uokik.gov.pl.

¹¹⁴¹ Prezes UOKiK jest organem monokratycznym, a nie organem kolegialnym – zob. R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa...*, s. 198–199.

¹¹⁴² M. Bernatt, T. Skoczny, *Publicznoprawne wdrażanie reguł konkurencji w Polsce. Czas na zmiany?* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 8–10; T. Skoczny, *Modele instytucjonalne ochrony konkurencji na świecie – wnioski dla Polski*, RPEiS 2011, nr 2, s. 97. T. Skoczny, *Polish Competition Law in the 1990s – on the Way to Higher Effectiveness and Deeper Conformity with EC Competition Rules* [w:] *Spontaneous Order; Organization and the Law. Roads to a European Civil Society*, 2001 (2:3–2:4) *European Business Organization Law Review*, s. 791. Por. także T. Skoczny, *Ekspertycki projekt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opracowany w latach 1998/1999 w ramach programu PHARE/SIERRA „Harmonizacja prawa polskiego z prawem Wspólnot Europejskich”*, maszynopis oraz R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 198. Inne rozwiązanie – wprowadzenie dwuinstancyjności postępowania administracyjnego ws. konkurencji, proponuje M. Błachucki, *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych* oraz R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górczyńska, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2011, s. 157–158, 180–182. Na konieczność rozdzielenia różnych funkcji pełniących przez Komisję wskazuje I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 836–837.

¹¹⁴³ T. Skoczny, *Ekspertycki projekt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów...* oraz R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego...*, s. 252.

¹¹⁴⁴ Por. I.S. Forrester, *Due Process in EC Competition Cases...*, s. 838; A.C. Carreras, B.U. Valiente, *Access to File as a Right of the Defence...*, s. 20.

wadzenie w ramach struktury sądów UE sądu wyspecjalizowanego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji¹¹⁴⁵.

Warto zauważyć, że w Europie i na świecie istnieją ciekawe przykłady rozdziału funkcji dochodzeniowo-oskarżycielskiej od funkcji orzeczniczo-sankcyjnej. Całkowite rozdzielenie tych funkcji ma miejsce, gdy są one przekazane różnym organom administracji, gdzie organ orzeczniczy jest usytuowany poza ramami (na zewnątrz) podstawowej administracyjnej instytucji ochrony konkurencji. W UE system taki istnieje w Luksemburgu i na Malcie¹¹⁴⁶, a także w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Finlandii i Szwecji – krajach, których system wdrażania reguł konkurencji, doktryna zalicza do modelu mieszanego, tj. sądowo-administracyjnego¹¹⁴⁷. Interesujące są rozwiązania tych krajów, w których w ramach instytucji ochrony konkurencji funkcjonuje niezależny organ orzeczniczy, powoływany w odrębnym trybie. W UE rozwiązanie to występuje w Belgii, Hiszpanii i na Węgrzech¹¹⁴⁸. Istnieją także kraje, w których po stronie administracji działa jedna instytucja wdrażania reguł konkurencji, ale ma ona charakter organu kolegialnego (tak jest w Grecji, Danii, Bułgarii, Rumunii oraz na Litwie, Łotwie i Cyprze) lub zarządzanego kolektywnie (tak jest w Holandii, Portugalii i we Włoszech), lub też jej ustrój wewnętrzny jest tak skonstruowany, aby – przynajmniej – funkcje orzecznicze były pełnione przez ciało odrębne, działające niezależnie od jednostek prowadzących postępowania dowodowe lub szefa takiej instytucji. Do grupy tej należą Niemcy, Francja, Czechy, Słowacja, Słowenia¹¹⁴⁹.

Jestem zwolennikiem reformy instytucjonalnej polskiego i unijnego organu ochrony konkurencji¹¹⁵⁰. W Polsce mogłaby ona polegać na powołaniu dwóch organów ochrony konkurencji, odrębnych w stosunku do siebie. Pierwszy powinien być uprawniony do wszczynania postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i w sprawach koncentracji oraz wcześniejszego postępowania wyjaśniającego. Po zebraniu materiału dowodowego przekazywałby on sprawę do rozstrzygnię-

¹¹⁴⁵ A. Andreangeli, *Toward an EU Competition court: "Article 6-proofing" antitrust proceedings before the Commission?*, 2007 (4) *World Competition*, s. 595 i nast.; zob. też M. Levitt, *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures...*, s. 1441–1442.

¹¹⁴⁶ T. Skoczny, *Modele instytucjonalne...*, s. 83–84. Rozwiązania takie są stosowane także w innych krajach świata (w Argentynie, Brazylii, Chile, Peru czy RPA).

¹¹⁴⁷ T. Skoczny wyróżnia trzy główne modele instytucjonalne publicznej konkurencji: sądowy, administracyjny i mieszany, por. T. Skoczny, *Modele instytucjonalne...*, s. 80–91.

¹¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹¹⁵⁰ Zob. szerzej propozycje M. Bernatt, T. Skoczny, *Publicznoprawne wdrażanie reguł konkurencji...*, s. 7–14.

cia niezależnemu i bezstronnemu organowi¹¹⁵¹. Organem dochodzeniowym mógłby pozostać Prezes UOKiK. Zmiana polegałaby natomiast na powołaniu drugiego, orzeczniczego organu ochrony konkurencji¹¹⁵².

7.3. Pełna kontrola sądowa

Bezwzględny wymogi art. 6 Konwencji jest poddanie kontroli sądowej rozstrzygnięcia organu niesądowego. Reguła ta obowiązuje w pełni w postępowaniu w sprawach ochrony konkurencji¹¹⁵³ – w obecnym modelu instytucjonalnym ani polski, ani unijny organ ochrony konkurencji nie spełnia wymogów przewidzianych dla sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji.

Sąd kontrolujący postępowanie przed organem ochrony konkurencji powinien być uprawniony do oceny tego postępowania we wszystkich jego aspektach, to jest zarówno od strony zgodności z prawem materialnym, jak i proceduralnym oraz w zakresie wymierzonej sankcji¹¹⁵⁴. Co istotne, ocena legalności decyzji, nie powinna być ograniczona tylko do jej zgodności z prawem materialnym – sąd powinien być uprawniony do uchylenia decyzji w całości lub częściowo po zbadaniu czy wymogi sprawiedliwości proceduralnej zostały spełnione w postępowaniu prowadzącym do przyjęcia tej decyzji¹¹⁵⁵. Zasadą na gruncie art. 6 Konwencji jest więc pełna jurysdykcja sądu (ang. *full jurisdiction*) nad rozstrzygnięciem organu, który nie ma charakteru sądowego¹¹⁵⁶,

¹¹⁵¹ *Ibidem*, s. 9–10. Propozycja ta wymaga dalszych rozważań, co do szczegółowych rozwiązań proceduralnych.

¹¹⁵² *Ibidem*.

¹¹⁵³ Wyrok ETPCz w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, pkt 59–60.

¹¹⁵⁴ Nie chodzi przy tym tylko o formalne uznanie, że sąd posiada jurysdykcję w tym zakresie, ale faktyczną kontrolę rozstrzygnięcia administracji w tym zakresie, por. wyrok ETPCz z 28 czerwca 1990 r. w sprawie *Obermeier przeciwko Austrii*, nr 11761/85, pkt 70.

¹¹⁵⁵ Por. wyrok ETPCz z 4 października 2001 r. w sprawie *Potocka i inni przeciwko Polsce*, nr 33776/96, pkt 55 i 58; zob. też wyrok ETPCz w sprawie *Sigma Radio Television Ltd przeciwko Cyprowi*, pkt 153–154. Sąd powinien być uprawniony do oceny podstawowego zagadnienia w rozstrzyganej sprawie – wyrok ETPCz z 14 listopada 2006 r. w sprawie *Tsfayo przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 60860/00, pkt 48. Por. też M. Krzyżanowska-Mierzewska, *Dysfunkcje administracji publicznej w Polsce w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Europeizacja Administracji Publicznej*, red. I. Lipowicz, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2008.

¹¹⁵⁶ Wyrok ETPCz z 10 lutego 1983 r. w sprawie *Albert i Le Compte przeciwko Belgii*, nr 7299/75, 7496/76, pkt 29; wyrok ETPCz z 21 września 1993 r. w sprawie *Zumtobel przeciwko Austrii*, nr 12235/86, pkt 29–32; wyrok ETPCz z 20 maja 1998 r. w sprawie *Gautrin i inni przeciwko Francji*, nr 21257/93, pkt 57; wyrok ETPCz z 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Frankowicz przeciwko Polsce*, nr 53025/99, pkt 60. Podobne podejście prezentuje TK orzekając

w tym organu administracji¹¹⁵⁷. Podejście takie zostało zaakceptowane w prawie UE, gdzie wskazano, że sądy UE powinny dokonywać uważnej i wyczerpującej oceny decyzji Komisji nie tylko pod kątem jej legalności, ale także w zakresie poprawności i znaczenia faktów ustalonych przez Komisję¹¹⁵⁸.

Decyzje Komisji podlegają ocenie sądów UE na podstawie art. 263 TFUE pod kątem ewentualnego przekroczenia uprawnień przez Komisję oraz popełnienia błędu co do faktu i co do prawa. Sądy UE nie są więc uprawnione do rozpatrzenia od początku sprawy, która jest przedmiotem skargi – dokonują tylko oceny, czy Komisja działała poprawnie w ramach przyznanych jej kompetencji. W przypadku stwierdzenia zasadności skargi wniesionej na podstawie art. 263 TFUE sądy UE unieważniają decyzję Komisji (art. 264 TFUE). Sądy UE na podstawie art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 w związku z art. 262 TFUE posiadają natomiast nieograniczone prawo do orzekania w odniesieniu do kar przewidzianych w rozporządzeniu nr 1/2003¹¹⁵⁹. Stąd brak wysłuchania przez Komisję strony na okoliczność długości trwania naruszenia, powodować może obniżenie wysokości kary (a nie unieważnienie decyzji)¹¹⁶⁰. W doktrynie zgłaszane są jednak postulaty zmiany wykładni przez sądy UE i wprowadzenie pełnej jurysdykcji sądów UE nie tylko w zakresie kar, ale także prawnych elementów decyzji, która była podstawą do nałożenia kary¹¹⁶¹.

co do zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji, zob. wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08 oraz powołane tam wyroki: z 2 czerwca 1999 r., K 34/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 94 oraz z 14 lipca 2003 r., SK 42/01, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 63. Zob. też wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05 i wyrok TK z 29 czerwca 2010 r., P 28/09.

¹¹⁵⁷ Wyrok ETPCz w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, pkt 46; wyrok ETPCz z 23 października 1995 r. w sprawie *Umlaufi przeciwko Austrii*, nr 15527/89, pkt 37–39; wyrok ETPCz z 23 października 1995 r. w sprawie *Schmautzer przeciwko Austrii*, nr 15523/89, pkt 34; wyrok ETPCz w sprawie *Janosevic przeciwko Szwecji*, pkt 81; wyrok ETPCz w sprawie *Sigma Radio Television Ltd przeciwko Cyprowi*, pkt 152–157. Zob. też L. Drabek, *A Fair Hearing Before EC Institutions*, 2001 (4) *European Review of Private Law*, s. 561; K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural rights of private parties in the Community administrative...*, s. 561–562. Odnośnie sposobów uregulowania w różnych krajach europejskich kontroli sądowej nad działaniami administracji por. S. Lavrijssen, M. de Visser, *Independent Administrative Authorities and the Standard of Judicial Review*, 2006 (1) *Utrecht Law Review*, s. 111–135.

¹¹⁵⁸ Sprawa T-156/94 *Siderugica Aristrain Madrid SL przeciwko Komisji*, pkt 115; A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 152.

¹¹⁵⁹ Podkreśla się, że sądy UE stosują rygorystyczną wykładnię co do możliwości zmiany wysokości kary nałożonej przez Komisję – por. szerzej A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 162–164.

¹¹⁶⁰ Sprawa 100–103/80 *Musique Diffusion Francaise i inni przeciwko Komisji*, pkt 12–17 i 130.

¹¹⁶¹ D. Gerard, *EU Antitrust Enforcement in 2025: "Why Wait? Full Appellate Jurisdiction, Now"*, 2010 (1) *CPI Antitrust Journal*, s. 9.

Sądy UE tradycyjnie akceptują, że są w pełni uprawnione do dokonywania pełnych ustaleń prawnych, w tym takich, które są całkowicie odmienne od sposobu interpretacji prawa przyjętego przez Komisję. Kontrola sądowa koncentruje się w dużym stopniu na badaniu przestrzegania przez Komisję reguł proceduralnych¹¹⁶², w tym tych odnoszących się do prawa do wysłuchania i prawa do obrony uczestników postępowania przed Komisją.

Natomiast kontrola sądowa nad oceną faktyczną dokonywaną przez Komisję nie była wystarczająca z punktu widzenia reguły pełnej jurysdykcji. Od kilku lat widać jednak zmianę w tym zakresie i coraz dokładniejsze badanie przez sądy UE faktów ustalonych przez Komisję, szczególnie na gruncie postępowania w sprawach kontroli koncentracji¹¹⁶³. Jednak także w zakresie stosowania art. 101 TFUE dokonanie niewystarczających ustaleń faktycznych i w konsekwencji nieudowodnienie porozumienia ograniczającego konkurencję, może być przyczyną unieważnienia decyzji Komisji¹¹⁶⁴. Problem dotyczy w największym zakresie marginesu uznania (ang. *margin of appreciation*) Komisji w przypadku ustaleń ekonomicznych (dotyczących np. rynku właściwego)¹¹⁶⁵, kluczowych dla uznania odpowiedzialności przedsiębiorcy. W sprawie 42/84 *Remia przeciwko Komisji* ETS stwierdził, że w przeciwieństwie do kwestii natury faktycznej i prawnej, Komisja jest najlepiej przygotowana do dokonania oceny ekonomicznej zgromadzanego w sprawie materiału dowodowego¹¹⁶⁶. Zasadniczo więc w ocenie ETS sfera ta pozostaje poza jurysdykcją sądów UE, które powinny skoncentrować się na tym, czy nie doszło do naruszenia reguł proceduralnych, czy decyzja jest w sposób należyty uzasadniona i czy fakty zostały w niej

¹¹⁶² Zob. sprawa T-44/90 *La Cinq SA przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-1, pkt 86.

¹¹⁶³ Sprawa T-342/99 *Airtours plc przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-2585; sprawa T-310/01 *Schneider Electric SA przeciwko Komisji*; sprawa T-5/02 *Tetra Laval BV przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-4381. W sprawach tych SPI unieważnił decyzje Komisji uznając, że zebrany przez Komisję materiał dowodowy nie był wystarczający dla przyjętej w decyzji konkluzji. Zob. bliżej A. Jurkowska, T. Skoczny, *Doktryny orzecznicze sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1962–2004* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964–2004*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 59–60 oraz T. Skoczny, *Wyrok SPI: Airtours plc v. Komisja Wspólnot Europejskich* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych...*, s. 439–440. Na temat standardu dowodowego w sprawach kontroli koncentracji zob. T. Skoczny, *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America przeciwko Komisji...*, s. 144–148.

¹¹⁶⁴ Sprawa T-41/96 *Bayer AG przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-3383, pkt 174.

¹¹⁶⁵ Por. D. Bailey, *Scope of judicial review under Article 81 EC*, 2004 (41) CMLR, s. 1338–1339.

¹¹⁶⁶ Sprawa 42/84 *Remia przeciwko Komisji*, [1985] ECR 2585, pkt 26. Por. też sprawę T-168/01 *Glaxosmithkline Services przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-2969.

poprawnie przedstawione oraz czy Komisja nie przekroczyła granic swoich uprawnień¹¹⁶⁷.

Zmianę podejścia co do dokonywania przez sądy UE oceny decyzji Komisji w zakresie poprawności jej ustaleń ekonomicznych widać głównie w sprawach z zakresu kontroli koncentracji¹¹⁶⁸. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-12/03 *Komisja przeciwko Tetra Laval*¹¹⁶⁹ potwierdził za SPI¹¹⁷⁰, że pomimo iż Komisja cieszy się dużym marginesem uznania w przypadku oceniania złożonych zagadnień ekonomicznych, to sądy UE są uprawnione do dokonywania innej interpretacji przedstawionych dowodów natury ekonomicznej. Sądy UE powinny zwłaszcza określić, czy materiał dowodowy, na którym bazowała Komisja jest wiarygodny, spójny i kompletny oraz czy wystarcza do dokonania oceny, którą przyjęła Komisja.

Pomimo zgłaszanych postulatów, że taką interpretację Komisja powinna przyjąć także w odniesieniu do postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję¹¹⁷¹, zakres kontroli sądowej w tego rodzaju sprawach ma bardziej ograniczony charakter¹¹⁷². Jest to o tyle nieuzasadnione, że w tym wypadku zastosowanie znajdują wyższe standardy konwencyjne przewidziane dla spraw karnych¹¹⁷³, w przypadku których ograniczenie reguły pełnej jurysdykcji jest niedopuszczalne¹¹⁷⁴. Od sądów UE należy więc oczekiwać zmiany

¹¹⁶⁷ *Ibidem*. Por. D. Bailey, *Scope of judicial review...*, s. 1341–1345. Zob. też sprawy T-68, 77-78/89 *Società Italiana Vetro SpA i in. przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-1403, pkt 320.

¹¹⁶⁸ Zob. A. Winckler, *Some Comments on Procedure and Remedies under EC Merger Control...*, s. 232.

¹¹⁶⁹ Sprawa C-12/03 *Komisja przeciwko Tetra Laval*, [2005] ECR I-0000, pkt 39; zob. też sprawa T-342/99 *Airtours*, pkt 63–64. We wcześniejszych wyrokach podejście w przypadku spraw z zakresu kontroli koncentracji było takie same jak na gruncie postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję i odpowiadało podejściu przyjętemu w sprawie 42/84 *Remia* – por. sprawa T-102/96 *Gencor przeciwko Komisji*, pkt 164–165.

¹¹⁷⁰ Sprawa T-5/02 *Tetra Laval BV przeciwko Komisji*.

¹¹⁷¹ G. Berrisch, D. Hull, *Judicial review in competition cases*, 2005/06 (1) *Competition*, dostępne: www.practicalallaw.com/6-201-5643, s. 116

¹¹⁷² A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement...*, s. 185.

¹¹⁷³ W przypadku spraw o charakterze cywilnym w orzecznictwie ETPCz dopuszczono, że odpowiedni poziom gwarancji proceduralnych na etapie postępowania administracyjnego połączony z kontrolą sądową opartą o badanie legalności decyzji jest wystarczający dla dochowania wymogom art. 6 Konwencji – wyrok ETPCz w sprawie *Bryan przeciwko Wielkiej Brytanii*, pkt 44–46.

¹¹⁷⁴ Wyrok ETPCz z 23 października 1995 r. w sprawie *Schmautzer przeciwko Austrii*, pkt 36. Zob. też wyrok ETPCz z 29 kwietnia 1988 r. w sprawie *Belilos przeciwko Szwajcarii*, nr 10328/83, pkt 70–72 oraz wyrok ETPCz z 15 grudnia 2005 r. w sprawie *Kyprianou przeciwko Cyprowi*, nr 73797/01, pkt 43–46. Zob. ponadto D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck, *Competition law proceedings before the European Commission...*, s. 41–43.

podejścia do tego zagadnienia¹¹⁷⁵. Dobrym sygnałem jest wyrok SPI w sprawie T-201/04 *Microsoft przeciwko Komisji*, w którym podkreślono, że jakkolwiek Komisji przysługuje pewien zakres swobodnego uznania w dziedzinie ekonomicznej lub technicznej, to sąd UE nie powinien powstrzymać się od kontroli dokonanej w tym zakresie przez Komisję interpretacji danych. Powinien on dokonać „weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przetozzonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie”¹¹⁷⁶.

Rozwiązania przyjęte w polskiej procedurze są inne niż w przypadku postępowania w sprawach ochrony konkurencji w prawie UE¹¹⁷⁷. Podstawowa różnica polega na tym, że postępowanie przed sądem, pomimo faktu jego inicjowania na skutek odwołania od decyzji organu ochrony konkurencji, jest uznawane za sądowe postępowanie pierwszoinstancyjne. Takie rozwiązanie wywiera skutki, jeżeli chodzi o zakres kontroli sądowej nad przestrzeganiem reguł prawa materialnego i procesowego przez Prezesa UOKiK.

Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji – postrzegane łącznie jako postępowanie przed Prezesem UOKiK i przed sądami odwoławczymi – jest uznawane za rodzaj procedury złożonej (hybrydowej)¹¹⁷⁸. W ocenie

¹¹⁷⁵ Dotychczasowe podejście zostało co do zasady utrzymane w sprawie T-201/04 *Microsoft przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-2977, pkt 87–88 (por. jednak pkt 89) czy sprawie T-271/03 *Deutsche Telekom przeciwko Komisji*, [2008] ECR II-000, pkt 185.

¹¹⁷⁶ *Ibidem*. Tłumaczenie za: *Sprawa Microsoft – studium przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii*, red. D. Miąsik, T. Skoczny, M. Surdek, Studia i Monografie Antymonopolowe i Regulacyjne, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008, s. 212. Odnośnie interpretacji wyroku w tym zakresie zob. W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review...*, s. 30–31 oraz D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck, *Competition law proceedings before the European Commission...*, s. 43. Najświeższe orzecznictwo Sądu dostarcza przykładów uchylecia decyzji Komisji z powodu nieudowodnienia przez nią przedsiębiorcy uczestnicstwa w kartelu, zob. sprawa T-45/07 *Unipetrol przeciwko Komisji*, niepubl. (wyrok z 13 lipca 2011 r., <http://curia.europa.eu>); sprawa T-53/07 *Trade-Stomil przeciwko Komisji*, niepubl. (wyrok z 13 lipca 2011 r., <http://curia.europa.eu>); sprawa T-234/07 *Koninklijke Grolsch NV przeciwko Komisji*, niepubl. (wyrok z 15 września 2011 r., <http://curia.europa.eu>).

¹¹⁷⁷ Na ten temat zob. R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego...*, s. 318–322.

¹¹⁷⁸ Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach konkurencji...*, s. 31–47. Pojęciem procedury hybrydowej posługuje się też TK w wyroku z 12 czerwca 2002 r., P 13/01. Zob. też A. Turliński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów ochrony prawnej [w:] Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, red. C. Banasiński, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2005, s. 61–66; R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako*

Zbigniewa Kmiecika świadczy o tym mieszany, administracyjno-sądowy wariant postępowania¹¹⁷⁹. Postępowanie to zostało bowiem powierzone Prezesowi UOKiK, zapewniając jednak przez uruchomienie środka zaskarżenia (odwołania do SOKiK) możliwość rozpoznania merytorycznie sprawy przez sąd¹¹⁸⁰ w postępowaniu dwuinstancyjnym (z dodatkową możliwością wniesienia skargi kasacyjnej). Mamy więc do czynienia w istocie z czasową niedopuszczalnością drogi sądowej¹¹⁸¹, która wynika z obligatoryjności przedsądowego postępowania administracyjnego¹¹⁸². Jak potwierdzono bowiem w licznych orzecznictwie dopiero wniesienie odwołania do SOKiK otwiera możliwość prowadzenia kontradyktoryjnego postępowania sądowego w sprawie, która uprzednio była przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym¹¹⁸³. W takim ujęciu postępowanie przed SOKiK jest sądowym postępowaniem pierwszoinstancyjnym, a zakończenie postępowania administracyjnego warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej¹¹⁸⁴.

Tak ukształtowany hybrydowy model procedury różni się od sądowoadministracyjnej kontroli dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego¹¹⁸⁵, który w Polsce jest regułą. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 września 2005 r. podkreślił, że postępowanie przed SOKiK jest postępowaniem kontradyk-

szczególne postępowanie administracyjne [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa Profesora zw. dra. Józefa Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 261–275; S. Gronowski, *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce (wybrane problemy)* [w:] *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, red. C. Banasiński, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006, s. 12–23 oraz M. Niziołek, S. Famirska, *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 2008, nr 4, s. 34–39. Podobny model procedury hybrydowej przyjęto w przypadku odwołań od decyzji organów regulacyjnych – Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, zob. wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 312 oraz M. Przybylska, *Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu przed organami administracji regulacyjnej*, Przegląd Prawa Publicznego 2008, nr 1, s. 40–55. Ogólnie na temat kontroli sądowej nad działaniami administracji zob. Z. Kmiecik, *Koncepcja zintegrowanego systemu odwoławczego...*, s. 25–38.

¹¹⁷⁹ Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach konkurencji...*, s. 33.

¹¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹¹⁸¹ *Ibidem*, s. 34.

¹¹⁸² J. Bról [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, t. II, Warszawa 1997, s. 171.

¹¹⁸³ Wyrok SN z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 87; postanowienie SN z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, nr 3, poz. 47; wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01.

¹¹⁸⁴ Wyrok SA w Warszawie z 8 listopada 2006 r., VI ACa 290/06, niepubl.

¹¹⁸⁵ Na temat postępowania odwoławczego w postępowaniu administracyjnym, por. monografię Z. Kmiecika – Z. Kmiecika, *Odwołania w postępowaniu...*

toryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym¹¹⁸⁶. W ocenie SN nie pozbawia to stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów¹¹⁸⁷. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem kontroli legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądownoadministracyjnym¹¹⁸⁸. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest zobowiązany rozstrzygnąć sprawę co do jej istoty, co może być porównane z wydaniem nowej decyzji. Tego nigdy nie czyni sąd administracyjny, który może albo uchylić zaskarżoną decyzję albo oddalić skargę¹¹⁸⁹.

Możliwość merytorycznego orzekania przez SOKiK jest argumentem przeciwko przekazaniu spraw z zakresu ochrony konkurencji do kompetencji sądów administracyjnych¹¹⁹⁰. Na taką potrzebę, zwłaszcza gdyby miało dojść do likwidacji wnioskowego trybu wszczynania postępowania antymonopolowego (co nastąpiło na mocy uokik z 2007 r.), wskazywał w przeszłości Stanisław Gronowski¹¹⁹¹. Do tego wniosku skłaniało go m.in. to, że postępowanie administracyjne, w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, rządzi się zasadą prawdy obiektywnej, wynikającą z art. 7 i art. 77 kpa¹¹⁹². Wydaje się, że obecnie przeważa koncepcja pozostawienia spraw z zakresu ochrony konkurencji (i regulacji rynku) w jurysdykcji SOKiK¹¹⁹³.

¹¹⁸⁶ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05. Por. też wyrok SOKiK z 14 września 2006 r., XVII Ama 71/05, Dz. Urz. UOKiK, Nr 4, poz. 61.

¹¹⁸⁷ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05.

¹¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹¹⁹⁰ Ł. Błaszczak [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 81, Nb 3, Warszawa 2009.

¹¹⁹¹ S. Gronowski, *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce...*, s. 19–20.

¹¹⁹² *Ibidem*. W opublikowanym w 2010 r. artykule S. Gronowski nie podtrzymał jednak tej opinii i wskazał na zalety związane z prowadzeniem postępowania przez SOKiK (m.in. możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy) – por. S. Gronowski, *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 456–459.

¹¹⁹³ 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, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/46931DF8C9071DE8C12578B1003FF809/\\$file/4332-uzasadnienie.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/46931DF8C9071DE8C12578B1003FF809/$file/4332-uzasadnienie.doc), 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 nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego żadnych zmian co do jurysdykcji SOKiK nie

W hybrydowym modelu procedury postępowanie przed SOKiK ma charakter jurysdykcyjny i nie sprowadza się tylko do kontroli legalności decyzji Prezesa UOKiK¹¹⁹⁴. Nie zmierza bezpośrednio do przeprowadzenia kontroli postępowania administracyjnego, lecz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy¹¹⁹⁵. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien więc rozpoznać sprawę od nowa, czyli zmierzać do ustalenia, czy zachodzą – sporne między stronami – okoliczności faktyczne, a następnie – po ich ustaleniu – do oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania¹¹⁹⁶. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 stycznia 2010 r. wskazał, że „rolą sądu antymonopolowego jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu zostały zastosowane zgodnie z przepisami ustawy”¹¹⁹⁷. Takie podejście do roli SOKiK nie powinno jednak, moim zdaniem, oznaczać, że nie sprawuje on kontroli nad prawidłowością postępowania przed Prezesem UOKiK. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 17 czerwca 2008 r. zauważył, że w postępowaniu sądowym „pomimo jego charakteru pierwszoinstancyjnego, sąd działa również jako sąd odwoławczy od decyzji sądu antymonopolowego”¹¹⁹⁸.

W tak ukształtowanym modelu procedury hybrydowej przyjęte zostało, że postępowanie przed SOKiK jest sądowym postępowaniem pierwszoinstancyjnym¹¹⁹⁹. Kontrowersyjna była jednak kwestia, czy postępowanie sądowe inicjowane odwołaniem od decyzji Prezesa UOKiK powinno być dwuinstan-

wprowadza, zob. ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 233, poz. 1381.

¹¹⁹⁴ Wyrok SN z 13 maja 2004 r., III SK 44/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 136.

¹¹⁹⁵ Wyrok SN z 18 września 2003 r., I CK 81/02, LEX nr 359427.

¹¹⁹⁶ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05. Por. także wyrok SA w Warszawie z 20 grudnia 2006 r., VI ACa 620/06, niepubl.

¹¹⁹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09, niepubl.

¹¹⁹⁸ Wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1144/07, niepubl.

¹¹⁹⁹ Początkowo przyjmowano, że sąd antymonopolowy jest sądem pierwszej instancji – wyrok SN z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91; następnie SN uznał, że postępowanie odwoławcze jest zbliżone do postępowania rewizyjnego – uchwała SN z 24 września 1993 r., III CZP 92/93, OSNCP 1994, nr 2, poz. 28. Ostatecznie przeważał jednak pogląd, że postępowanie przez SOKiK jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym – wyrok SN z 13 maja 2004 r., III SK 44/04. Zob. też wcześniejsze postanowienie SN z 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSP 2000, nr 5 poz. 68; postanowienie SN z 27 lipca 1999 r., I CKN 112/98, niepubl.; postanowienie SN z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99; wyrok SN z 19 stycznia 2001 r., I CKN 1036/98, LEX nr 52708; wyrok SN z 24 października 2002 r., I CKN 1465/00, LEX nr 75278; wyrok SN z 27 sierpnia 2003 r., I CK 184/03, LEX nr 278681.

cyjne¹²⁰⁰. Wskazywano m.in., że postępowanie przed SOKiK ma charakter pierwszoinstancyjny, w którym sądem instancyjnie wyższym nie jest sąd apelacyjny, ale Sąd Najwyższy¹²⁰¹ – z faktu możliwości złożenia kasacji do Sądu Najwyższego wywodząco spełnienie wymogu dwuinstancyjności w szerokim tego słowa znaczeniu¹²⁰². Zagadnienie to zostało rozstrzygnięte wyrokiem TK z 12 czerwca 2002 r.¹²⁰³. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że urzeczywistnianie sprawiedliwości proceduralnej jest uzależnione od istnienia prawa zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji¹²⁰⁴. W konsekwencji TK uznał, że brak możliwości zaskarżenia wyroku sądu antymonopolowego narusza art. 78 Konstytucji RP w związku z art. 176 oraz z art. 2 Konstytucji RP. Wynika to w ocenie TK „z ukształtowania w ustawie trybu postępowania w taki sposób, iż strona przez brak mechanizmu uchylecia rozstrzygnięcia i przekazania go do ponownego rozpoznania, została pozbawiona możliwości obrony swoich interesów w drodze postępowania dwuinstancyjnego”¹²⁰⁵. Ponadto, w ocenie TK „zapewnienie ochrony konkurentów i konsumentów oraz właściwe funkcjonowanie rynku nie tylko nie usprawiedliwia takiego kształtu postępowania w sprawach o ochronę konkurencji, ale wręcz przeciwnie – wymaga wprowadzenia czytelnego i zgodnego z ogólnymi standardami konstytucyjnymi sądowego trybu odwoławczego od wyroków wydanych w pierwszej instancji”¹²⁰⁶.

Przyjęcie modelu hybrydowej procedury w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wpływa na zakres kontroli sądowej postępowania i decyzji

¹²⁰⁰ Zwolennikami wprowadzenia apelacyjnego sądu antymonopolowego byli R. Janusz, M. Sachajko i T. Skoczny, por. R. Janusz, M. Sachajko i T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie...*, s. 201. Na konieczność dopuszczania możliwości składania apelacji od wyroku sądu antymonopolowego do Sądu Apelacyjnego w Warszawie wskazywał także S. Gronowski, por. S. Gronowski, *Ustawa...*, s. 294. Z. Kmiecik wskazywał, że wprowadzenie dwuinstancyjnego postępowania sądowego powodowałoby przewlekłość postępowania oraz utrzymywanie przez dłuższy czas stanu niepewności prawnej. Wskazywał też, że istotne jest to, że chodzi o rozpoznanie sprawy administracyjnej, które dopiero w rezultacie wniesionego odwołania do sądu antymonopolowego staje się sprawą cywilną w znaczeniu formalnym, por. Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach konkurencji...*, s. 46.

¹²⁰¹ Postanowienie SN z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99. Zob. także postanowienie SOKiK z 16 stycznia 2003 r., XVII Ama 73/02, niepubl.

¹²⁰² Na przyjęcie takiego podejścia – niewłaściwego zdaniem autora, wskazywał S. Gronowski. Por. S. Gronowski, *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce...*, s. 16.

¹²⁰³ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01.

¹²⁰⁴ Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99. Zob. też wyrok TK z 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07, wyrok TK z 1 lutego 2005 r., SK 62/03.

¹²⁰⁵ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01.

¹²⁰⁶ *Ibidem*.

Prezesa UOKiK z punktu widzenia respektowania reguł proceduralnych. Problem ten został zasygnalizowany przez doktrynę, gdzie postawiona została teza, że w związku z faktem, że celem postępowania przed SOKiK jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, poważne naruszenia procedury, m.in. w zakresie prawa do obrony, mogą pozostać poza zakresem kontroli sądowej¹²⁰⁷.

7.4. Zakres kontroli sądowej nad przestrzeganiem przez organ ochrony konkurencji reguł proceduralnych

7.4.1. Zakres kontroli sądowej nad przestrzeganiem przez Komisję reguł proceduralnych

Kontrola sądowa nad przestrzeganiem przez organ ochrony konkurencji reguł proceduralnych jest kluczowa z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej. Standardy obowiązujące na gruncie art. 6 Konwencji wymagają, zarówno dla spraw karnych, jak i cywilnych (przy autonomicznym rozumieniu tych pojęć) kontroli sądowej w zakresie legalności decyzji i zgodności postępowania z regułami proceduralnymi wynikającymi z art. 6 Konwencji¹²⁰⁸.

Modelowe różnice pomiędzy prawem UE a prawem polskim, jeżeli chodzi o sposób ukształtowania kontroli sądowej, skutkują różnym zakresem badania w postępowaniu sądowym naruszeń reguł proceduralnych przez organ ochrony konkurencji. W prawie UE Sąd jest uprawniony do unieważnienia decyzji Komisji jeżeli uzna, że Komisja naruszyła reguły proceduralne. Nie jest natomiast uprawniony do rozpoznania sprawy od początku, w oparciu o decyzję Komisji i przy wykorzystaniu materiału dowodowego postępowania przedsądowego¹²⁰⁹. Sąd nie jest więc uprawniony do sanowania naruszeń reguł administracyjnych, których dopuściła się Komisja i ponownego merytorycznego rozpoznawania sprawy (przeprowadzenia ponownego postępowania dowodowego)¹²¹⁰. Przy wszystkich wątpliwościach dotyczących możliwości dokonania przez sądy UE oceny analizy ekonomicznej, którą prze-

¹²⁰⁷ B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji...*, s. 47–48.

¹²⁰⁸ Wyrok ETPCz z 23 października 1995 r. w sprawie *Schmautzer przeciwko Austrii*, pkt 36. Zob. też wyrok ETPCz z 29 kwietnia 1988 r. w sprawie *Belilos przeciwko Szwajcarii*, pkt 70–72 oraz wyrok ETPCz z 27 stycznia 2004 r. w sprawie *Kyprianou przeciwko Cyprowi*, pkt 43–46.

¹²⁰⁹ Por. sprawę 74/74 *CNTA SA przeciwko Komisji*, [1975] ECR 533, pkt 21–22; D. Bailey, *Scope of judicial review...*, s. 1330–1331.

¹²¹⁰ Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 98.

proceeding, the Commission, the courts are undoubtedly conducting a detailed control of the decision and the proceedings before the Commission from the procedural point of view¹²¹¹. An example can be given to show that the basis for the Commission's decision by the courts of the EU was the violation of the right to be heard and the right to the defence in connection with the lack of sufficient information on the matters in dispute¹²¹² and access to the file¹²¹³, or the lack of a proper justification of the Commission's decision¹²¹⁴. The Court of First Instance also found the Commission's decision to be non-existent (ang. *non-existent*), because it stated that in a fundamental way it violated procedural rules¹²¹⁵. Procedural violations of a less important nature can lead only to a partial annulment of the Commission's decision. Not always, however, the finding of a procedural violation leads to the annulment of the Commission's decision. Such a situation did not occur, for example, in the case of a delay in the transmission of the protocol of the hearing¹²¹⁶, the too early publication of the decision¹²¹⁷, the disclosure of confidential information to third parties¹²¹⁸, the absence of Commission staff responsible for the proceedings during the oral hearing¹²¹⁹.

The Court of First Instance annulled the Commission's decision also in cases concerning control of concentration. For example, in the case of *Schneider Electric SA v Commission* the Court of First Instance found that the letter of the charges stated one of the charges, which constituted a violation of the right to defence¹²²⁰. As to the principle, it was stated that the combined functions of the investigative and adjudicatory in cases of control of concentration require assurance by the Commission of a fair and detailed procedure and a detailed control in this respect on the part of the courts¹²²¹.

¹²¹¹ Sprawa T-44/90 *La Cinq SA przeciwko Komisji*, pkt 86.

¹²¹² Sprawa 17/74 *Transocean przeciwko Komisji*, pkt 13–20; sprawa T-191/98 *Atlantic Container Line AB i inni przeciwko Komisji*, pkt 113 i 162.

¹²¹³ Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 81.

¹²¹⁴ Sprawa T-101/03 *Suproco NV przeciwko Komisji*, pkt 20.

¹²¹⁵ Chodziło o różnice pomiędzy wersją decyzji, która została przedstawiona stronom i tą którą przyjęli komisarze Komisji – sprawy: T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 i T-104/89 *BASF AG i inni przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-00315. Ostatecznie ETS uznał decyzję Komisji za nieważną – sprawa C-137/92 P *Komisja przeciwko BASF AG i inni*, [1994] ECR I-2555.

¹²¹⁶ Sprawa 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. przeciwko Komisji*, pkt 27–32.

¹²¹⁷ Sprawa 27/76 *United Brands przeciwko Komisji*, [1978] ECR 207, pkt 284–286.

¹²¹⁸ Sprawa 209, 215 i 218/78 *Heintz Van Landewyck Sarl (FEDETAB) przeciwko Komisji*, pkt 41–47.

¹²¹⁹ Sprawa 43 i 63/82 *VBVB i VBBB przeciwko Komisji*, [1984] ECR 19, pkt 15–16.

¹²²⁰ Sprawa T-310/01 *Schneider Electric SA przeciwko Komisji*, pkt 440 i 462.

¹²²¹ B. Vesterdorf, *Standards of proofs in merger cases: reflections in the light of recent case law of the Community courts*, 2005 (1) *European Competition Law Journal*, s. 13–14.

W przypadku naruszeń reguł proceduralnych (np. jeżeli chodzi o nieujawnienie części akt sprawy) strony powinny wykazać w postępowaniu sądowym, że ich wystąpienie po stronie Komisji wpłynęło na możliwość skutecznej obrony adresata decyzji¹²²². Konieczne jest także wykazanie – tak jak wskazuje art. 263 TFUE – że naruszenie dotyczyło „istotnych” wymogów proceduralnych. Tylko w takiej sytuacji może dojść do unieważnienia decyzji. Wskazuje się także, że za naruszenie „istotnych” wymogów proceduralnych uznać należy takie naruszenie, które mogło mieć wpływ na ostateczną decyzję Komisji¹²²³ w tym sensie, że gdyby ono nie wystąpiło to decyzja mogłaby mieć inny kształt¹²²⁴. Wpływ ten może polegać na przykład na nieujawnieniu stronie dokumentów, które mogły mieć charakter uniewinniający (ang. *exculpatory documents*) i być przydatne stronie w trakcie postępowania – nie można bowiem przewidzieć, jaki byłby wynik postępowania, gdyby dokumenty te zostały stronie ujawnione¹²²⁵.

7.4.2. Zakres kontroli sądowej nad przestrzeganiem przez Prezesa UOKiK reguł proceduralnych

W przypadku rozwiązań polskiej procedury w sprawach z zakresu ochrony konkurencji określenie zakresu kontroli sądowej nad przestrzeganiem reguł proceduralnych jest, w porównaniu z procedurą prawa UE, bardziej skomplikowane. Stopniowo bowiem (szczególnie po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 czerwca 2002 r.) sądy wyższych instancji wytykały SOKiK kontrolowanie prawidłowości decyzji Prezesa UOKiK zamiast merytorycznego rozpatrywania sprawy. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 maja 2004 r.¹²²⁶ jednoznacznie skrytykował podejście SOKiK, który uchylił decyzję Prezesa UOKiK, uznając, że nie udowodnił on antykonkurencyjnej praktyki i naruszył reguły postępowania dowodowego¹²²⁷. Zdaniem Sądu Najwyższego

¹²²² A. Erlandsson, *The Defendant's Right of Access to Commission's File...*, s. 173–175.

¹²²³ A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law...*, s. 1150.

¹²²⁴ Sprawa 209, 215 i 218/78 *Heintz Van Landewyck Sarl (FEDETAB) przeciwko Komisji*, pkt 47.

¹²²⁵ Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 97–98; sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*, pkt 107–108.

¹²²⁶ Wyrok SN z 13 maja 2004 r., III SK 44/04.

¹²²⁷ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylając decyzję Prezesa UOKiK, wskazywał, że została ona wydana z naruszeniem przepisów postępowania dowodowego. Podkreślał, że to na Prezesie UOKiK ciąży obowiązek udowodnienia praktyki podmiotom, którym jej stosowanie zarzuca. Oparcie decyzji na wyjaśnieniach i opiniach konkurentów bez wyjaśnienia, dlaczego dało się wiarę jednym twierdzeniom, a innym nie, brak przytoczenia dowodów dla prezentowanych w uzasadnieniu ocen i twierdzeń stanowi

SOKiK „nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami, powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK”¹²²⁸. W konsekwencji SOKiK nie bada podnoszonych naruszeń kodeksu postępowania administracyjnego¹²²⁹. Sąd ten wskazuje, że „wobec faktu, iż postępowanie sądowe prowadzone jest niejako od początku, a strony mają możliwość ponownego przedstawienia stanowisk i udziału w postępowaniu stosownie do przepisów kpc, zarzuty powoda w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie”¹²³⁰. Podkreśla też, że „sąd rozpoznając odwołanie dokonuje ponownej i niezależnej oceny materiału dowodowego wydając samodzielnie orzeczenie w sprawie”¹²³¹.

Na stanowisku takim stoi także Sąd Apelacyjny w Warszawie. W wyroku z 9 października 2009 r.¹²³² wskazał on na obowiązek merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez SOKiK. Podkreślił, że nawet jeśli w postępowaniu administracyjnym dochodzi do naruszenia wskazywanych w odwołaniu przepisów procedury, to powód ma prawo wskazywania w postępowaniu przed SOKiK wszelkich twierdzeń i dowodów na poparcie swojego stanowiska. W takiej sytuacji SOKiK nie może poprzestać na stwierdzeniu zasadności tych zarzutów, ale obowiązany jest do dokonania własnych ustaleń i zastosowania odpowiedniej normy prawa materialnego. Dokonanie zaś ustaleń faktycznych zbieżnych z ustaleniami Prezesa UOKiK i uznanie działania powoda za praktykę ograniczającą konkurencję świadczy o niepodzie-

naruszenie przepisów postępowania dowodowego (art. 233 kpc). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził przy tym, że dostrzeżonych wad decyzji Prezesa UOKiK nie można było konwalidować w postępowaniu przed SOKiK, gdyż żadna ze stron nie wniosła wniosków dowodowych.

¹²²⁸ Wyrok SN z 13 maja 2004 r., III SK 44/04. Identyczna konstatacja jest zawarta w wyroku SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05. Por. też wyrok SN z 18 września 2003 r., I CK 81/02 oraz wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI Aca 1162/07, niepubl.

¹²²⁹ W wyroku z 24 lipca 2007 r., XVII Ama 84/06, niepubl., SOKiK wskazał, że „kwestionowanie prawidłowości postępowania administracyjnego nie może być skutecznym zarzutem prowadzącym do uchylenia zaskarżonej decyzji, bowiem powód w celu obrony swoich racji miał możliwość przedstawienia materiału dowodowego, który przemawiałby za uznaniem decyzji Prezesa za niezasadną i w konsekwencji jej uchyleniem”.

¹²³⁰ Wyrok SOKiK z 22 czerwca 2005 r., XVII Ama 55/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 42.

¹²³¹ *Ibidem*.

¹²³² Wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI Aca 86/09, niepubl.

leniu przez SOKiK zarzutów powoda w zakresie uchybień w postępowaniu administracyjnym¹²³³.

W wyroku SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r.¹²³⁴ podkreślono, że SOKiK nie może ograniczyć się do wskazywania wadliwości decyzji, ale władny jest usunąć wady tej decyzji¹²³⁵. Sąd ten uznał, że „nie można ostatecznie utrzymywać, że postępowanie przed Prezesem UOKiK jest poza kontrolą w tym znaczeniu, że jego postępowanie może być zupełnie dowolne, co nie spotka się z żadną sankcją”¹²³⁶. W ocenie SA w Warszawie to „właśnie kontrola sądowa zasadności decyzji jest wykładnikiem słuszności tej decyzji”¹²³⁷. Sąd podkreślił też w tym wyroku, że kontrola sądowa ma charakter merytoryczny i nie obejmuje kwestii związanych z samym postępowaniem administracyjnym. Równocześnie zasygnalizował, że uchybienia proceduralne mogą być brane pod uwagę przez SOKiK tylko wtedy, jeżeli miały znaczenie merytoryczne dla treści zaskarżonego wyroku. Na podobnym stanowisku stoi również Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 29 kwietnia 2009 r.¹²³⁸ podkreślił on, że uchybienia przedsądowego postępowania administracyjnego nie mogą przesądzać o tym, że przedmiotem dwuinstancyjnego postępowania sądowego nie może być ustalenie (merytoryczne) podstaw (faktycznej i prawnej) zaskarżonej decyzji. Wskazał, że w postępowaniu przed SOKiK powód powinien wskazać na takie naruszenia reguł proceduralnych, które dyskwalifikowałyby zaskarżoną decyzję do tego stopnia, że niemożliwe sta-

¹²³³ Identycznie w wyroku z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1162/07, SA w Warszawie uznał, że nawet jeżeli doszło do naruszenia w postępowaniu przed Prezesem UOKiK art. 10 (przez ograniczenie możliwości składania zarzutów), art. 7 i art. 77 kpa (niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy), art. 6 i art. 8 kpa (arbitralne i dobrowolne ustalenie wysokości kary) czy art. 107 kpa (przez niewłaściwe uzasadnienie decyzji), to powód miał prawo wskazywać w postępowaniu przed SOKiK wszelkie twierdzenia i dowody na poparcie swojego stanowiska. W ocenie SA dokonanie przez SOKiK ustaleń zbieżnych z tymi dokonanymi przez Prezesa UOKiK świadczy tym samym o niepodzieleniu przez SOKiK zarzutów powoda w zakresie uchybień w postępowaniu administracyjnym.

¹²³⁴ Wyrok SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 41.

¹²³⁵ We wcześniejszym orzecznictwie wskazywano natomiast, że fakt, że postępowanie przed SOKiK jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym nie sprzeciwia się uznaniu, iż spełnia ono zarazem określone funkcje kontrolne i brak jest uzasadnionych podstaw do powtarzania przed SOKiK całego postępowania dowodowego – wyrok SN z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 258/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 115.

¹²³⁶ Wyrok SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08.

¹²³⁷ *Ibidem*.

¹²³⁸ Postanowienie SN z 29 kwietnia 2009 r., III SK 8/09, niepubl.

łoby się wyjaśnienie sprawy w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym wynikłym z odwołania od tej decyzji¹²³⁹.

Obecnie w orzecznictwie SOKiK przyjmuje się często, że ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu¹²⁴⁰. Potwierdza to wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r.¹²⁴¹, wydany na skutek skargi kasacyjnej, w której skarżący twierdzili m.in., że postępowanie przed Prezesem UOKiK jest poza kontrolą sądową¹²⁴². Sąd Najwyższy podkreślił w wyroku, że rolą SOKiK jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa UOKiK zastosowane zostały zgodnie z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności. W ocenie SN, SOKiK nie ma potrzeby szczegółowego ustosunkowywania się za każdym razem do zarzutów powoda o charakterze proceduralnym, zwłaszcza wtedy, gdy odwołujący się nie wykazuje, że uchybienia tego rodzaju istotnie wpłynęły na merytoryczną treść zaskarżonej decyzji¹²⁴³.

¹²³⁹ *Ibidem*.

¹²⁴⁰ Wyrok SOKiK z 27 października 2009 r., XVII Ama 126/08, niepubl. Autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 710, stwierdzają, powołując się na orzecznictwo SOKiK (wyrok SOKiK z 20 lipca 2007 r., XVII Ama 9/07, niepubl.; wyrok SOKiK z 12 lipca 2007 r., XVII Ama 72/05, niepubl.), że rozpoznawanie przez SOKiK sprawy od początku powoduje, „że uchybienia na etapie postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK nie mają znaczenia dla zasadności odwołania na tle ustalonego przez SOKiK stanu faktycznego”. Podobnie SOKiK w wyroku z 31 sierpnia 2009 r., XVII Ama 91/08 uznał, że „ewentualne uchybienia w zakresie wyjaśnienia stanu faktycznego lub oceny dowodów nie mają (...) istotnego znaczenia, gdyż strona odwołująca się ma możliwość zakwestionowania w postępowaniu przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustaleń faktycznych dokonanych przez Prezesa UOKiK, a także zgłoszenia wniosków dowodowych w zakresie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”.

¹²⁴¹ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09. W postanowieniu z 29 kwietnia 2009 r., III SK 8/09, SN podkreślił natomiast, odmawiając przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, że nie zachodzi potrzeba całościowego rozpatrzenia problemu znaczenia uchybień postępowania poprzedzającego postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ochrony konkurencji.

¹²⁴² Zob. głosę do tego wyroku – 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), YARS, vol. 2010, 3(3), dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1874797>, s. 300–305.

¹²⁴³ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09. Zob. też wyrok SOKiK z 20 lutego 2007 r., XVII Ama 95/05, niepubl. Już po tym wyroku SOKiK w wyroku z 31 sierpnia 2009 r.,

W konsekwencji SN nie zgodził się z twierdzeniami przedsiębiorcy, że postępowanie przed Prezesem UOKiK nie podlega żadnej kontroli. W ocenie SN konieczne jest jedynie rozważenie, czy zarzuty formułowane pod adresem postępowania przed Prezesem UOKiK jego decyzji są takimi zarzutami, które – po pierwsze – mogą być w ogóle podnoszone, po drugie – w przypadku ich uwzględnienia – skutkują zmianą decyzji Prezesa Urzędu przez SOKiK, ewentualnie po trzecie – pociągają konieczność uchYLENIA decyzji¹²⁴⁴.

Na skutek takiej linii orzeczniczej nieskuteczne może okazać się podnoszenie konkretnych uchybień postępowania dowodowego ze strony SOKiK na etapie postępowania sądowego – nieprzeprowadzenia dowodów, które zmierzają do podważenia decyzji Prezesa UOKiK (na przykład niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego)¹²⁴⁵. Bezskuteczne może być także podnoszenie przez odwołującego nieważności postępowania przed Prezesem UOKiK, ze względu na pozbawienie możliwości obrony swych praw (naruszenie art. 379 pkt 5 kpc), poprzez pozbawienie możliwości udziału strony postępowania przy ustalaniu przez Prezesa UOKiK rynku właściwego¹²⁴⁶. Andrzej Turliński zdaje się sugerować, że czynności przeprowadzone nieprawidłowo na etapie postępowania przed Prezesem UOKiK, w szczególności z naruszeniem reguł postępowania dowodowego (wskazuje na naruszenie prawa strony do obrony, obowiązku dojścia do prawdy obiektywnej czy naruszenia art. 107 kpa), co do zasady, nie powinny podlegać ocenie SOKiK ze względu na fakt, że postępowanie sądowe nie zmierza bezpośrednio do przeprowadzenia kontroli postępowania administracyjnego¹²⁴⁷. Autor dopuszcza jednak możliwość uchYLENIA decyzji Prezesa UOKiK w przypadku rażącego naruszenia zasad postępowania admini-

XVII Ama 91/08, uznał, że „zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK podlegają uwzględnieniu jedynie w takim zakresie, w jakim ich uwzględnienie uniemożliwiłoby pozostawienie jego decyzji w obrocie prawnym, nawet po ewentualnej reformie jej treści. Taka sytuacja może mieć miejsce w szczególności, w sytuacjach, gdy decyzja zawiera nie dające się usunąć uchybienia formalne lub gdy jest przedwczesna z uwagi na niepodjęcie w toku postępowania administracyjnego czynności, których przeprowadzenie przed sądem nie jest możliwe”.

¹²⁴⁴ Na temat przesłanek, które powinny być spełnione, aby SOKiK mógł uchylić decyzję Prezesa UOKiK por. pkt 7.4.3. książki.

¹²⁴⁵ Wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III SK 16/08, LEX nr 560599.

¹²⁴⁶ Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 29/04, niepubl. oraz wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1162/07.

¹²⁴⁷ A. Turliński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów...*, s. 63–64.

stracyjnego, nierozpoznania istoty sporu oraz istotnych wad samej decyzji administracyjnej¹²⁴⁸.

Brak możliwości uchylania decyzji w sprawach z zakresu ochrony konkurencji był uzasadniany (ale na gruncie nie obowiązującego już stanu prawnego) różnicą pomiędzy tym postępowaniem a postępowaniami z zakresu regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 czerwca 2002 r.¹²⁴⁹ zaznaczył, że różnica między postępowaniem w sprawach z zakresu ochrony konkurencji a postępowaniami regulacyjnymi, dotycząca możliwości uchylenia decyzji przez SOKiK i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez organ ją wydający¹²⁵⁰, nie jest przypadkowa i dotyczy istoty oraz przedmiotu tych postępowań. W postępowaniach regulacyjnych bowiem konieczne jest wydanie przez odpowiedni organ rozstrzygnięcia co do obowiązujących taryf. Działania te wymagają specjalistycznej, fachowej wiedzy i tym samym konieczne jest każdorazowe ustalanie okoliczności dotyczących przesłanek wprowadzenia takich taryf i ustalania ich wysokości. Odmienna sytuacja ma miejsce w ocenie TK w przypadku postępowania w sprawach o ochronę konkurencji, gdzie sprawa dotyczy pozycji rynkowej przedsiębiorcy, względnie praktyk rynkowych przez niego stosowanych. W ocenie TK te ostatnie kwestie mogą być w całości przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego i nie wymagają przeprowadzenia odrębnie całościowych ustaleń takich, jak we wspomnianych postępowaniach regulacyjnych¹²⁵¹.

Takie ukształtowanie modelu kontroli sądowej przestrzegania przez Prezesa UOKiK reguł proceduralnych ocenić należałoby negatywnie, jeżeli w praktyce orzeczniczej SOKiK powodowałoby to brak badania podnoszonych w odwołaniu naruszeń proceduralnych. W świetle teoretycznych założeń, leżących u podstaw koncepcji sprawiedliwości proceduralnej¹²⁵², ważne jest, aby ewentualne respektowanie w ramach procesu wartości sprawiedliwości proceduralnej było badane przez sąd niezależnie od merytorycznej poprawności ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK.

¹²⁴⁸ *Ibidem*, s. 65. Na ten temat por. szczegółowo pkt 7.4.3. książki.

¹²⁴⁹ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01.

¹²⁵⁰ Wyrok TK został wydany na gruncie uokik z 2000 r., tj. wtedy gdy zastosowanie znajdował art. 479²⁸ § 2 kpc. Nie przewidywał on możliwości uchylenia decyzji Prezesa UOKiK. Możliwość taką przywrócono (obowiązywała ona na gruncie ustawy antymonopolowej) ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 804, wprowadzając obecnie obowiązujący art. 479^{31a} kpc.

¹²⁵¹ Z TK zgodził się w tym zakresie SN w wyroku z 20 września 2005 r., III SZP 2/05.

¹²⁵² Por. pkt 2.1.1. książki.

Warto też zauważyć, że obecnie obowiązujący model jest zasadniczo różny od tego przyjętego w UE. Jakkolwiek w doktrynie prawa europejskiego postępowanie przed Komisją jest często krytykowane ze względu na brak niezależności i bezstronności Komisji, to jednak sądy UE sprawują pełną kontrolę nad przestrzeganiem przez Komisję reguł proceduralnych. Można powiedzieć, że na tym się koncentrują, akceptując, że Komisja w zakresie merytorycznym posiada wiedzę specjalistyczną, która uprawnia ją do wydawania takich, a nie innych materialnie rozstrzygnięć.

Nietrafne jest z tego punktu widzenia podejście, że SOKiK w każdym przypadku posiada wystarczającą wiedzę specjalistyczną, która pozwala mu naprawić błędy proceduralne popełnione przez Prezesa UOKiK w trakcie postępowania dowodowego. Prawdłowe ustalenie rynku właściwego czy zidentyfikowanie i zrozumienie praktyki działania przedsiębiorców na tym rynku wymagają długotrwałej, specjalistycznej analizy, którą prawidłowo może przeprowadzić wyspecjalizowany organ administracji, dysponujący odpowiednim instrumentarium prawnym i ekonomicznym. W przypadku dostrzeżenia przez SOKiK błędów w zakresie tego rodzaju analiz, powinien on mieć prawo wytknięcia Prezesowi UOKiK tych nieprawidłowości i ewentualnie – uchylenia jego decyzji. Natomiast orzekając jednoosobowo SOKiK w większości przypadków może nie być w stanie przeprowadzić tego rodzaju analiz sam i naprawić błędów Prezesa UOKiK.

Mając na uwadze zasadę pełnej kontroli sądowej postępowania przed organem ochrony konkurencji, stoję na stanowisku, że SOKiK powinien kontrolować postępowanie przed Prezesem UOKiK pod kątem respektowania przez niego wartości sprawiedliwości proceduralnej i odnosić się w uzasadnieniu wyroku do podnoszonych w odwołaniu zarzutów proceduralnych. W przypadku stwierdzenia naruszeń proceduralnych, które nie mogą być naprawione w postępowaniu sądowym lub naruszeń, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy (kształt ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK)¹²⁵³, w tym sensie, że gdyby one nie wystąpiły, to decyzja mogłaby mieć inny kształt¹²⁵⁴, SOKiK powinien uchylić decyzję Prezesa UOKiK

¹²⁵³ Zob. analogicznie art. 145 § 1 pkt 1, lit. c ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.; komentatorzy podkreślają, że art. 145 § 1 pkt 1, lit. c ww. ustawy nie wymaga, aby naruszenie przepisów postępowania miało wpływ na wynik sprawy. Wystarczy, że uchybienie to mogło mieć taki wpływ, zob. Komentarz do art. 145 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex, 2009, wyd. III.

¹²⁵⁴ Por. analogicznie sprawa 209, 215 i 218/78 *Heintz Van Landewyck Sarl (FEDETAB) przeciwko Komisji*, pkt 47.

na podstawie art. 479^{31a} § 3 kpc. Naprawienie przez SOKiK stwierdzonych uchybień proceduralnych można odnosić do postępowania dowodowego, w zakresie w jakim może być ono powtórzone w sposób rzetelny przed sądem¹²⁵⁵. Wydanie przez SOKiK wyroku na podstawie art. 479^{31a} § 3 kpc zmieniającego decyzję Prezesa UOKiK poprzez niestwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję powinno mieć miejsce w przypadku nieudowodnienia przez Prezesa UOKiK naruszenia prawa ochrony konkurencji przez odwołującego się¹²⁵⁶, w tym w sytuacji, gdy po pominięciu przez sąd dowodów, które zostały zebrane z naruszeniem reguł proceduralnych, wnioski zawarte w decyzji nie znajdują oparcia w ograniczonym w ten sposób materiale dowodowym sprawy. Do zmiany decyzji Prezesa UOKiK powinno również dojść, jeżeli w trakcie postępowania sądowego nie potwierdziłyby się zastrzeżenia wobec koncentracji, które legły u podstaw decyzji ją zakazującej.

Mając to na uwadze, konieczne jest poddanie szczegółowej analizie dopuszczalności uchylania przez SOKiK decyzji Prezesa UOKiK i zakresu dokonywania zmiany decyzji Prezesa UOKiK w przypadku uwzględnienia odwołania, a także sposobu wykorzystywania przez SOKiK materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK i rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu przed SOKiK. Jeżeli chodzi o dopuszczalność uchylenia decyzji Prezesa UOKiK, to istotne jest, że z literalnego brzmienia art. 479^{31a} § 3 kpc nie wynika, że uchylenie decyzji ma charakter nadzwyczajny (w stosunku do zmiany decyzji). Ustawodawca możliwość uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w sposób świadomy dopuścił, nowelizując w tym zakresie w 2004 r. kodeks postępowania cywilnego¹²⁵⁷.

7.4.3. Możliwość uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w przypadku naruszenia reguł proceduralnych

Na podstawie art. 479^{31a} kpc SOKiK może nie uwzględnić odwołania od decyzji Prezesa UOKiK i je oddalić (art. 479^{31a} § 1 kpc) albo je uwzględnić (art. 479^{31a} § 3 kpc). W takiej sytuacji SOKiK albo zmienia decyzję

¹²⁵⁵ Por. szczegółowo pkt 7.4.4. książki.

¹²⁵⁶ Co do rozkładu ciężaru dowodu zobacz pkt 7.5.2. książki.

¹²⁵⁷ Uchylenie decyzji Prezesa UOKiK nie było możliwe po wejściu w życie uokik z 2000 r. Ustawa ta uchyliła dotychczasowy art. 479³⁰ kpc i zamiast niego wprowadziła art. 479²⁸ § 2 kpc, w którym nie przewidziano możliwości uchylenia decyzji Prezesa UOKiK. Możliwość taką przywrócono ponownie ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, wprowadzając obecnie obowiązujący art. 479^{31a} kpc.

Prezesa UOKiK w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy¹²⁵⁸ albo ją uchyla. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może zmienić decyzję w określonym punkcie, a dodatkowo uchylić decyzję w innym punkcie¹²⁵⁹. Nie jest również związany żądaniem powoda zawartym w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK – może zmienić decyzję Prezesa także wtedy, gdy powód wnosił tylko o jej uchylenie¹²⁶⁰.

Z rozważań zawartych w poprzednim punkcie wynika, że w przypadku uznania, że istnieją podstawy do uwzględnienia odwołania, SOKiK powinien, co do zasady, zmienić decyzję Prezesa UOKiK i rozstrzygnąć sprawę co do istoty¹²⁶¹. Zmiana polega także na niestwierdzeniu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Może ona nastąpić w wyroku zarówno sądu pierwszej instancji¹²⁶², jak i sądu drugiej instancji¹²⁶³. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma możliwość zmiany decyzji Prezesa UOKiK także na niekorzyść powoda (nie znajduje zastosowania art. 384 kpc), w tym zwiększenia kary¹²⁶⁴. W orzecznictwie SN – w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji – ukształtowało się jednak od 2010 r. nowe podejście, zgodnie z którym w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicz-

¹²⁵⁸ Przepisy zezwalają więc także na to, by SOKiK wydał nową decyzję – wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09.

¹²⁵⁹ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09 i wyrok SOKiK z 11 maja 2007 r., XVII Ama 96/06, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 35.

¹²⁶⁰ W wyroku z 18 lutego 2010 r., III SK 28/09, LEX nr 585834, SN podkreślił, że uchylenie decyzji Prezesa UOKiK albo jej zmiana są formami rozstrzygnięcia przez sąd o żądaniu wnoszącego odwołanie. Natomiast przedmiotem żądania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji jest stwierdzenie, że przedsiębiorca nie naruszył przepisów ustawy, ewentualnie naruszył je w węższym zakresie niż wynika to z decyzji Prezesa UOKiK.

¹²⁶¹ Konkluzja taka jest także konsekwencją wyroku TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, gdzie TK uznał, że w ramach postępowania o ochronę konkurencji nie jest dopuszczalne uchylenie decyzji Prezesa UOKiK przez SAM i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przy odpowiednim zastosowaniu art. 386 § 2 kpc. W ocenie TK „taka wykładnia tego przepisu mogłaby prowadzić do ugruntowania niewłaściwego, mając na uwadze całość kształtu regulacji tego postępowania, przekonania, iż odwołania od decyzji Prezesa UOKiK są rozpatrywane w drugiej instancji”.

¹²⁶² Por. np. wyrok SOKiK z 19 października 2005 r., XVII Ama 4/04, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r., Nr 2, poz. 32.

¹²⁶³ Por. np. wyrok SA w Warszawie z 22 czerwca 2006 r., VI Aca 1260/05, niepubl., w którym SA zmienił wyrok SOKiK w ten sposób, że zmienił decyzję Prezesa UOKiK i nie stwierdził stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

¹²⁶⁴ A. Turliński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów...*, s. 65–66; Ł. Błaszczak [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 479³¹, Nb 12.

nym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej¹²⁶⁵. Dlatego SOKiK nie może ukarać przedsiębiorcy za czyn inny niż był mu zarzucany przez Prezesa UOKiK. Jeżeli więc przedsiębiorca nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w postaci udzielenia Prezesowi UOKiK wprowadzających w błąd informacji, to SOKiK nie może w wyroku nałożyć na przedsiębiorcę kary za inne zachowanie – nie udzielenie informacji (zob. art. 106 ust. 2 pkt 3 uokik)¹²⁶⁶. W takiej sytuacji decyzja Prezesa UOKiK nie może być zmieniona przez SOKiK; podlega natomiast uchyleniu¹²⁶⁷.

Z punktu widzenia prowadzonej analizy kluczowe jest wskazanie, w jakich sytuacjach SOKiK (lub ewentualnie sąd drugiej instancji) jest, a w jakich nie jest uprawniony do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK. Jak wskazałem bowiem, niekiedy naruszeń reguł proceduralnych nie będzie można skutecznie naprawić na etapie postępowania sądowego. Ma to o tyle znaczenie, że SOKiK opiera swoją analizę na materiale dowodowym zebranym w trakcie postępowania przed Prezesem UOKiK¹²⁶⁸.

Zauważyć należy, że w świetle utrwalonego orzecznictwa uchylenie decyzji Prezesa UOKiK nie jest dopuszczalne, gdy (1) SOKiK uznaje, że Prezes UOKiK nie udowodnił praktyki¹²⁶⁹. Sąd Najwyższy stwier-

¹²⁶⁵ Por. wyroki SN: z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10; z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10; z 21 września 2010 r., III SK 8/10; z 21 października 2010 r., III SK 7/10; z 10 listopada 2010 r., III SK 27/08; z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10. Zob. też wyrok SA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10.

¹²⁶⁶ Wyrok SA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10.

¹²⁶⁷ *Ibidem*.

¹²⁶⁸ Por. pkt 7.4.4. książki.

¹²⁶⁹ Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 16 października 2008 r., VI ACa 842/08, niepubl., podkreślił, że niedopuszczalne jest uchylenie przez SOKiK decyzji Prezesa UOKiK i ograniczenie się do wytknięcia mu błędów w zakresie postępowania dowodowego przy stwierdzeniu, że zebrany w postępowaniu materiał dowodowy nie pozwala ani skutecznie stawić przedsiębiorcy zarzutu naruszenia prawa ochrony konkurencji, ani rozstrzygnąć merytorycznie sprawy przez sąd. Podobnie SA w Warszawie w wyroku z 22 czerwca 2007 r., VI ACa 8/07, niepubl. Obecny stan różni się od tego sprzed kilku lat, gdy często zdarzało się, że SAM lub SOKiK uchylał decyzje Prezesa UOKiK – zob. np. wyrok SAM z 19 marca 2001 r., XVII Ama 64/00, LEX nr 56300, w którym SAM uchylił decyzję Prezesa UOKiK ze względu na określenie rynku właściwego w oparciu o niesprecyzowane kryteria i założenia i tym samym brak wykazania posiadania przez powoda pozycji dominującej; podobnie SAM w wyroku z 15 stycznia 2001 r., XVII Ama 16/00, LEX nr 56562; por. też wyrok SOKiK z 13 kwietnia 2007 r., XVII Ama 80/06, niepubl., w którym SOKiK uchylił decyzję Prezesa UOKiK, ze względu na nieudowodnienie przez Prezesa UOKiK praktyki; podobnie też w wyroku SOKiK z 30 maja 2007 r., XVII Ama 54/06, niepubl., wyroku SOKiK z 19 listopada 2007 r., XVII Ama 42/07, niepubl., wyroku SOKiK z 19 maja 2005 r., XVII Ama 81/04, niepubl., wyro-

dził¹²⁷⁰, że stanowi naruszenie art. 233 § 1 oraz art. 232 kpc sytuacja, w której – z jednej strony – SOKiK przyjmuje ocenę co do wadliwości administracyjnego postępowania w zakresie dowodów i na tym poprzestaje, ani nie oceniając zebranego w sprawie materiału, ani nie przeprowadzając żadnych innych dowodów, zmierzających do wystarczającego wyjaśnienia sprawy¹²⁷¹. Uchylenie decyzji w takiej sytuacji jest w istocie nieprzewidzianym przez przepisy przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania¹²⁷². Zarazem (2) „uchylenia proceduralne w zakresie chociażby kwestii dowodowej nie mogą przesądzać o uchyleniu zaskarżonej decyzji, o ile jej postanowienia odpowiadają przepisom prawa materialnego”¹²⁷³. Ponadto w wyroku z 4 lipca 2009 r.¹²⁷⁴ SA w Warszawie podkreślił, że (3) nie stanowi wystarczającej podstawy do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK stwierdzenie przez SOKiK, że nie rozpoznał on sprawy co do istoty. Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął więc jeszcze bardziej rygorystyczną interpretację niż wcze-

ku SOKiK z 28 stycznia 2004 r., XVII Ama 10/03, niepubl., wyroku SOKiK z 1 września 2004 r., XVII Ama 90/03, niepubl. Zob. też wyrok SOKiK z 17 września 2007 r., XVII Ama 3/07, niepubl., w którym uchylono decyzję Prezesa UOKiK ze względu na fakt, że nie rozstrzygnął on o istocie sprawy. Zdarzało się także, że decyzje Prezesa UOKiK były uchylane, ponieważ nie zawierały uzasadnienia dla wymierzonej w decyzji kary – por. wyrok SOKiK z 24 maja 2006 r., XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 48, z powodu braku elementów uzasadnienia decyzji przewidzianych przez art. 107 ust. 3 kpa – wyrok SOKiK z 8 marca 2006 r., XVII Ama 121/04, niepubl., czy braku wyjaśnienia w decyzji istotnych okoliczności faktycznych – wyrok SAM z 7 października 1998 r., XVII Ama 45/98, LEX nr 56104.

¹²⁷⁰ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05.

¹²⁷¹ W praktyce w tego rodzaju sytuacjach skuteczne okazywało się podnoszenie w apelacji przez pozwanego (Prezesa UOKiK) naruszenia przez SOKiK art. 328 § 2 kpc poprzez brak przeprowadzenia własnego postępowania dowodowego, co świadczy o nierozpoznaniu przez SOKiK sprawy co do istoty – por. wyrok SA w Warszawie z 8 listopada 2006 r., VI ACa 290/06.

¹²⁷² Wyrok SA w Warszawie z 16 października 2008 r., VI ACa 842/08. Por. także wyrok SA w Warszawie z 13 maja 2010 r., VI ACa 126/09, niepubl.

¹²⁷³ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09. W przeszłości – moim zdaniem prawidłowo – dochodziło do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK, w sytuacji gdy sąd konstatawał poważne naruszenie art. 10 kpa, np. ze względu na nieprawidłowości jeżeli chodzi o sposób zawiadomienia o zamknięciu postępowania dowodowego – zob. wyrok SAM z 13 września 2000 r., XVII Ama 71/99, LEX nr 55936, gdzie SAM uchylił decyzję, ponieważ została ona wydana przed upływem siedmiodniowego terminu wyznaczonego stronie na zapoznanie się z materiałem dowodowym celem złożenia stanowiska w sprawie. Sąd Antymonopolowy w wyroku z 5 marca 2001 r., XVII Ama 63/00, LEX nr 56290, uchylił decyzję Prezesa UOKiK ze względu na naruszenie art. 10 kpa w związku z nieprawidłowymi doręczeniami w trakcie postępowania przed Prezesem UOKiK. Zob. też wyrok SAM z 8 maja 2002 r., XVII Ama 90/01, LEX nr 55935.

¹²⁷⁴ Wyrok SA w Warszawie z 4 lipca 2009 r., VI ACa 307/08, niepubl.

śniej wskazywała doktryna¹²⁷⁵. W jego ocenie ma to miejsce, ponieważ SOKiK może dokonać ustaleń odmiennych od tych poczynionych w postępowaniu administracyjnym. Ponadto SA w Warszawie podkreślił, że SOKiK nie powinien „nadmiernie koncentrować się na treści decyzji, lecz powinien wszechstronnie rozważyć zebrane dowody (art. 233 § 1 kpc)”¹²⁷⁶ oraz uznał, że podnoszenie zarzutów naruszenia postępowania administracyjnego nie może mieć miejsca przed SOKiK, który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia decyzji zaskarżonej do tego sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego¹²⁷⁷.

Sąd Najwyższy uznał w wyroku z 19 sierpnia 2009 r.¹²⁷⁸, że uchylenie decyzji w całości powinno nastąpić wówczas, gdy (1) jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej¹²⁷⁹ lub (2) z rażącym naruszeniem prawa materialnego¹²⁸⁰, jak również wtedy, (3) gdy decyzja została skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie¹²⁸¹ i (4) gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną¹²⁸². Podstawą do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK jest także (5) potrzeba dokonania w całości niezbędnych

¹²⁷⁵ Andrzej Turliński uznawał, że uchylenie decyzji Prezesa UOKiK jest możliwe w przypadku nierozpoznania przez niego istoty sporu – A. Turliński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów...*, s. 65.

¹²⁷⁶ Wyrok SA w Warszawie z 4 lipca 2009 r., VI ACa 307/08, niepubl.

¹²⁷⁷ Wyrok SA w Warszawie z 20 grudnia 2006 r., VI ACa 620/06. W wyroku SA w Warszawie z 28 stycznia 2010 r., VI ACa 512/09, niepubl., podkreślono, że także, gdy sąd drugiej instancji uzna odwołanie przedsiębiorcy od decyzji Prezesa UOKiK za merytorycznie zasadne, to nie powinien uchylić decyzji Prezesa UOKiK, ale zmienić ją w ten sposób, że stwierdza, że dana praktyka nie narusza ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Por. też wyrok SN z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07, LEX nr 469180.

¹²⁷⁸ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09; tak samo w wyroku SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09.

¹²⁷⁹ Mamy więc w istocie do czynienia z przesłanką nieważności decyzji określoną art. 156 § 2 pkt 2 kpa. Uchylenie zaskarżonej decyzji może nastąpić więc w wypadku „gdy sąd antymonopolowy konstatuje brak podstaw do jej wydania, np. na skutek niewystępowania praktyk monopolistycznych, błędnie stwierdzonych przez Urząd (Prezesa) w zaskarżonej decyzji” – postanowienie Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99; wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05. Sytuację taką należy rozumieć także jako podanie błędnej podstawy prawnej decyzji – por. wyrok SOKiK z 16 kwietnia 2007 r., XVII Ama 53/06, niepubl.

¹²⁸⁰ W art. 156 § 2 pkt 2 kpa jest mowa o rażącym naruszeniu prawa.

¹²⁸¹ Jest to także przesłanka nieważności art. 156 § 2 pkt 4 kpa. Może więc dojść do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w przypadku nieprawidłowego oznaczenia adresata decyzji – wyrok SOKiK z 4 maja 2007 r., XVII Ama 112/06, niepubl.

¹²⁸² Jest to także przesłanka nieważności art. 156 § 2 pkt 3 kpa.

dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń¹²⁸³. Wydaje się także, że SN jest w stanie zaakceptować, że uchylenie decyzji jest możliwe, gdy powód wskaże (6) na takie okoliczności, które dyskwalifikują zaskarżoną decyzję do tego stopnia, że niemożliwe jest wyjaśnienie sprawy w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym wynikłym z odwołania od tej decyzji¹²⁸⁴. Do uchylenia decyzji dojdzie także (7) w wypadku wskazania przez Prezesa UOKiK niepoprawnej podstawy prawnej decyzji o nałożeniu kary na przedsiębiorcę¹²⁸⁵. Przesłanką uchylenia decyzji SOKiK może być również (8) naruszenie podstawy kompetencyjnej działania Prezesa UOKiK albo (9) pogwałcenie takich zasad postępowania, które konstytuują jego ważność¹²⁸⁶. Wydaje się więc, że naruszenia reguł proceduralnych mogą stać się podstawą do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w tym ostatnim przypadku, co konkretnie oznacza możliwość uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w sytuacjach przewidzianych w art. 156 § 1 kpa, a więc także wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 kpa)¹²⁸⁷ oraz pozbawienia odwołującego się możliwości obrony jego praw na etapie postępowania przed Prezesem UOKiK (art. 379 pkt 5 kpc znajdujący na zasadzie art. 84 uokik odpowiednie zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK).

W praktyce nie zawsze powołanie się przez SOKiK na takie wady jest prawidłowym uzasadnieniem uchylenia decyzji Prezesa UOKiK. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 września 2005 r., wskazał, że „uchylenie [przez SOKiK – M.B.] zaskarżonej decyzji [w rozpoznawanej sprawie Prezesa URTiP – M.B.] z przyczyn nieważności było wszak odmową merytorycznego rozpoznania odwołania od niej w celu przeprowadzenia postępowania dowodowego, a w jego następstwie ewentualnej zmiany tej decyzji i orzeczenia co do istoty sprawy w odmienny sposób”¹²⁸⁸. Sąd Najwyższy uznał także, że

¹²⁸³ Wyrok SOKiK z 11 listopada 2006 r., XVII Ama 70/05, Dz. Urz. UOKiK z 2007 r., Nr 1, poz. 10; wyrok SOKiK z 11 maja 2007 r., XVII Ama 96/06. Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09 i wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09.

¹²⁸⁴ Postanowienie SN z 29 kwietnia 2009 r., III SK 8/09.

¹²⁸⁵ Wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10; wyrok SA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10.

¹²⁸⁶ Wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest jednak uprawniony do stwierdzania nieważności decyzji – por. wyrok SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08. Wystąpienie którejs z przesłanek nieważności decyzji uzasadniać może uchylenie przez SOKiK decyzji Prezesa UOKiK.

¹²⁸⁷ Por. omówienie rygorystycznego orzecznictwa NSA w zakresie klasyfikowania danego naruszenia prawa jako mającego charakter rażący – P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 337–340.

¹²⁸⁸ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05. Sąd Najwyższy w tym wyroku powołał się na pogląd SN wyrażony w wyroku z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91 i wskazał, że

do uchylecia decyzji może dojść tylko w przypadku takich uchybień, które nie mogą zostać sanowane w drodze zmiany decyzji Prezesa UOKiK na etapie postępowania sądowego¹²⁸⁹. Podkreśla, że wydanie określonego rozstrzygnięcia procesowego powinno być uzależnione przede wszystkim od stopnia wadliwości decyzji Prezesa UOKiK i tego, czy decyzja odpowiada wymogom prawa materialnego¹²⁹⁰.

W doktrynie wskazuje się również, że uchylenie decyzji Prezesa UOKiK jest możliwe także wtedy, gdy sprawa dotknięta jest wadą formalną wymagającą ponownego (w całości lub części) przeprowadzenia postępowania administracyjnego¹²⁹¹ oraz gdy SOKiK uznaje, że stan faktyczny sprawy daje podstawę do stwierdzenia i zakazania praktyki ograniczającej konkurencję innej niż ta przyjęta w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK¹²⁹². W tym ostatnim aspekcie stanowisko to znajduje uzasadnienie na gruncie orzecznictwa SN, dotyczącym konieczności uchylecia decyzji Prezesa UOKiK w przypadku wadliwej podstawy prawnej decyzji o nałożeniu kary¹²⁹³. Orzecznictwo to należy interpretować bowiem tak, żeby nie odnosić tylko do kar samoistnych, ale także komplementarnych (stanowiących konsekwencję stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję)¹²⁹⁴.

Przykładem uchylecia decyzji Prezesa UOKiK jest uznanie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 stycznia 2010 r. za zasadny zarzut naruszenia art. 104 uokik w związku z art. 2, art. 7 oraz art. 42 Konstytucji RP przez podtrzymanie kary pieniężnej w sytuacji, w której działania przedsiębiorcy oparte były o jedną z możliwych interpretacji prawa¹²⁹⁵. Uchylenie decyzji miało także miejsce, w sytuacji gdy SOKiK, a następnie SA w Warszawie uznały, że Prezes UOKiK nieprawidłowo umorzył postę-

skoro SOKiK „powinien przede wszystkim rozpoznać sprawę i wydać orzeczenie merytoryczne, bez względu na rodzaj i charakter dostrzeżonych wad postępowania administracyjnego, to wydaje się, że z uwagi na charakter wad (wady kwalifikowane) powinien uchylić zaskarżoną decyzję i po rozpoznaniu sprawy wydać orzeczenie zastępujące tę decyzję”.

¹²⁸⁹ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09.

¹²⁹⁰ *Ibidem*.

¹²⁹¹ M. Manowska, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 211.

¹²⁹² Przyczyną takiego podejścia jest zdaniem Andrzeja Turlńskiego niedopuszczalność postępowania sądowego i wyrokowania co do praktyki antykonkurencyjnej, która nie była przedmiotem postępowania administracyjnego i decyzji Prezesa UOKiK – por. A. Turlński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów...*, s. 65–66.

¹²⁹³ Wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 i wyżej powołane orzecznictwo stanowiące jego kontynuację.

¹²⁹⁴ M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji...*, s. 44–45.

¹²⁹⁵ Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09.

powanie na podstawie art. 105 kpa ze względu na jego bezprzedmiotowość¹²⁹⁶. W praktyce zdarza się także, że sądy uchylają decyzję Prezesa UOKiK w części nakładającej na przedsiębiorcę karę pieniężną¹²⁹⁷.

Przykłady uchylania przez SOKiK decyzji Prezesa UOKiK z powodu stwierdzenia uchybień proceduralnych pochodzą jednak głównie sprzed kilku lat. Na przykład w wyroku z 7 stycznia 2004 r. SOKiK uznał, że brak wszczęcia postępowania w sposób prawem przewidziany skutkuje niedopuszczalnością jego prowadzenia, podejmowania środków dowodowych i finalnie wydania zaskarżonej decyzji¹²⁹⁸. Dlatego SOKiK uchylił decyzję Prezesa UOKiK¹²⁹⁹.

Podkreślić należy, że uchylenie decyzji przez SOKiK nie obliguje Prezesa UOKiK do ponownego rozpoznania sprawy. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 stycznia 2010 r. stwierdził, że po uchyleniu decyzji Prezesa UOKiK „organ antymonopolowy ma pełną swobodę co do dalszego prowadzenia (...) sprawy. Może postępowanie administracyjne umorzyć, może też dalej je prowadzić i po stwierdzeniu naruszenia prawa, zakończyć postępowanie wydaniem decyzji”¹³⁰⁰. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Trybunał Konstytucyjny uznają, że w tym zakresie stan prawny jest inny niż w postępowaniu cywilnym prowadzonym na zasadach ogólnych, gdzie zastosowanie znajduje art. 386 § 4 kpc¹³⁰¹. Dla skutków uchyle-

¹²⁹⁶ Wyrok SOKiK z 29 października 2007 r., XVII Ama 122/06, niepubl., utrzymany w mocy wyrokiem SA w Warszawie z 10 lipca 2008 r., VI ACa 8/08, niepubl. W tej konkretnej sprawie podejście sądów nie było jednak prawidłowe. Prezes UOKiK miał bowiem rację uznając, że nie jest uprawniony do wydania decyzji na podstawie art. 5 rozporządzenia nr 1/2003 o niestwierdzeniu naruszenia art. 102 TFUE (i tym samym poprawnie umorzył postępowanie na podstawie art. 105 kpa); por. wyrok TS z 3 maja 2011 r. wydany na skutek pytania prejudycjalnego wniesionego w sprawie przez SN; sprawa C-375/09 *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Tele2 Polska sp. z o.o.*, Dz. Urz. UE C 186 z 25.06.2011 r., s. 4.

¹²⁹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 10 lipca 2008 r., VI ACa 310/08, niepubl., w którym SA zmienił wyrok SOKiK w ten sposób, że częściowo uchylił decyzję Prezesa UOKiK (w punkcie o nałożeniu kary pieniężnej).

¹²⁹⁸ Wyrok SOKiK z 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03. Naruszenie art. 10 kpa było powodem uchylenia decyzji Prezesa UOKiK w: wyroku SAM z 8 maja 2002 r., XVII Ama 90/01; wyroku SAM z 13 września 2000 r., XVII Ama 71/90; wyroku SAM z 5 marca 2001 r., XVII Ama 63/00. Na podstawie uokik z 2000 r. uchylenie decyzji mogło mieć także miejsce w przypadku gdy decyzja Prezesa UOKiK nie zawierała rozstrzygnięcia co do całości żądań zgłoszonych we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego – zob. wyrok SOKiK z 25 stycznia 2007 r., XVII Ama 55/06, niepubl.

¹²⁹⁹ Por. też A. Jurkiewicz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Komentarz OKiKU...*, art. 74, Nb 12. Wyrok jest analizowany w pkt 3.3.2. książki.

¹³⁰⁰ Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09.

¹³⁰¹ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05; wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01.

nia decyzji Prezesa UOKiK pełne zastosowanie znajdują uwagi SN poczynione odnośnie decyzji Prezesa URTiP (obecnie Prezes UKE) – „uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa URTiP oznacza jej definitywne wyeliminowanie z obrotu prawnego jako dotkniętej istotnymi wadami, uniemożliwiającymi pozostawienie jej w tym obrocie. Nie jest to zatem uchylenie decyzji w celu przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym, ale swoistego rodzaju zmiana stanu prawnego polegająca na ostatecznym wyeliminowaniu tej decyzji. Po wyroku sądu antymonopolowego uchylającym zaskarżoną decyzję nie może być kontynuowane postępowanie administracyjne w tej samej sprawie, może natomiast zostać wszczęte od początku nowe postępowanie administracyjne”¹³⁰². Sąd Najwyższy zauważa jednak także, że uchylenie decyzji nie musi kończyć postępowania w sprawie¹³⁰³. Umożliwia bowiem Prezesowi UOKiK ponowne przeprowadzenie postępowania, uzupełnienie braków wskazanych przez sąd, zastosowanie się do wykładni dokonanej przez sąd (np. uzupełnienie ustaleń, dowodów i argumentacji co do wpływu zachowania przedsiębiorcy na rynek powiązany) i wydanie nowej decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję¹³⁰⁴.

7.4.4. Zakres wykorzystania przez SOKiK materiału dowodowego zebranego przez Prezesa UOKiK

Istotne dla odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie zapewniona jest sądowa kontrola nad uchybieniami proceduralnymi postępowania przed Prezesem UOKiK jest zbadanie, w jakim zakresie w postępowaniu sądowym wykorzystywany jest materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym. Skoro bowiem sposób prowadzenia postępowania dowodowego i stopień udowodnienia naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie są przesłanką uchylenia decyzji Prezesa UOKiK, to wykorzystanie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu administracyjnym powinno być możliwe tylko wtedy, gdy SOKiK faktycznie bada, czy sposób zbierania materiału dowodowego był prawidłowy oraz zgodny z regułami proceduralnymi i konstatuje, że tak właśnie było. W innym przypadku SOKiK – jako sąd pierwszej instancji – powinien powtórzyć postępowanie dowodowe, nie korzystając z dotychczasowych ustaleń Prezesa UOKiK (choć w takiej sytuacji pojawia się pytanie, czy SOKiK ma w praktyce wystarczające

¹³⁰² Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05.

¹³⁰³ Wyrok SN z 18 lutego 2010 r., III SK 28/09.

¹³⁰⁴ *Ibidem*.

instrumenty i specjalistyczną wiedzę, żeby faktycznie takie postępowanie dowodowe przeprowadzić).

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że – co do zasady – charakter postępowania administracyjnego wyklucza możliwość oparcia orzeczenia SOKiK na ustaleniach organu administracyjnego¹³⁰⁵. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien więc, w ramach realizacji swojego zadania, rozważając całokształt materiału dowodowego, dokonać własnych ustaleń z powołaniem dowodów, na których się opiera i omówić także dowody przeciwstawne¹³⁰⁶.

Sąd Najwyższy akceptuje równocześnie możliwość wykorzystania w postępowaniu sądowym materiału dowodowego zebranego przez Prezesa UOKiK. Zauważa bowiem, że „w postępowaniu z odwołania mogą być przedkładane inne dowody niż zebrane w toku postępowania administracyjnego”¹³⁰⁷ i że zarazem „brak przeszkód przed wykorzystaniem w postępowaniu przed sądem materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK”¹³⁰⁸ oraz wprost, że „podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowi (...) materiał dowodowy zebrany w toku postępowania przed tym sądem, przy czym może składać się na niego materiał zebrany w toku postępowania przed Prezesem Urzędu”¹³⁰⁹.

W postępowaniu z odwołania mogą być więc przedkładane inne dowody niż zebrane w toku postępowania administracyjnego – odwołanie od decyzji

¹³⁰⁵ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09; wyrok SN z 25 maja 2004 r., III SK 50/04, OSNP 2005, nr 11, poz. 166; wyrok SN z 27 grudnia 2003 r., I CKN 527/01. Zob. też wyrok SA w Warszawie z 21 września 2006 r., VI ACa 142/06, Dz. Urz. UOKiK z 2007 r., Nr 1, poz. 13. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09, wskazał, że „skoro odwołanie wszczęło kontrydiktoryjne postępowanie cywilne, gdyż poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkowało jedynie dopuszczalność drogi sądowej, to niewątpliwie sąd antymonopolowy powinien sprawę osądzić od początku. Charakter postępowania administracyjnego wyklucza możliwość oparcia orzeczenia na ustaleniach organu administracyjnego.”

¹³⁰⁶ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09. Sąd rozpatrujący odwołanie od decyzji ocenia zatem czy „w świetle zgromadzonych przez Prezesa Urzędu dowodów oraz argumentacji przedstawionej w decyzji oraz ewentualnych pismach procesowych, a także po uwzględnieniu argumentów wnoszącego odwołanie przedsiębiorcy, doszło do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów wynikających z ustawy oraz czy Prezes Urzędu w tak ustalonym stanie faktycznym prawidłowo zastosował przepisy ustawy”, wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09.

¹³⁰⁷ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09; wyrok SOKiK z 14 września 2006 r., XVII Ama 71/05.

¹³⁰⁸ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09.

¹³⁰⁹ *Ibidem*. Podobnie SA w Warszawie w wyroku z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1144/07 i w wyroku z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09.

Prezesa UOKiK wyznacza jedynie zakres rozpoznania sprawy. Podstawę rozstrzygnięcia sądu antymonopolowego stanowi materiał dowodowy zebrany w toku postępowania przed tym sądem, przy czym może składać się na niego materiał zebrany w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Sądy w postępowaniu odwoławczym od decyzji Prezesa UOKiK „mogą zatem uwzględnić materiał dowodowy zebrany w toku postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK, gdyż postępowanie to służy zebraniu przez organ antymonopolowy odpowiednich dowodów i przygotowaniu merytorycznego rozstrzygnięcia, które podlega – w przypadku wniesienia odwołania – kontroli sądowej. Natomiast Sąd Okręgowy powinien pominąć tego rodzaju dowody, które zostały zebrane przez Prezesa Urzędu z naruszeniem prawa”¹³¹⁰.

Nasuwa się jednak wątpliwość o skutek pominięcia dowodów zebranych przez Prezesa UOKiK z naruszeniem prawa. Co się stanie, gdy w tego rodzaju sytuacji niemożliwe będzie udowodnienie naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów? W jakim stopniu SOKiK powinien posunąć się w „sanowaniu” uchybień proceduralnych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK? Wydaje się, że jest to możliwe tylko w ograniczonym zakresie (np. ponowne przesłuchanie świadka). Niemożliwe jednak będzie wystąpienie z żądaniem udzielenia wyjaśnień i informacji od innych przedsiębiorców (na wzór kompetencji Prezesa UOKiK z art. 50 uokik), np. gdy doszło do naruszenia wolności od samooskarżania się, czy ponowne przeprowadzenie kontroli lub przeszukania, gdy działanie Prezesa UOKiK było w tym zakresie nieproporcjonalne lub naruszało prawo do prywatności¹³¹¹. Jako że w świetle orzecznictwa SN w tego rodzaju sytuacji SOKiK nie jest uprawniony do uchylecia decyzji Prezesa UOKiK, to powinien on zmienić decyzję Prezesa UOKiK i nie stwierdzić naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tej sytuacji jednak dla takiej zmiany decyzji wystarczające powinno być stwierdzenie przez SOKiK naruszenia przez Prezesa

¹³¹⁰ Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09.

¹³¹¹ SAM w wyroku z 5 września 2001 r., XVII Ama 98/00, LEX nr 55986, wskazał, że brak możliwości uchylania decyzji Prezesa UOKiK (było to niemożliwe wprost na gruncie obowiązujących wtedy przepisów) powoduje, że strona ma ograniczone możliwości dochodzenia swoich praw, ponieważ nie ma ona możliwości skorzystania ze środków prawnych możliwych w postępowaniu administracyjnym. W ocenie SAM dotyczy to w szczególności kontroli i przeszukania – „nawet bowiem przyjmując, że sąd mógłby nakazać Prezesowi UOKiK przeprowadzenie takich czynności, to należałoby uznać to za czynność strony w postępowaniu cywilnym, a nie bezstronnego organu, zaś udział w postępowaniu w charakterze zainteresowanego podmiotu, który miałby być kontrolowany i związana z tym jego wiedza odnośnie tej czynności podważa jej sens”. Podobnie SAM w wyroku z 8 maja 2002 r., XVII Ama 90/01.

UOKiK norm proceduralnych, a nie tylko materialnych. Konstatację SN w wyroku z 19 sierpnia 2009 r., że „rozpatrując odwołanie Sąd Okręgowy ocenia, czy w świetle zgromadzonych przez Prezesa Urzędu dowodów oraz argumentacji przedstawionej w decyzji oraz ewentualnych pismach procesowych, a także po uwzględnieniu argumentów wnoszącego odwołanie przedsiębiorcy, doszło do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów wynikających z ustawy oraz czy Prezes Urzędu w tak ustalonym stanie faktycznym prawidłowo zastosował przepisy ustawy”¹³¹², należałoby rozumieć w ten sposób, że badanie czy prawidłowo zostały zastosowane przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, powinno odnosić się także do przepisów proceduralnych, które gwarantują respektowanie sprawiedliwości proceduralnej (a więc nie tylko przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale i w odpowiednim zakresie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu postępowania cywilnego).

W świetle tych rozważań ważne jest odniesienie się do sposobu, w jaki SA w Warszawie kontroluje poprawność postępowania dowodowego przed SOKiK, szczególnie w zakresie badania materiału dowodowego zawartego w decyzji Prezesa UOKiK. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 września 2005 r. stwierdził, że „w apelacji zasadnie wytknięto, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku, z naruszeniem art. 328 § 2 kpc, nie wskazuje przyczyn, dla których Sąd nie uwzględnił i nie ocenił dowodów przeprowadzonych w fazie postępowania administracyjnego”¹³¹³. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 31 sierpnia 2005 r. uchylił wyrok SOKiK i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania ponieważ uznał, że SOKiK ograniczył się do analizy dowodów zebranych w postępowaniu administracyjnym, nie odnosząc się jednocześnie do wniosków dowodowych powoda¹³¹⁴.

Interesujące wnioski płyną także z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 października 2009 r., gdzie jasno określono obowiązek SOKiK dokonania precyzyjnej oceny materiału dowodowego, w oparciu o który Prezes UOKiK wydał swoją decyzję¹³¹⁵. Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że SOKiK „nie ma podstaw do uznania za pozbawione znaczenia dowody, w oparciu o które Prezes UOKiK dokonał ustaleń będących podstawą wydanej decyzji, gdyż dokonując własnych ustaleń Sąd Okręgowy powinien także

¹³¹² Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09.

¹³¹³ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05.

¹³¹⁴ Wyrok SA w Warszawie z 31 sierpnia 2005 r., VI ACa 184/05, niepubl.

¹³¹⁵ Wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI ACa 86/09.

rozważyć wiarygodność i zupełność tych dowodów oraz ich merytoryczną przydatność dla rozstrzygnięcia zasadności odwołania¹³¹⁶.

Nie jest więc dopuszczalne, występujące w orzecznictwie SOKiK, bezrefleksyjne traktowanie „jako własnego” materiału dowodowego zebranego w ramach postępowania przed Prezesem UOKiK. Takie zachowanie SOKiK nie zawsze spotyka się jednak z wystarczającą silną krytyką ze strony sądu drugiej instancji. W wyroku z 17 czerwca 2008 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie nie podzielił zarzutów powoda, że w sprawie doszło do naruszenia art. 233 § 1 kpc, ze względu na oparcie się przez SOKiK¹³¹⁷ w ustaleniach wyłącznie na wynikach postępowania przed Prezesem UOKiK (powtórzenia jego ustaleń)¹³¹⁸. Zdaniem SA w Warszawie SOKiK „zastosował skrót myślowy stwierdzając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że część ustaleń organu antymonopolowego uznał za własne”¹³¹⁹ i że w takiej sytuacji dokonał ustaleń własnych „tylko, że są one zbieżne z ustaleniami leżącymi u podstaw zaskarżonej decyzji”¹³²⁰.

7.4.5. Rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu przed SOKiK

Kluczowy z punktu widzenia zapewnienia kontroli sądowej nad postępowaniem prowadzonym przez Prezesa UOKiK jest odpowiedni rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu sądowym. Jak wskazywałem, w obecnie przyjętym modelu postępowanie przed SOKiK jest pierwszoinstancyjnym, kontradiktoryjnym (sądowym) postępowaniem cywilnym, do którego zastosowanie znajdują ogólne zasady procedury cywilnej, w tym w szczególności rozkład ciężaru dowodu ukształtowany w sposób przewidziany w art. 6 kodeksu cywilnego. W postępowaniu przed SOKiK musi być jednak brany pod uwagę fakt, że jest ono inicjowane odwołaniem od decyzji wydanej na skutek przedsądowego postępowania administracyjnego, w którym to na organie państwa spoczywał ciężar udowodnienia naruszenia prawa.

W wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie podkreślano, że na powódzie (składającym odwołanie) spoczywa ciężar dowodu zmierzający do obale-

¹³¹⁶ *Ibidem*.

¹³¹⁷ Wyrok SOKiK z 26 lutego 2007 r., XVII Ama 41/06.

¹³¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI Aca 1162/07.

¹³¹⁹ *Ibidem*.

¹³²⁰ *Ibidem*. Por. też wyrok SN z 27 sierpnia 2003 r., I CKN 523/01, LEX nr 137521, gdzie SN zaakceptował, że „Sąd Okręgowy poczynił (...) ustalenia opierając się na materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UOKiK i przyjął ustalenia przez niego dokonane”.

nia ustaleń faktycznych zaskarżonej decyzji organu ochrony konkurencji¹³²¹. Powód musi więc wskazać na konkretne dowody dla wykazania faktów odmiennych od przyjętych w zaskarżonej decyzji¹³²². Na powodzie spoczywa także ciężar wykazania, że uchybienia proceduralne, których dopuścił się Prezes UOKiK miały znaczenie merytoryczne dla treści zaskarżonego wyroku i że tym samym powinny być brane pod uwagę przy orzekaniu przez SOKiK¹³²³.

Nie jest jednak tak, że ciężar dowodu spoczywa tylko na powodzie, a pozwany – Prezes UOKiK ma jedynie podtrzymywać stwierdzenia zawarte w decyzji. Z orzecznictwa wynika bowiem, że ciężar dowodu w zakresie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów spoczywa na Prezesie UOKiK¹³²⁴. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 stycznia 2010 r. wskazał, że „w odwołaniu i w odpowiedzi na odwołanie strony obowiązane są wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Powód (wnoszący odwołanie) powołuje dowody wskazujące na to, że nie naruszył przepisów ustawy lub że Prezes Urzędu błędnie zastosował przepisy ustawy. Natomiast pozwany Prezes Urzędu przedstawia dowody wskazujące na naruszenie przepisów ustawy oraz prawidłowość kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy. (...) Ciężar dowodu w zakresie naruszenia przepisów ustawy spoczywa na Prezesie Urzędu. Na powodowym przedsiębiorcy spoczywa natomiast ciężar dowodu w zakresie dotyczącym przesłanek wyłączających zastosowanie zakazów wynikających z ustawy”¹³²⁵.

Trafnie też, w mojej ocenie, wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2007 r., że „pozornie tylko wbrew art. 6 kc obowiązek przeprowadzenia dowodów na okoliczność zasadności wydanej decyzji i trafności jej podjęcia nie ciąży na podmiocie, który złożył odwołanie, a na podmiocie, który wydał zaskarżoną decyzję. Podmiot składający odwołanie ma jedynie wskazać przyczyny, dla których decyzję kwestionuje oraz przytoczyć dowody na okoliczności, które powinny być przedmiotem

¹³²¹ Wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI Aca 1162/07; wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI Aca 1144/07; wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI Aca 86/09.

¹³²² *Ibidem*.

¹³²³ Wyrok SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., VI Aca 12/08.

¹³²⁴ W orzecznictwie sądów UE podkreśla się, że organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego UE powinien mieć prawo uczestniczenia w postępowaniu sądowym uruchomionym na skutek odwołania od jego decyzji, zob. sprawa C-439/08 *VEBIC*, Dz. Urz. UE C 55 z 19.02.2011 r., s. 2, pkt 64 wyroku. Celem tego uczestnictwa jest właśnie obrona ustaleń decyzji (co do istnienia naruszenia art. 101 lub 102 TFUE).

¹³²⁵ Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI Aca 1277/09.

oceny przez organ administracji lub wskazać na wadliwości w poczynionych ustaleniach”¹³²⁶.

Podobnie rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu przed SOKiK rozumie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z z 25 lutego 2010 r.¹³²⁷. Wskazuje przy tym na konieczność rozróżnienia pomiędzy twierdzeniem strony co do faktów, a ich wykazaniem za pośrednictwem dowodów. Sąd Apelacyjny w Warszawie, nie zgadzając się z twierdzeniami Prezesa UOKiK, podkreślił, że w sytuacji, gdy Prezes UOKiK zarzuca powodowi i zainteresowanemu zawarcie porozumienia stanowiącego praktykę ograniczającą konkurencję, a powód zaprzecza stosowaniu takiej praktyki, powołując okoliczności uzasadniające inną ocenę celu i skutku zawarcia porozumienia oraz przytaczając dane liczbowe dotyczące sytuacji na rynku właściwym, wskazujące na to, iż nie było celem stron umowy i nie miało miejsca ograniczenie przedsiębiorcom nie objętym porozumieniem dostępu do rynku (hurtowej sprzedaży drożdży piekarskich), na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, że ocena zaprezentowana w decyzji była uzasadniona¹³²⁸. Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał przy tym, że wobec równości stron w postępowaniu przed sądem powszechnym i równoważności ich twierdzeń, samo zaprzeczenie twierdzeniom powoda nie jest wystarczające¹³²⁹.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wydanych wyrokach w coraz szerszym zakresie zaczął wymagać od SOKiK przeprowadzenia postępowania dowodowego celem zweryfikowania ustaleń Prezesa UOKiK zawartych w decyzji Prezesa UOKiK oraz dopuszczania wniosków dowodowych składanych przez powodów, które zmierzają do podważenia ustaleń faktycznych przyjętych w tej decyzji. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10 listopada 2009 r. uznał, że SOKiK naruszył art. 217 § 2 kpc i art. 224 § 1 kpc poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza poprzez oddalenie wniosków dowodowych powoda (podnosił on w apelacji, że SOKiK oparł się mechanicznie na ustaleniach Prezesa UOKiK)¹³³⁰. W innej sprawie SA w Warszawie uznał, że stanowiło naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 232 kpc i z art. 6 kc pominięcie przez SOKiK wniosków dowodowych zmierzających do wykazania, że w sprawie miały miejsce jedynie nie objęte decyzją zachowania równoległe, przy jednoczesnym uznaniu, że dowody zgromadzone w postępowaniu

¹³²⁶ Wyrok SA w Warszawie z 18 grudnia 2007 r., VI ACa 853/07, niepubl.

¹³²⁷ Wyrok SA w Warszawie z 25 lutego 2010 r., VI ACa 61/09, niepubl.

¹³²⁸ *Ibidem*.

¹³²⁹ *Ibidem*.

¹³³⁰ Wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., VI Aca 221/09, niepubl.

antymonopolowym przesądzają o prawidłowości ocen pozwanego w zakresie zawarcia niedozwolonego porozumienia¹³³¹.

Z kolei w wyroku z 25 lutego 2010 r. SA w Warszawie¹³³² nie zgodził się z apelacją Prezesa UOKiK i uznał, że SOKiK¹³³³ prawidłowo dostrzegł, że w toku postępowania przed SOKiK strony zaprezentowały jedynie swoje twierdzenia, a zaniechały powołania dowodów. Zauważył, że skoro „ciężar udowodnienia zasadności zarzutów stawianych powodowi spoczywał na pozwanym, Sąd Okręgowy, stwierdzając nieudowodnienie tych zarzutów, nie naruszył, bo nie mógł, art. 328 § 2 k.p.c. i art. 233 k.p.c. ani też nie dokonał ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (...)”¹³³⁴. W ocenie SA w Warszawie w sytuacji, gdy Prezes UOKiK nie udowodnił zasadności zarzutów stawianych powodowi i zainteresowanym, SOKiK właściwie zmienił w wyroku decyzję Prezesa UOKiK w ten sposób, że nie stwierdził praktyki naruszającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów¹³³⁵. Uznał równocześnie, że taka sentencja wyroku SOKiK nie oznacza, że uznał on za udowodnioną przez powoda okoliczność, iż sporne porozumienie nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję. W ocenie SA w Warszawie „dla wydania powyższego rozstrzygnięcia wystarczające było bowiem uznanie, że brak jest dowodów na okoliczność przeciwną”¹³³⁶.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wymaga dochowania przez SOKiK i Prezesa UOKiK wysokich standardów dowodowych także w sytuacji, gdy w grę wchodzi udowodnienie horyzontalnego porozumienia cenowego. W wyroku z 9 października 2009 r.¹³³⁷ uznał, że w przypadku porozumień cenowych konieczne często staje się posługiwanie domniemaniami faktycznymi i tym samym dowodami pośrednimi¹³³⁸. Zauważył jednak, że praktyk monopolo-

¹³³¹ Wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., VI ACa 292/09, niepubl. Por. też wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., VI ACa 297/09, niepubl.

¹³³² Wyrok SA w Warszawie z 25 lutego 2010 r., VI ACa 61/09.

¹³³³ Wyrok SOKiK z 18 sierpnia 2008 r., XVII Ama 83/07, niepubl.

¹³³⁴ Wyrok SA w Warszawie z 25 lutego 2010 r., VI ACa 61/09.

¹³³⁵ *Ibidem*. Zob. też wyrok SN z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07 oraz wyrok SOKiK z 18 grudnia 2002 r., XVII Ama 69/02, niepubl.

¹³³⁶ Wyrok SA w Warszawie z 25 lutego 2010 r., VI ACa 61/09.

¹³³⁷ Wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI ACa 86/09.

¹³³⁸ Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał jednak, że posługiwanie się domniemaniami faktycznymi nie może iść za daleko. W przedmiotowej sprawie za zbyt daleko idące uznał stanowisko, iż sam fakt otrzymania oferty cenowej zawierającej informację o podjętej inicjatywie monitorowania cen i ustalenia minimalnych cen odsprzedaży oraz brak negatywnej reakcji na tą informację dowodzi udziału w porozumieniu – por. wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI ACa 86/09. Na możliwość posługiwania

listycznych nie można domniemywać, zaś ciężar dowodu stosowania praktyk naruszających konkurencję obciąża Prezesa UOKiK¹³³⁹. Podkreślił natomiast, że skoro na powodach spoczywa ciężar dowodu w zakresie obalenia ustaleń dokonanych w zaskarżonej decyzji w oparciu o dowody przeprowadzone w toku postępowania administracyjnego, do zgłoszonych przez powodów wniosków dowodowych SOKiK powinien podchodzić ze szczególną starannością¹³⁴⁰.

Analiza orzecznictwa prowadzi więc do wniosku, że ciężar dowodu co do wykazania faktów odmiennych niż przyjęte w decyzji spoczywa na powodzie (a więc ciężar obalenia ustaleń faktycznych zaskarżonej decyzji). Na nim też spoczywa ciężar wykazania, że Prezes UOKiK naruszył reguły proceduralne do tego stopnia, że miało to znaczenie merytoryczne dla treści zaskarżonej decyzji. Na Prezesie UOKiK spoczywa natomiast ciężar dowodu w zakresie wykazania, że powód naruszył prawo ochrony konkurencji.

7.5. Prawo do zaskarżenia decyzji organu ochrony konkurencji

7.5.1. Termin na wniesienie odwołania

Prawo do zaskarżenia decyzji organu ochrony konkurencji powinno być realnie dostępne, w tym możliwe do uruchomienia w terminie, który umożliwia przygotowanie pełnego, wyczerpującego odwołania od decyzji organu ochrony konkurencji. Dodatkowo, jeżeli chodzi o odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, to termin na jego wniesienie powinien uwzględniać fakt, że w przeciwieństwie do postępowania przed Komisją, przedsiębiorca nie jest informowany w wyczerpujący sposób o okolicznościach leżących u podstaw wszczęcia przeciwko niemu postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję¹³⁴¹, oraz że dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK w trybie darowania lub łagodzenia kar mogą być ujawniane stronom postępowania na jego późnym etapie. W tym aspekcie istotne jest również, że to na odwołującym się przedsiębiorcy spoczywa ciężar dowodowy w zakresie obalenia ustaleń faktycznych skarżonej decyzji. Należy także pamiętać, że złożenie pozwu na zasadach ogólnych nie jest

się domniemaniami faktycznymi wskazywano w orzecznictwie już znacznie wcześniej – por. wyrok SAM z 28 czerwca 2000 r., XVII Ama 102/99, Wokanda 2002, nr 4, poz. 54.

¹³³⁹ Por. też wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, OSNP 2008, nr 1–2, poz. 25.

¹³⁴⁰ Wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI ACa 86/09.

¹³⁴¹ Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Por. pkt 3.3.2. książki.

ograniczone żadnym terminem procesowym, którego przekroczenie skutkuje jego odrzuceniem.

Z tego punktu widzenia negatywnie oceniam bardzo krótki, dwutygodniowy termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK¹³⁴² (art. 81 ust. 1 uokik, art. 479²⁸ § 2 kpc). Jak wskazano w rozdziale drugim książki jednym z elementów prawa do sądu, gwarantowanego przez art. 45 Konstytucji RP jest prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem¹³⁴³. Dwutygodniowy termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK stanowi nie tylko nieproporcjonalne ograniczenie prawa do zaskarżenia decyzji, ale także prawa dostępu do sądu. Jak trafnie bowiem zauważa Bartosz Turno tak krótki czas na przygotowanie odwołania nie bierze pod uwagę przedmiotu i specyfiki postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, w tym w szczególności stopnia jego skomplikowania oraz poziomu ochrony interesów stron¹³⁴⁴. Prawo dostępu do sądu, jak inne prawa i wolności, może podlegać ograniczeniom na zasadach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – powinno być proporcjonalne. Uzasadnieniem dla wprowadzania krótkich dla stron terminów procesowych, takich jak w art. 81 ust. 1 uokik, i tym samym ograniczania uprawnień procesowych stron, jest wzgląd na szybkość postępowania. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano jednak, że wzgląd na szybkość nie może być uzasadnieniem dla zbyt daleko posuniętej ingerencji w sferę prawa do sądu. W ocenie TK w imię szybkości postępowania sądowego nie można poświęcić ochrony praw podmiotowych i prowadzić do ograniczenia uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i inte-

¹³⁴² Tak uważa również: B. Turno, *Termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 2008, nr 6, s. 24–25; K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 883; T. Kwieciński, Komentarz do art. 81 uokik [w:] *Ustawa o ochronie...*, s. 840–841. Na takim samym stanowisku na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji stoi T. Skoczny – zob. T. Skoczny, *Polskie prawo kontroli koncentracji...* Por. także: Postulaty Grupy Roboczej Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 6 października 2008 r., odnośnie do nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 16 lutego 2007 r.; http://www.spk.com.pl/funkcje/pobierz.php?plik=download|2008-10-06|spk_postulaty_grupy_roboczej.pdf, s. 17–18. Autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 713, stwierdzają, że zapoznanie się z dowodami i argumentami organu antymonopolowego oraz przedstawienie kompleksowej argumentacji i ewentualnych wniosków dowodowych może wymagać dłuższego niż dwa tygodnie czasu. Kwestię konieczności wydłużenia terminu na wniesienie odwołania pozostawiają jednak otwartą.

¹³⁴³ Por. pkt 2.2.1. książki.

¹³⁴⁴ B. Turno, *Termin na wniesienie odwołania...*, s. 24.

resów, szczególnie, że uproszczenie i przyspieszenie postępowania można osiągnąć za pomocą innych mechanizmów¹³⁴⁵.

Warto zauważyć, że dwutygodniowy termin przewidziany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest znacznie krótszy od dwumiesięcznego terminu jakim dysponuje przedsiębiorca przy wnoszeniu odwołania od decyzji Komisji (art. 263 ust. 5 TFUE). Należy także pamiętać, że w postępowaniu przed Komisją przedsiębiorca dysponuje znacznie szerszą wiedzą na temat zarzutów mu stawianych i okoliczności faktycznych i prawnych leżących u ich podstaw¹³⁴⁶. Dwutygodniowy termin jest także jednym z najkrótszych w Europie w tego rodzaju postępowaniach¹³⁴⁷. Mało skuteczne wydają okazywać się także wnioski o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK składane do SOKiK łącznie z odwołaniem od decyzji na zasadach ogólnych kodeksu postępowania cywilnego (art. 168–172 kpc)¹³⁴⁸. Dwutygodniowy termin, jakim dysponuje strona na wniesienie odwołania godzi w równość broni i pełną kontradyktoryjność w postępowaniu przed SOKiK. Prezes UOKiK ma bowiem w praktyce dużo więcej czasu na przygotowanie argumentów na zarzuty podniesione w odwołaniu. Jest uprawniony już po wniesieniu odwołania od decyzji do podjęcia dodatkowych czynności¹³⁴⁹. Ponadto w art. 81 ust. 2 uokik nie został zakreślony Prezesowi UOKiK termin na przekazanie odwołania do SOKiK – w przeciwieństwie do siedmiodniowego terminu przewidzianego w art. 133 kpa (w art. 81 ust. 2 uokik mowa tylko, że powinno to nastąpić niezwłocznie), a dodatkowo dysponuje on dwu-

¹³⁴⁵ Zob. wyrok TK z 20 maja 2008 r., P 18/07. Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że „uproszczenie i przyspieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast w żadnym wypadku nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów” (wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01; wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK ZU 2004, nr 1/A, poz. 2) oraz, że „sprawność rozpoznania przez sąd można osiągnąć za pomocą innych mechanizmów bez wyłączania stronom drogi odwoławczej w postępowaniu sądowym” (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01). Zob. także wyrok TK z 2 października 2006 r., SK 34/06.

¹³⁴⁶ Por. pkt 3.3. książki.

¹³⁴⁷ Por. B. Turno, *Termin na wniesienie odwołania...*, s. 23.

¹³⁴⁸ Por. tylko tytułem przykładu postanowienie SA w Warszawie z 22 października 2009 r., VI ACz 1424/09, niepubl., w którym nie podzielono argumentów wnioskującego, który uzasadniał niezłożenie odwołania w terminie zmianą wewnętrznego systemu informatycznego. Na ten temat zob. też – *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 713.

¹³⁴⁹ Zob. pkt 7.5.4. książki.

tygodniowym terminem na przygotowanie odpowiedzi na odwołanie na zasadzie art. 479¹⁴ § 1 kpc¹³⁵⁰.

Mając na uwadze powyższe, podzielam pogląd o konieczności ustawowego wydłużenia terminu na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK przynajmniej do 30 dni od momentu jej doręczenia oraz rozważenie zróżnicowania długości terminu w zależności od kategorii spraw rozstrzyganych decyzją¹³⁵¹. Wydłużenie terminu nie powinno mieć znaczenia dla całkowitej długości postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji (nieraz jest to kilka lat), a przyczynić się do zapewnienia dostępu do sądu w pełniejszym zakresie.

7.5.2. Zastosowanie prekluzji dowodowej w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu ochrony konkurencji

Krótki termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK powinien być widziany w kontekście całości regulacji postępowania cywilnego. Odwołanie, będąc w istocie na gruncie procedury cywilnej powództwem¹³⁵², powinno spełniać wymogi proceduralne przewidziane dla pozwu (art. 187 kpc) oraz czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego (art. 125–128 kpc), zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, przytoczenie zarzutów, związane ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wnioski o uchylenie lub zmianę decyzji w całości lub w części (art. 479²⁸ § 3 kpc). Dodatkowo – w obowiązującym jeszcze stanie prawnym – zastosowanie znajduje art. 479¹² § 1 kpc, zgodnie z którym w pozwie (a więc w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK) powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania¹³⁵³. W postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji pełne zastosowanie znajduje zatem instytucja prekluzji dowodowej¹³⁵⁴. Ma ona na celu koncentrację

¹³⁵⁰ Odwołanie po jego przekazaniu przez Prezesa UOKiK do SOKiK, jest badane przez sąd pod kątem spełnienia warunków formalnych. Następnie jest przekazywane Prezesowi UOKiK celem przygotowania na nie odpowiedzi – zob. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 715.

¹³⁵¹ B. Turno, *Termin na wniesienie odwołania...*, s. 25.

¹³⁵² T. Ereciński, *Postępowanie w sprawach przeciwdziałania praktykom monopolistycznym*, PiP 1991, z. 1, s. 20; A.G. Harla, *Postępowanie sądowe w sprawach antymonopolowych*, Palestra 1991, nr 5–7, s. 36.

¹³⁵³ Wyrok SA w Warszawie z 22 czerwca 2007 r., VI ACa 8/07.

¹³⁵⁴ Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 30 września 2009 r., VI ACa 250/09, niepubl., podkreślił, że „postępowanie sądowe w zakresie ochrony konkurencji jest rodzajem postępowania gospodarczego, do którego zastosowanie mają także przepisy rozdziału

materiału dowodowego już na samym początku postępowania i zmierza tym samym do zapewnienia odpowiedniej szybkości postępowania, ale w sposób ograniczający uprawnienia procesowe powoda i tym samym wpływający na realizację przez niego prawa do sądu¹³⁵⁵. Zatem w ciągu dwóch tygodni od momentu doręczenia decyzji Prezesa UOKiK odwołujący się przedsiębiorca musi przygotować wszystkie twierdzenia i zebrać wszystkie dowody, które podważają ustalenia dokonane w decyzji lub kwestionują sposób ich dokonania (zwłaszcza poprzez wykazanie naruszenia reguł proceduralnych przez Prezesa UOKiK)¹³⁵⁶.

Należy jednak zwrócić uwagę, że instytucja prekluzji dowodowej przestanie obowiązywać po wejściu w życie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, na skutek której likwidacji ulegnie odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych¹³⁵⁷. W miejsce dotychczasowych przepisów o prekluzji dowodowej w postępowaniu przed SOKiK zastosowanie będzie mógł znaleźć – na zasadzie uznania sędziowskiego – znowelizowany art. 207 kpc¹³⁵⁸.

pierwszego Działu IVa kodeksu postępowania cywilnego. Oznacza to, iż we wniesionym od decyzji Prezesa UOKiK odwołaniu, które inicjuje postępowanie sądowe, a zatem zastępuje pozew, powód obowiązany był wskazać zgodnie z treścią art. 479¹² § 1 kpc wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powołania ich w toku postępowania”.

¹³⁵⁵ M. Bernatt, *Formalizm postępowania cywilnego...*, s. 28. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że rygoryzm prekluzji dowodowej na gruncie art. 479¹² § 1 kpc jest złagodzony poprzez możliwość dopuszczania dowodów przez sąd z urzędu na zasadzie art. 232 zd. 2 kpc (por. wyrok SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174). Jednocześnie podkreśla, że sąd może dopuścić dowód *ex officio* wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach sprawy. Rozwiązanie przyjęte w art. 479¹² § 1 kpc jest jednak zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – por. wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06. Trybunał Konstytucyjny zauważył przy tym, że w praktyce polskie sądy często nadużywają prekluzji dowodowej.

¹³⁵⁶ Por. wyrok SN z 8 lutego 2007 r., I CSK 435/06, Lex 223447, gdzie stwierdzono, że z przepisu art. 479¹² kpc nie wynika absolutny obowiązek przedstawienia wszelkich możliwych twierdzeń i dowodów w pozwie czy w odpowiedzi na pozew, wyjątkowo bowiem może to nastąpić później, w toku procesu, o ile strony wykażą, że dopiero później taka potrzeba powstała. Możliwość przedstawienia twierdzeń i dowodów później niż w odwołaniu jest uzależniona od wykazania, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później (art. 479¹² § 1 kpc *in fine*).

¹³⁵⁷ Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Ustawa wejdzie w życie w ciągu 6 miesięcy od dnia jej ogłoszenia (2 maja 2012 r.).

¹³⁵⁸ Zgodnie z art. 207 § 3 kpc przewodniczący składu sędziowskiego będzie mógł przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę zobowiązać strony do złożenia dalszych pism przygotowawczych, oznaczając porządek składania pism, termin, w którym należy je złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. W świetle zaś art. 207 § 6 kpc sąd pominie spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie

Złagodzenie formalizmu w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji ocenić należy pozytywnie. Złożoność spraw antymonopolowych i krótki dwutygodniowy termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK powodować bowiem może, że przedsiębiorcy będą chcieli wskazać na nowe okoliczności faktyczne i prawne już po wniesieniu odwołania. Jest to o tyle istotne, że instytucja prekluzji dowodowej znajdowała faktyczne zastosowanie w postępowaniu w sprawach z zakresu konkurencji i mogła ograniczać dostęp do sądu. W wyroku SA w Warszawie z 30 września 2009 r. podkreślono, że SOKiK w sposób właściwy nie wziął pod uwagę nowych okoliczności faktycznych i dowodów zgłoszonych na ich poparcie na etapie postępowania sądowego, a nie znajdujących odzwierciedlenia w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK¹³⁵⁹. Sąd zauważył, że strona powodowa nie podważyła skutecznie ustaleń faktycznych organu antymonopolowego, jakie legły u podstaw wydanej przez niego decyzji, „gdyż zgłoszone przez nią twierdzenia i dowody na ich poparcie były sprekludowane”¹³⁶⁰. Podkreślał, że „prekluzją procesową objęte są wbrew twierdzeniom apelującego wszystkie twierdzenia, zarzuty, okoliczności nie zgłoszone w terminach wynikających z art. 479 z indeksem 12 i 14 kpc, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”¹³⁶¹.

7.5.3. Zakres podejmowania przez SOKiK czynności prawnych z urzędu

Fakt, że postępowanie sądowe przed SOKiK jest wszczynane na skutek odwołania od decyzji organu administracji, powinien zakładać szerszą niż w klasycznym postępowaniu w sprawach gospodarczych możliwość dopuszczenia przez SOKiK dowodów z urzędu na podstawie art. 232 zd. 2 kpc¹³⁶² – wyjątku od obowiązującej także w postępowaniu przed SOKiK zasadzie dyspozytywności¹³⁶³. Ważne jest, aby czynności podejmowane przez SOKiK

zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

¹³⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z 30 września 2009 r., VI ACa 250/09.

¹³⁶⁰ *Ibidem*.

¹³⁶¹ *Ibidem*.

¹³⁶² Wyrok SN z 18 września 2003 r., I CK 81/02; A. Turlński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów...*, s. 63.

¹³⁶³ W wyroku SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI Aca 1162/07, podkreślono, że zakres postępowania dowodowego przed SOKiK jest przede wszystkim określany inicjatywą dowodową stron, co wynika wprost z art. 232 kpc; por. też wyrok SN z 19 marca 2003 r., I CKN 81/01, LEX nr 78850.

z urzędu zmierzały m.in. do weryfikacji twierdzeń powoda w zakresie przestrzegania przez Prezesa UOKiK reguł proceduralnych.

W orzecznictwie i doktrynie wskazywano na konieczność podejmowania przez SOKiK czynności prawnych z urzędu poprzez powołanie się na pierwszoinstancyjny charakter postępowania przed SOKiK oraz wynikający z powyższego obowiązek merytorycznego rozpoznania sprawy i nieopierania się wyłącznie na materiale dowodowym zebranym w postępowaniu przedsądowym. Sąd Najwyższy w wyroku z 18 września 2003 r. podkreślił, że w postępowaniu przed SOKiK reguły wymienione w art. 232 kpc należy stosować przy uwzględnieniu faktu, że sąd ten nie może uchylić decyzji Prezesa UOKiK i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania celem wyjaśnienia określonej okoliczności faktycznej¹³⁶⁴. W wyroku tym SN zwrócił ponadto uwagę, że możliwość dopuszczenia przez sąd dowodów niewskazanych przez strony winna być szerzej ujmowana zwłaszcza w sytuacji, gdy brak byłoby ustaleń co do przesłanki, której istnienie warunkuje dokonanie oceny, czy zastosowanie danej normy prawa materialnego było w okolicznościach faktycznych sprawy uzasadnione, czy też normę tę zastosowano niewłaściwie¹³⁶⁵. Wskazuje się także, że za możliwością dopuszczenia przez SOKiK dowodów z urzędu, takich jak dowód z opinii biegłego, przemawia także wymagający wiedzy specjalistycznej charakter postępowania w sprawach ochrony konkurencji¹³⁶⁶.

7.5.4. Tryb samokontroli Prezesa UOKiK

Istotą prawa do zaskarżenia decyzji organu ochrony konkurencji jest możliwość odniesienia się do takiego rozstrzygnięcia organu, które jest wydane w oparciu o materiał dowodowy, do którego strony miały – w całości – możliwość ustosunkowania się. Z tego punktu widzenia wątpliwości wzbudza instytucja samokontroli decyzji przez Prezesa UOKiK (art. 81 ust. 3 uokik), widziana łącznie z możliwością podejmowania przez niego czynności dodat-

¹³⁶⁴ Wyrok SN z 18 września 2003 r., I CK 81/02 – wyrok ten został wydany na gruncie nie obowiązującego już stanu prawnego, który nie przewidywał możliwości uchylenia przez SOKiK decyzji Prezesa UOKiK. Podejście takie zostało jednak utrzymane pomimo wprowadzenia w kodeksie postępowania cywilnego (art. 479^{31a} § 3 kpc) wyraźnej podstawy prawnej do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK – por. wyrok SA w Warszawie z 16 października 2008 r., VI ACa 842/08.

¹³⁶⁵ Wyrok SN z 18 września 2003 r., I CK 81/02; A. Turliški, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów...*, s. 64–65.

¹³⁶⁶ A. Turliški, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów...*, s. 65.

kowych, zmierzających do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu (art. 81 ust. 4 uokik)¹³⁶⁷.

Artykuł 81 ust. 3 uokik uprawnia Prezesa UOKiK – gdy uznaje odwołanie za słuszne – do uchylecia albo zmiany decyzji (w całości lub w części) bez przekazywania odwołania wraz z aktami sprawy SOKiK¹³⁶⁸. Uznaje się przy tym, że art. 81 ust. 3 uokik nie może być wykorzystywany do wzruszania przez Prezesa UOKiK decyzji w odniesieniu do błędów merytorycznych lub proceduralnych, które nie zostały podniesione w odwołaniu¹³⁶⁹.

Możliwość uchylecia lub zmiany decyzji przez Prezesa UOKiK odpowiada rozwiązaniom przyjętym w innych procedurach (por. np. art. 132 § 1 kpa). Warto zauważyć przy tym, że SA w Warszawie, uznaje, że „uchylenie” decyzji, o którym mowa w art. 78 ust. 4 uokik z 2000 r. (obecnie art. 81 ust. 3 uokik) dotyczy sytuacji, gdy nie było podstaw do jej wydania i po jej uchyleciu nie zachodziła już potrzeba wydania nowej decyzji merytorycznej¹³⁷⁰. Natomiast uchyleneie decyzji i wydanie nowej merytorycznej decyzji o tej samej treści pozostaje w ocenie SA w Warszawie w sprzeczności z art. 78 ust. 4 uokik z 2000 r., według którego Prezes UOKiK może albo uchylić albo zmienić decyzję w całości lub części, nie może jednak obu tych rozstrzygnięć wydać jednocześnie¹³⁷¹. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznawał także, że art. 78 ust. 4 uokik z 2000 r. nie dopuszcza, aby w trybie samokontroli dochodziło do korygowania uzasadnienia pierwotnej decyzji przy pozostawieniu sentencji decyzji bez zmian¹³⁷². W ocenie SOKiK przepis ten wymaga, aby Prezes UOKiK albo zmienił swoją decy-

¹³⁶⁷ Zwrócono na to uwagę w Postulatach Grupy Roboczej Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 6 października 2008 r., odnośnie do nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, s. 19–20.

¹³⁶⁸ Prezes UOKiK w takim przypadku jest obowiązany wydać nową decyzję i bezzwłocznie powiadomić o tym fakcie stronę postępowania (art. 81 ust. 3 uokik). Możliwość uchylecia bądź zmiany decyzji w trybie art. 81 ust. 3 uokik, świadczy, że postępowanie administracyjne nie kończy się w momencie wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, a dopiero w momencie jego przekazania przez Prezesa UOKiK do SOKiK – por. wyrok SAM z 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00 oraz *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 712. Z informacji uzyskanych od Prezesa UOKiK w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika, że Prezes UOKiK zmienił decyzję w trybie samokontroli (art. 81 ust. 3 uokik) dwa razy w 2007 r., trzy razy w 2008 r., pięć razy w 2009 r., jeden raz w 2010 r. i ani razu w okresie styczeń–czerwiec 2011 r.

¹³⁶⁹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 716.

¹³⁷⁰ Wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2009 r., VI ACa 846/08, niepubl.

¹³⁷¹ *Ibidem*.

¹³⁷² Wyrok SOKiK z 1 kwietnia 2004 r., XVII Ama 11/03, niepubl.

zję co do istoty w całości lub części (co wymaga wydania nowej decyzji), albo ją uchylił¹³⁷³.

W świetle tych wyroków negatywnie oceniam wyrażoną w doktrynie opinię, że zmiana przez Prezesa UOKiK decyzji nie jest równoznaczna z podjęciem przez Prezesa UOKiK innego rozstrzygnięcia niż została zawarta w decyzji pierwotnej¹³⁷⁴. Konieczne jest przyjęcie wykładni korzystnej dla przedsiębiorców (*in dubio pro libertatem*). Skoro art. 81 ust. 3 uokik mówi o uznaniu odwołania za „słuszne”, to – analogicznie jak w wypadku art. 132 § 1 kpa (gdzie mowa o tym, że odwołanie „zasługuje na uwzględnienie”) – należy przyjąć, że Prezes UOKiK powinien uchylić lub zmienić decyzję Prezesa UOKiK w sposób zgodny z żądaniem strony zawartym w odwołaniu¹³⁷⁵.

Bardziej problematyczna jest jednak instytucja przewidziana w art. 81 ust. 4 uokik¹³⁷⁶. Upoważnia ona Prezesa UOKiK do przeprowadzenia w uzasadnionych przypadkach dodatkowych czynności¹³⁷⁷, zmierzających do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ustawa nie wyjaśnia jednak, kiedy zachodzą uzasadnione przypadki, ani co dokładnie należy rozumieć przez dodatkowe czynności. Przeprowadzenie takich czynności ma zmierzać do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ich podjęcie nie obciąża natomiast Prezesa UOKiK do uchylecia lub zmiany decyzji. Może on więc w zgodzie z literalnym brzmieniem art. 81 ust. 4 uokik przeprowadzić dodatkowe czynności (np. uzupełnić materiał dowodowy lub usunąć braki formalne decyzji) celem osłabienia argumentacji odwołującego, bez dania mu możliwości ustosunkowania się do zmienionej wersji decyzji i przekazać taką zmienioną decyzję do SOKiK. Takie zachowanie się Prezesa UOKiK nie jest czysto hipotetyczne i znajduje swoje odzwierciedlenie w praktyce i orzecznictwie¹³⁷⁸. Sytuacja ta godzić może w prawo do

¹³⁷³ *Ibidem*.

¹³⁷⁴ Autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 716. Wniosek taki był oparty o decyzję Prezesa UOKiK z 24 czerwca 2005 r., DOK-64/2005, www.uokik.gov.pl oraz wyrok SOKiK z 10 kwietnia 2006 r., XVII Ama 89/05, niepubl. Decyzja i wyrok ten zostały uchylone w postępowaniu zakończonym powołanym wyrokiem SA w Warszawie z 16 stycznia 2009 r., VI ACa 846/08.

¹³⁷⁵ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 274–275.

¹³⁷⁶ Odpowiednikiem art. 81 ust. 4 uokik był art. 78 ust. 5 uokik z 2000 r.

¹³⁷⁷ O podjęciu dodatkowych czynności strony postępowania powinny zostać poinformowane – por. autorzy, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 718.

¹³⁷⁸ Zagadnienia podejmowania przez Prezesa UOKiK dodatkowych czynności już po wydaniu decyzji dotyczy postanowienie SOKiK z 6 lutego 2006 r., XVII Amz 28/05; postanowienie SOKiK z 12 kwietnia 2006 r., XVII Amz 44/05; wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2009 r., VI ACa 846/08. Orzeczenia te zostały wydane na podstawie uokik z 2000 r. Artykuł 78 ust. 4–5 uokik z 2000 r. odpowiada jednak w pełni treści art. 81 ust. 3–4

wysłuchania, a także uniemożliwiać pełną kontrolę sądową decyzji Prezesa UOKiK (która powinna być wydana przy respektowaniu prawa do wysłuchania stron postępowania, co do całości czynności podjętych w ramach postępowania przed Prezesem UOKiK).

W postanowieniu SOKiK z 6 lutego 2006 r.¹³⁷⁹ wskazano, że treść art. 78 ust. 5 uokik z 2000 r. nie pozostawia wątpliwości, że dodatkowe czynności są elementem samokontroli organu antymonopolowego. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał zarazem, że „efekt tych czynności, np. w postaci zebranych dowodów, nie ma wpływu na rozstrzygnięcie zawarte w zakończonej zaskarżoną decyzją postępowaniu antymonopolowym”. Jeżeli bowiem w wykonaniu dodatkowych czynności Prezes UOKiK uznaje, że odwołanie było zasadne, to uchyla lub zmienia swoją decyzję; w przeciwnym razie przesyła odwołanie do SOKiK¹³⁸⁰. W ocenie SOKiK dowody zebrane w ramach czynności dodatkowych nie stanowią podstawy rozstrzygnięcia zawartego w pierwotnej decyzji – mogą być natomiast przedstawione w ramach sądowego postępowania odwoławczego. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wbrew prawidłowym poglądom doktryny¹³⁸¹, uznaje więc, że w ramach dodatkowych czynności może być zbierany materiał dowodowy celem wykorzystania w postępowaniu sądowym inicjowanym na skutek odwołania¹³⁸². Sytuacja taka godzi w prawa do wysłuchania i pozostaje w sprzeczności z orzecznictwem NSA, w którym wskazywano, że praktyka przeprowadzania przez organy administracji uzupełniających dowodów dopiero po wydaniu decyzji i jej zaskarżeniu przez stronę narusza prawa strony do czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu administracyjnym, w wyniku którego ma dojść do wydania decyzji (art. 10 § 1, art. 79 i art. 81 kpa)¹³⁸³. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w powo-

uokik z 2007 r. W odwołaniu od decyzji w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z 1 kwietnia 2004 r., XVII Ama 11/03, odwołujący podnosił, że zmiana decyzji w trybie samokontroli w zakresie uzasadnienia, została poprzedzona przeprowadzeniem nowych dowodów i zmianą uzasadnienia w oparciu o argumenty wynikające z tych dowodów.

¹³⁷⁹ Postanowienie SOKiK z 6 lutego 2006 r., XVII Amz 28/05.

¹³⁸⁰ *Ibidem*.

¹³⁸¹ Autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banaśński, E. Piontek..., s. 717. K. Kohutek wskazuje natomiast, że czynności dodatkowe mogą polegać na zweryfikowaniu wiarygodności dowodów podniesionych w odwołaniu oraz ocenie zawartych w nim zarzutów – K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 887.

¹³⁸² Pośrednio świadczy o tym także postanowienie SOKiK z 12 kwietnia 2006 r., XVII Amz 44/05, w którym SOKiK uznał, że możliwe jest na etapie prowadzenia dodatkowych czynności wydanie przez Prezesa UOKiK postanowienia o ograniczeniu stronom prawa wglądu do nowo zebranego materiału dowodowego.

¹³⁸³ Wyrok NSA z 8 stycznia 1988 r., IV SA 806/87, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

lanym postanowieniu z 6 lutego 2006 r. nie podzielił też argumentów, że podjęcie przez Prezesa UOKiK czynności dodatkowych może mieć miejsce tylko w wyjątkowych okolicznościach¹³⁸⁴. Wskazał, że pojęcie „uzasadnionych przypadków” należy odnosić do „sytuacji, w których potrzebę taką można uzasadnić”¹³⁸⁵. Uzasadnieniem może być zaś treść zarzutów podniesionych w odwołaniu (w rozstrzyganej sprawie odnoszących się do nieprawidłowego ustalenia rynku właściwego).

Instytucja samokontroli była również wykorzystywana w innym postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK, które zostało ostatecznie rozstrzygnięte wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 stycznia 2009 r.¹³⁸⁶. W postępowaniu tym po wydaniu 9 sierpnia 2004 r. decyzji umarzającej postępowanie¹³⁸⁷ i wniesieniu od niej odwołania, Prezes UOKiK prowadził przez dziesięć miesięcy dodatkowe czynności (bez informowania o tym fakcie stron postępowania do 17 stycznia 2005 r.), po czym 24 czerwca 2005 r. wydał nową decyzję¹³⁸⁸, w której w pierwszym punkcie uchylił poprzednią decyzję, a w kolejnym punkcie w identyczny sposób rozstrzygnął sprawę¹³⁸⁹. W trakcie postępowania sądowego Prezes UOKiK podnosił, że jeżeli podjęte przez organ czynności dodatkowe ograniczyły się do weryfikacji zarzutów odwołania, to nie miało sensu wyznaczenie stronie terminu do zapoznania się z aktami. Płynnie z tego wniossek, że Prezes UOKiK stoi na stanowisku, że prowadzenie dodatkowych czynności może odbywać się bez informowania o ich przebiegu odwołującego się i braku jego dostępu do wyników tych czynności.

Takie rozumienie instytucji samokontroli i czynności dodatkowych godzi, moim zdaniem, w prawo do zaskarżenia ostatecznej decyzji organu ochrony konkurencji. Pozwala bowiem na przeprowadzenie postępowania dowodowego już po wydaniu decyzji i wykorzystanie zebranego materiału na potrzeby postępowania sądowego. Jak wskazuje się trafnie, umożliwia to także Prezesowi UOKiK usunięcie braków formalnych decyzji, na które zwrócono

¹³⁸⁴ Na takim, prawidłowym stanowisku stoją autorzy [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek..., s. 717.

¹³⁸⁵ Postanowienie SOKiK z 6 lutego 2006 r., XVII Amz 28/05. W doktrynie wskazuje się natomiast, że uzasadniony przypadek wystąpi w razie podniesienia przez stronę nowych zarzutów lub przytoczenia tam nowych okoliczności, które nie były uwzględniane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu zakończonym zaskarżoną decyzją – K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 887.

¹³⁸⁶ Wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2009 r., VI ACa 846/08.

¹³⁸⁷ Decyzja z 9 sierpnia 2004 r., DOK-77/2004, www.uokik.gov.pl.

¹³⁸⁸ Decyzja z 24 czerwca 2005 r., DOK-64/2005.

¹³⁸⁹ Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 16 stycznia 2009 r., VI ACa 846/08, uznał, że takie działanie Prezesa UOKiK było nieuprawnione.

uwagę w odwołaniu, przed jego przekazaniem do SOKiK¹³⁹⁰. Podobnej instytucji podejmowania dodatkowych czynności przez organ administracji nie zna żadna inna procedura polskiego prawa. Nie przewiduje jej także prawo UE.

Mając na uwadze powyższe postuluję *de lege ferenda* usunięcie art. 81 ust. 4 uokik z obrotu prawnego. *De lege lata* konieczne jest przyjęcie takiej interpretacji art. 81 ust. 4 w związku z art. 81 ust. 3 uokik, która umożliwi odwołującemu ustosunkowanie się do wyników czynności dodatkowych zanim odwołanie zostanie przekazane przez Prezesa UOKiK do SOKiK. W sytuacji zaś, gdy argumenty podniesione wymagają przeprowadzenia kompleksowych czynności (zwłaszcza uzupełnienia materiału dowodowego), to Prezes UOKiK nie powinien w ogóle stosować art. 81 ust. 4 uokik. Wtedy konieczne staje się uchylenie decyzji na podstawie art. 81 ust. 3 uokik i przeprowadzenie nowego postępowania¹³⁹¹. Niedopuszczalne jest także przeprowadzanie czynności dodatkowych i wydanie w ich efekcie nowej decyzji, zmieniającej pierwotną decyzję, przy zachowaniu takiego samego w swej istocie rozstrzygnięcia. W ten sposób bowiem art. 81 ust. 4 uokik stać się może prostym instrumentem do „naprawiania” wskazanych w odwołaniu wad pierwotnej decyzji i tym samym pozbawiania SOKiK możliwości oceny decyzji w zakresie zarzutów podnoszonych w odwołaniu. Należy także postulować, aby działania podejmowane przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 81 ust. 3 i ust. 4 uokik, podlegały rygorystycznej ocenie w ramach ostatecznego postępowania odwoławczego przed SOKiK.

7.6. Wnioski

Prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji organu ochrony konkurencji jest podstawową gwarancją sprawiedliwości proceduralnej. Przeprowadzona analiza sądowa prowadzi do wniosku, że sądy rozpatrujące odwołania od decyzji Prezesa UOKiK powinny przykładać większą wagę i rzetelnie badać podnoszone przez odwołujących się zarzuty natury proceduralnej. Fakt, że postępowanie przed SOKiK jest sądowym postępowaniem pierwszoinstancyjnym nie może prowadzić do wniosku, że nie jest konieczne badanie przez sąd przestrzegania przez Prezesa UOKiK reguł proceduralnych w trakcie postępowania administracyjnego. Konieczna jest taka wykładnia obecnie obowiązujących przepisów, która zapewni taką kontrolę sądową.

¹³⁹⁰ Zob. Postulaty Grupy Roboczej Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 6 października 2008 r., odnośnie do nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, s. 19–20.

¹³⁹¹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek... , s. 717.

Punktem odniesienia może być tutaj orzecznictwo sądów UE, które dokładnie badają postępowanie przed Komisją, pod kątem przestrzegania przez nią reguł proceduralnych, co w przypadku stwierdzenia naruszeń w tym zakresie, prowadzić może do unieważnienia całości lub części decyzji Komisji. Z przeprowadzonej analizy można wyciągnąć ponadto następujące wnioski:

1. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem uprawnionym do kontroli postępowania przed organem ochrony konkurencji we wszystkich jego aspektach zarówno od strony zgodności z prawem materialnym, jak i proceduralnym. Na podstawie art. 479^{31a} § 3 kpc, SOKiK jest uprawniony zarówno do zmiany decyzji Prezesa UOKiK (np. poprzez niestwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję lub wydanie zgody na koncentrację), jak i jej uchylenia. Z perspektywy więc przyjętych rozwiązań prawnych SOKiK jest sądem posiadającym pełną jurysdykcję nad postępowaniem przed Prezesem UOKiK. Istotne jest jednak, aby SOKiK w pełni wykorzystywał swoje uprawnienia także w praktyce i poddawał postępowanie przed Prezesem UOKiK kontroli również z perspektywy przestrzegania przez niego reguł proceduralnych.
2. W świetle orzecznictwa SN uchybienia proceduralne mogą być podstawą uchylenia decyzji Prezesa UOKiK tylko w wypadku, gdy nie mogą zostać naprawione w drodze zmiany decyzji na etapie postępowania sądowego. Takie podejście SN można zaakceptować pod warunkiem, że SOKiK będzie faktycznie badał ewentualne naruszenia proceduralne w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Z tej perspektywy na krytyczną ocenę zasługuje uznanie przez SN, że SOKiK nie ma potrzeby szczegółowego ustosunkowywania się za każdym razem do zarzutów powoda o charakterze proceduralnym. Prowadzić to bowiem może w praktyce orzeczniczej – jak pokazują przywołane przykłady – do nieanalizowania przez SOKiK podnoszonych w odwołaniu zarzutów natury proceduralnej.
3. Sąd Najwyższy przyjął również, że uchybienia proceduralne „w zakresie chociażby kwestii dowodowej” nie mogą przesądzać o uchyleniu zaskarżonej decyzji, o ile jej postanowienia odpowiadają przepisom prawa materialnego. Ta konstatacja, w świetle założenia, że SOKiK powinien przeprowadzić własne postępowanie dowodowe, może prowadzić w praktyce do sytuacji, w której postępowanie dowodowe przed Prezesem UOKiK znajdzie się poza kontrolą sądową. Ponownie uznaję – w świetle zasady pełnej kontroli sądowej – że SOKiK powinien dokładnie badać postępowanie dowodowe prowadzone przed Prezesem UOKiK. Jest to tym bardziej istotne, że postępowanie sądowe oparte jest w znacznym stopniu na materiale dowodowym zebranym na etapie postępowania administracyjnego.

4. Uwzględnienie odwołania poprzez dokonanie zmiany decyzji i nie stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję może mieć miejsce w wypadku odmiennej od Prezesa UOKiK oceny merytorycznej dokonanej przez SOKiK (a więc w oparciu o przepisy prawa materialnego, a nie prawa procesowego). Do zmiany decyzji Prezesa UOKiK może również dojść, jeżeli w trakcie postępowania sądowego nie potwierdziłyby się zastrzeżenia wobec koncentracji, które legły u podstaw decyzji jej zakazującej. Zmiana decyzji Prezesa UOKiK przez SOKiK (lub ewentualnie sąd drugiej instancji), w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Prezesa UOKiK reguł proceduralnych, może dotyczyć takich uchybień proceduralnych, które mogą być naprawione w postępowaniu sądowym. Zasadniczo więc odnosiłaby się ona do niektórych uchybień w zakresie postępowania dowodowego i wiązała się z przeprowadzeniem przed sądem ponownego dowodu ze świadka lub z dokumentu.
5. Trudno natomiast wyobrazić sobie możliwość naprawienia przez SOKiK takich naruszeń sprawiedliwości proceduralnej, jak naruszenie prawa do wysłuchania (np. co do dostępu do akt sprawy bądź precyzyjnej informacji o podstawach faktycznych i prawnych stawianych zarzutów), wolności od samooskarżania się, tajemnicy porady prawnej, bądź oparcia się w głównej mierze na dowodach uzyskanych na skutek bezprawnej kontroli lub przeszukania (polegającym na przykład na nieproporcjonalnym naruszeniu prawa do prywatności). Jeżeli opisane naruszenia mają zdaniem SOKiK charakter poważny lub mogły mieć wpływ na ostateczny kształt decyzji w tym sensie, że gdyby nie wystąpiły, to decyzja mogłaby być inna (np. brak dostępu strony do pewnej części materiału dowodowego uniemożliwił jej wskazanie na dowody, które mogłyby doprowadzić Prezesa UOKiK do odmiennej konkluzji)¹³⁹², to decyzja Prezesa UOKiK powinna być przez SOKiK uchylona¹³⁹³. Ponadto – w świetle orzecznictwa SN – decyzja Prezesa UOKiK podlegać będzie uchyleniu w całości,

¹³⁹² Sąd Najwyższy oczekuje, jak się wydaje na wzór rozwiązań przyjętych w art. 145 § 1 pkt 1, lit. c ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, że odwołujący powinien wykazać, że uchybienia proceduralne w postępowaniu administracyjnym istotnie wpłynęły na merytoryczną treść zaskarżonej decyzji.

¹³⁹³ Podobne podejście jest przyjęte w orzecznictwie sądów UE, kontrolujących postępowanie przed Komisją. Można twierdzić, że stanowi to zwłaszcza dodatkowy argument w wypadku tych postępowań przed Prezesem UOKiK, gdzie u podstaw decyzji leży także art. 101 lub 102 TFUE. Prezes UOKiK stosował materialne normy prawa UE w postępowaniach zakończonych wydaniem decyzji z 29 grudnia 2006 r., DOK-166/2006, www.uokik.gov.pl; decyzji z 20 grudnia 2007 r., DOK-98/2007, www.uokik.gov.pl; decyzji z 29 sierpnia 2008 r., DAR-15/2006, www.uokik.gov.pl; decyzji z 29 sierpnia 2009 r., DOK-6/2008, www.uokik.gov.pl; decyzji z 8 grudnia 2009 r., DOK-7/2009.

gdy jej wydanie nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak również wtedy, gdy decyzja została skierowana do podmiotu nie będącego stroną w sprawie, a także gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, lub gdy zachodzi potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń¹³⁹⁴.

6. Jeżeli możliwe jest zidentyfikowanie przez SOKiK tych dowodów, które zostały zebrane w sposób naruszający reguły proceduralne (np. przy naruszeniu wolności od samooskarżania lub nieproporcjonalności kontroli), to w świetle orzecznictwa SA w Warszawie dopuszczalne jest, aby SOKiK po stwierdzeniu takiej sytuacji, pomijał takie dowody i zmieniał merytorycznie decyzję Prezesa UOKiK poprzez stwierdzenie, że praktyka ograniczająca konkurencję nie została przez Prezesa UOKiK udowodniona. Analogiczna sytuacja powinna mieć miejsce w przypadku zdyskwalifikowaniu przez SOKiK tej części materiału dowodowego, który leżał u podstaw zastrzeżeń wobec planowanej koncentracji. Jest to również uzasadnione tym, że to na Prezesie UOKiK spoczywa w postępowaniu sądowym ciężar udowodnienia, że odwołujący się naruszył prawo ochrony konkurencji lub, że planowana koncentracja ograniczy konkurencję na rynku.
7. W obecnym modelu kontroli sądowej postępowania przed Prezesem UOKiK ograniczenia doznaje prawo do zaskarżenia jego decyzji. Za zbyt krótki uważam dwutygodniowy termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Został on źle ukształtowany, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę stopień skomplikowania spraw antymonopolowych i często ograniczoną wiedzę stron w trakcie postępowania na temat stawianych im zarzutów. Różni się on zdecydowanie od reguł przyjętych w prawie UE.
8. Wątpliwości – z punktu widzenia prawa do zaskarżenia ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK – wzbudza instytucja podejmowania dodatkowych czynności przez Prezesa UOKiK już po wydaniu decyzji w ramach tzw. samokontroli. Prowadzić ona bowiem może do takich modyfikacji decyzji, bądź przygotowania takiego materiału dowodowego, który podważać będzie zarzuty podniesione w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK.

¹³⁹⁴ Co do podstaw uchylenia decyzji zob. szerzej pkt 7.4.3. książki. Można powiedzieć, że podstawą prawną do uchylenia decyzji Prezesa UOKiK mogą być zwłaszcza okoliczności takie jak te wskazane w art. 145 § 1 pkt 1 lit c i pkt 2 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym. Nie będzie natomiast podstawą uchylenia decyzji okoliczność, o której mowa w art. 145 § 1 pkt 1 lit. a ww. ustawy. Naruszenie bowiem prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, powinno powodować zmianę, a nie uchylenie decyzji Prezesa UOKiK.

ROZDZIAŁ 8.

Podsumowanie

8.1. Sprawiedliwość proceduralna jako zasada składająca się z określonych wartości

W książce poddane zostały analizie normy, które regulują postępowanie przed organem ochrony konkurencji (Prezesem UOKiK i Komisją). Analiza uwzględniająca praktykę stosowania tych norm, prowadzona była z punktu widzenia respektowania w tym postępowaniu sprawiedliwości proceduralnej.

Sprawiedliwość proceduralna jest zasadą ogólną prawa, na którą składa się zbiór wartości, których określenie w regułach procesowych i faktyczne implementowanie w procesie gwarantuje jego sprawiedliwy przebieg i umożliwia jego pozytywną ocenę. Przebieg procesu zgodny z tymi regułami procesowymi może się także przyczynić do osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu procesu. Na potrzeby analizy postępowania przed organem ochrony konkurencji wyróżnione zostały wartości sprawiedliwości proceduralnej, które powinny być respektowane w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji – organem posiadającym szerokie uprawnienia do ingerencji w sferę praw i wolności przedsiębiorcy¹³⁹⁵. Uznano, że wartościami tymi są: wysłuchanie, równość, możliwość obrony, poufność i zaskarżalność.

Badanie postępowania przed organem ochrony konkurencji koncentrowało się na uzyskaniu odpowiedzi na pytanie, czy proceduralne instytucje prawne, określające obowiązki procesowe organu ochrony konkurencji i kontrolującego go sądu oraz uprawnienia procesowe uczestnika postępowania przed organem ochrony konkurencji gwarantują respektowanie w tym postępowaniu wartości sprawiedliwości proceduralnej. Przedmiotem

¹³⁹⁵ Przyjęty w książce sposób rozumienia sprawiedliwości proceduralnej może być przydatny także przy analizie innych podobnych do postępowania przed organem ochrony konkurencji postępowań przed organami administracji. Na gruncie prawa polskiego chodzić może m.in. o postępowanie przed Prezesem URE, czy Prezesem UKE.

badań były więc – odpowiadające poszczególnym wartościom – gwarancje sprawiedliwości proceduralnej: prawo do wysłuchania, prawo do równego uczestnictwa, prawo do obrony, prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych, prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej.

Odpowiedź na wyżej postawione pytanie jest negatywna. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz w pewnym zakresie w postępowaniu przed Komisją występują problemy – zarówno jeżeli chodzi o kształt obecnie obowiązujących norm prawnych, jak i ich stosowanie – które świadczą o niezagwarantowaniu wartości sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed tymi organami.

8.2. Prawo do wysłuchania

Problemy w zakresie zagwarantowania wartości sprawiedliwości proceduralnej są widoczne, jeżeli chodzi o realizację w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji prawa do wysłuchania.

Problemem w wypadku polskiej procedury są przypadki braku odpowiedniego uzasadnienia przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych, leżących u podstaw stawianych w tym postanowieniu zarzutów. Brak w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów precyzyjnego przepisu, który zobowiązywałby Prezesa UOKiK do przygotowania takiego uzasadnienia nie oznacza, że zastosowania nie znajdują zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego, wynikające z art. 9 i 10 § 1 kpa. Wzorem w tym zakresie powinno stać się pismo o postawieniu zarzutów (ang. *statement of objection*), które sporządza Komisja.

Brak wyczerpującej informacji o stawianych przez Prezesa UOKiK zarzutach widzieć należy łącznie z nieinformowaniem przedsiębiorcy o wszczęciu postępowania wyjaśniającego i podejmowaniem czynności dochodzeniowych z zaskoczenia, ograniczaniem prawa wglądu do materiału dowodowego na podstawie art. 69 ust. 1 uokik oraz krótkim, dwutygodniowym terminem na przygotowanie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. W konsekwencji w postępowaniu przed Prezesem UOKiK częstym zjawiskiem może być niedoinformowanie przedsiębiorcy o szczegółach toczącego się przeciwko niemu postępowania. To zaś może mieć wpływ na możliwość skorzystania przez przedsiębiorcę z prawa do wysłuchania i na jego szanse na skuteczne kwestionowanie decyzji w sądowym postępowaniu odwoławczym. Sytuacja

taka może wystąpić także w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji ze względu na fakt, że Prezes UOKiK nie umożliwia stronom postępowania zapoznania się przed wydaniem decyzji z całością zebranego materiału dowodowego.

Niewystarczający poziom prawa do wysłuchania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK ma swoje źródło – w niejasnym z punktu widzenia przejrzystości reguł proceduralnych – odpowiednim stosowaniu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawach dotyczących dowodów art. 227–315 kpc. *De lege ferenda* postulować należy rezygnację z takiego rozwiązania. Skutkiem obecnej regulacji są wątpliwości interpretacyjne co do rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz co do zakresu stosowania art. 75–81 kpa – przepisów, które mają charakter gwarancyjny wobec zasady prawdy obiektywnej (art. 7 kpa) i zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym (art. 10 kpa). Uznaję, że należy przyjąć taką interpretację art. 232 zd. 1 kpc, że to na Prezesie UOKiK spoczywa w pełni ciężar udowodnienia naruszenia prawa ochrony konkurencji lub antykonkurencyjnego skutku zgłaszanej koncentracji. Ponadto przyjąć należy, że w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zastosowanie znajdują wskazane przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Chodzi zwłaszcza o art. 81 kpa, który powinien być postrzegany łącznie z art. 74 uokik. Oznacza to, że Prezes UOKiK nie może oprzeć swojej decyzji na zarzutach oraz dowodach, do których strona nie miała możliwości ustosunkowania się.

Teza, że w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji realizacja prawa do wysłuchania napotyka na przeszkody, jest potwierdzone ograniczonym stosowaniem rozprawy. Konkluzja ta jest także trafna, jeżeli chodzi o postępowanie przed Komisją, gdzie analogiczna instytucja procesowa – wysłuchanie ustne – ma ograniczone znaczenie m.in. w związku z nieobecnością na nim osób podejmujących decyzję w sprawie (zwłaszcza Komisarza ds. konkurencji). Sytuację przedsiębiorców w postępowaniu przed Komisją poprawia funkcjonowanie nieznannej polskiej procedurze instytucji urzędnika ds. wysłuchania.

Z drugiej jednak strony w postępowaniu przed Komisją w sposób generalny zostały wyłączone z dostępu dla stron postępowania dokumenty wewnętrzne. W procedurze polskiej ich wyłączenie wymaga każdorazowo wydania przez Prezesa UOKiK postanowienia.

Prawo do wysłuchania nie jest w wystarczającym stopniu zapewnione w przypadku współpracy pomiędzy organami ochrony konkurencji UE. Na podstawie bowiem obecnie obowiązujących przepisów możliwe jest dopuszczenie jako dowodu w postępowaniu przed danym krajowym organem

ochrony konkurencji materiału zebranego przez Komisję lub inny krajowy organ ochrony konkurencji przy zachowaniu niższych standardów proceduralnych niż te, które obowiązują w tym kraju.

8.3. Prawo do równego uczestnictwa

W postępowaniu przed organem ochrony konkurencji nieuzasadnionych ograniczeń – w wypadku rozwiązań przyjętych w prawie polskim – doznaje prawo do równego uczestnictwa w tym postępowaniu.

Duże wątpliwości wzbudza – na gruncie obecnie obowiązujących przepisów – wykluczenie możliwości uczestniczenia w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zawiadamiających, którzy wykazują, że postępowanie wszczęte na skutek zawiadomienia dotyczy ich interesu. Takie rozwiązanie, przyjęte w Polsce na skutek likwidacji trybu wnioskowego, różni się *in minus* od reguł obowiązujących w postępowaniu przed Komisją. Zastrzeżenia budzi także likwidacja w uokik instytucji podmiotu zainteresowanego.

Brak możliwości uczestnictwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK skutkuje ograniczeniem prawa dostępu do sądu. W orzecznictwie przyjęto bowiem, że w odwoławczym postępowaniu sądowym nie mogą uczestniczyć podmioty, które nie brały udziału w postępowaniu przedsądowym. Największy problem w tym zakresie występuje w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji; w postępowaniu tym uczestniczy bowiem tylko przedsiębiorca, który zgłasza koncentrację. W konsekwencji, w wypadku wydania przez Prezesa UOKiK zgody na koncentrację (co występuje najczęściej), brak jest podmiotu zainteresowanego złożeniem odwołania do SOKiK. Skutkuje to ograniczeniem kontroli sądowej nad postępowaniem antymonopolowym w sprawach koncentracji.

Niedostatki wykazuje również zakres dostępu do informacji uzyskanych przez organ ochrony konkurencji w trybie darowania lub łagodzenia kar. Brak jest precyzyjnie określonego terminu, w którym te informacje powinny zostać udostępnione stronom postępowania.

8.4. Prawo do obrony

Zidentyfikowane problemy dotyczą również realizacji w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji prawa do obrony. Odnosi się to nie tylko do postępowania przed Prezesem UOKiK, ale także do postępowania przed Komisją.

Zastrzeżenie budzi brak jasnych regulacji prawnych, gwarantujących wolność od samooskarżania się w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Wolność ta powinna obejmować na pewno możliwość odmowy przez przedsiębiorcę odpowiedzi na pytania, która wiązałaby się z przyznaniem do naruszenia prawa ochrony konkurencji. *De lege ferenda* ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów powinna zostać znowelizowana poprzez wprowadzenie regulacji gwarantującej wolność od samooskarżania się.

Wątpliwości wzbudza także zakres zagwarantowania ochrony tajemnicy porady prawnej. W postępowaniu przed Komisją, pomimo wyraźnej krytyki, nie odnosi się ona do porad prawnych udzielanych przez prawników wewnętrznych przedsiębiorstwa. W procedurze polskiej brak jest jasnej podstawy prawnej ochrony tajemnicy porady prawnej. Wyinterpretowanie konieczności jej ochrony z innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ustaw (kodeks postępowania karnego i kodeks postępowania cywilnego) wiąże się ze znacznymi wątpliwościami, które w konkretnych przypadkach mogą zagrażać możliwości pełnego korzystania z prawa do obrony. Najlepszym rozwiązaniem byłoby uchwalenie przez ustawodawcę nowych przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, chroniących tą tajemnicę.

Zakres przysługującego przedsiębiorcy prawa do obrony jest związany bezpośrednio z możliwością bronięcia się przed nieproporcjonalną ingerencją w prawo do prywatności. Uważam, że kontrola z przeszukaniem powinna być prowadzona na etapie przed postawieniem zarzutów (a więc na gruncie polskiej procedury na etapie postępowania wyjaśniającego) tylko w uzasadnionych wypadkach. Realny nadzór nad potrzebą przeprowadzenia kontroli z przeszukaniem powinien sprawować sąd. Odnosi się to także do kontroli mającej cechy przeszukania, podejmowanej przez Komisję na terenie państwa członkowskiego UE (Polski). Wykluczyć należy – w świetle zasady proporcjonalności – możliwość prowadzenia kontroli z przeszukaniem w celu badania rynku, w tym określenia jego struktury i stopnia koncentracji.

Ponadto postuluję umiarkowane korzystanie z instytucji przeszukania pomieszczenia bądź innej rzeczy należącej do osoby fizycznej. Jeżeli chodzi o procedurę polską to obecne rozwiązanie ustawowe daje Prezesowi UOKiK zbyt duży zakres uznania, co do tego, czy takie przeszukanie jest konieczne. Biorąc pod uwagę brak praktyki stosowania tej instytucji, ewentualna decyzja o jej stosowaniu powinna być poprzedzona dogłębną analizą sądową i być ograniczona tylko do sytuacji, gdy materiału dowodowego pozwalającego na udowodnienie naruszenia prawa ochrony konkurencji nie uda się uzyskać przy użyciu innych środków.

8.5. Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych

Postępowanie przed organem ochrony konkurencji, ze względu na fakt głębokiego ingerowania w sferę działalności gospodarczej przedsiębiorców i pozyskiwania przez organ cennych dla nich informacji i danych, powinno wiązać się z zapewnieniem ochrony poufności przekazywanych informacji. Respektowane powinno być więc prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych informacji poufnych.

Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa wydaje się być wystarczająca w postępowaniu przed Komisją i przed Prezesem UOKiK. W wypadku jednak postępowania przed Prezesem UOKiK brak jest jasnych podstaw prawnych ochrony innych informacji niż tajemnica przedsiębiorstwa (bądź innych tajemnic chronionych ustawowo). Sytuacja ta odnosi się m.in. do możliwości ochrony anonimowości zawiadamiającego, bądź utajnienia źródeł innych posiadanych przez Prezesa UOKiK informacji.

Obowiązujące w chwili obecnej reguły procesowe nie przewidują – zarówno w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, jak i przed Komisją – odpowiednich metod ważenia pomiędzy prawem do wysłuchania stron postępowania i prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Jeżeli chodzi o polską procedurę antymonopolową, to w orzecznictwie SOKiK można zauważyć prymat chronienia tajemnicy przedsiębiorstwa nad zapewnianiem prawa do wypowiedzenia się co do całości zebranego w sprawie materiału dowodowego (tak jak wymaga tego art. 81 kpa). Tymczasem w świetle art. 69 ust. 1 uokik ograniczenie dostępu do materiału dowodowego może mieć miejsce tylko w niezbędnym zakresie. W praktyce mogą występować sytuacje, gdy informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa jednego z przedsiębiorców (np. strony postępowania albo zawiadamiającego) jest równocześnie dowodem w sprawie. W takiej sytuacji Prezes UOKiK (a w postępowaniu odwoławczym SOKiK) powinien rozważyć ujawnienie tego rodzaju informacji innym stronom postępowania. Alternatywą może być udowodnienie naruszenia przy użyciu innych środków dowodowych, z pominięciem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. O istocie odpowiedniego ważenia pomiędzy prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do wysłuchania w postępowaniu przed Komisją świadczy przyznanie zadania w tym zakresie urzędnikowi ds. wysłuchania. Z drugiej jednak strony – *in minus* w porównaniu do postępowania przed Prezesem UOKiK – brak jest możliwości odwołania się do sądu przez podmioty, którym ograniczono prawo wglądu do materiału dowodowego. Warto podkreślić, że w polskiej procedurze antymonopolowej możliwość złożenia zażalenia

do sądu przewidziano prawidłowo jako uprawnienie zarówno strony postępowania, której na skutek pozytywnego rozpatrzenia wniosku ograniczono prawo dostępu do materiału dowodowego, jak i przedsiębiorcy, który wniósł o takie ograniczenie.

8.6. Prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej

Dla uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji respektowana jest sprawiedliwość proceduralna, konieczne było przeanalizowanie instytucji proceduralnych (i praktyki ich stosowania), określających prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej decyzji organu ochrony konkurencji. Kluczowe było zbadanie zakresu kontroli sądowej nad ewentualnymi naruszeniami procedury w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Dokonana analiza prowadzi do negatywnej oceny przyjętego w orzecznictwie SN założenia, że SOKiK nie ma potrzeby szczegółowego ustosunkowywania się za każdym razem do zgłaszanych w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK zarzutów powoda o charakterze proceduralnym. Prowadzi to bowiem do zidentyfikowanych w praktyce orzeczniczej wypadków nieanalizowania przez SOKiK podnoszonych w odwołaniu zarzutów natury proceduralnej i tym samym ograniczenia kontroli sądowej nad ewentualnymi naruszeniami proceduralnymi. Dotyczy to także postępowania dowodowego prowadzonego przez Prezesa UOKiK – w sytuacji gdy przeważająca część materiału dowodowego, który ocenia SOKiK, pochodzi z postępowania administracyjnego.

Z przeanalizowanego orzecznictwa sądowego płynie wniosek, że zmiana decyzji Prezesa UOKiK przez SOKiK, w wypadku stwierdzenia naruszenia przez Prezesa UOKiK reguł proceduralnych, może dotyczyć takich uchybień proceduralnych, które mogą być naprawione w postępowaniu sądowym. Dlatego przyjęć należy, że powinna się ona odnosić do niektórych uchybień w zakresie postępowania dowodowego i wiązać się z przeprowadzeniem przed sądem ponownego dowodu ze świadka lub z dokumentu. W przypadku jednak poważnych naruszeń wartości sprawiedliwości proceduralnej, których nie można naprawić na etapie postępowania sądowego lub naruszeń, które mogły mieć wpływ na ostateczny kształt decyzji, decyzja Prezesa UOKiK powinna być przez SOKiK uchylona.

Jeżeli możliwe jest zidentyfikowanie przez SOKiK tych dowodów, które zostały zebrane w sposób naruszający reguły proceduralne, to w świetle orzecznictwa, dopuszczalne jest, aby SOKiK po stwierdzeniu takiej sytuacji,

pomijał takie dowody i zmieniał merytorycznie decyzję Prezesa UOKiK. To na Prezesie UOKiK spoczywa bowiem w postępowaniu sądowym ciężar udowodnienia, że odwołujący się naruszył prawo ochrony konkurencji lub, że planowana koncentracja ograniczy konkurencję na rynku.

Nieproporcjonalne ograniczenie prawa do zaskarżenia decyzji (prawa dostępu do sądu) ma swoje źródło w zbyt krótkim, dwutygodniowym terminie na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia prawa do zaskarżenia ostatecznej decyzji wzbudza również możliwość podejmowania przez Prezesa UOKiK czynności dodatkowych w ramach samokontroli, tj. już po wydaniu decyzji.

8.7. Uwagi końcowe

Poprawę respektowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji można osiągnąć w dużym stopniu poprzez dokonanie zmiany praktyki i wykładni obowiązującego prawa. Treść obecnie obowiązujących przepisów daje możliwość wykładni, która będzie uwzględniać konieczność zagwarantowania poszczególnych wartości sprawiedliwości proceduralnej. Na wykładnię taką wskazywałem w wielu miejscach książki.

Jeżeli chodzi o polską procedurę antymonopolową to Prezes UOKiK powinien przykładać dużo większą wagę do uwzględniania – zarówno w praktyce swoich działań, jak i przy wykładni przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – zasad ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego. Bezsparnie znajdują one zastosowanie także do postępowania przed Prezesem UOKiK. Nawet więc jeżeli mamy do czynienia z wyłączną regulacją przepisów proceduralnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, to i tak do tych przepisów pełne zastosowanie znajdują ogólne zasady kodeksu postępowania administracyjnego. Istotne jest zwłaszcza, że Prezes UOKiK jest związany zasadą prawdy obiektywnej, zasadą informowania i zasadą czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym.

Tak jak wskazywałem w niektórych miejscach książki, zmiana wykładni obecnie obowiązujących przepisów może okazać się niewystarczająca. Konieczna jest natomiast pozytywna interwencja ustawodawcy i dokonanie zmiany obecnie obowiązujących przepisów (np. co do zakresu dopuszczalności przeszukania pomieszczeń i rzeczy osób fizycznych, czy wydłużenia terminu na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK), bądź też wprowadzenia nowych (np. co do ochrony tajemnicy porady prawnej

i wolności od samooskarżania się). Inicjatywę wprowadzenia zmian gwarantujących w większym stopniu sprawiedliwość proceduralną, mógłby podjąć sam Prezes UOKiK, prowadzący prace w ramach Polityki Konkurencji na lata 2011–2013. W ramach ewentualnych prac legislacyjnych rozważyć należy także podniesienie standardów proceduralnych obowiązujących w postępowaniu przed Prezesem UOKiK do poziomu przyjętego w postępowaniu przed Komisją. Podobieństwu norm materialnych prawa ochrony konkurencji powinno towarzyszyć ustalenie podobnych standardów proceduralnych. Ich wprowadzenie uznać należałoby także za konsekwencję tego, że Prezes UOKiK jest uprawniony do stosowania materialnoprawnych przepisów prawa UE – art. 101 i 102 TFUE.

Zarówno w postępowaniu przed Komisją, jak i w postępowaniu przed Prezesem UOKiK konieczne jest spełnienie wymogów art. 6 Konwencji. Wysokie standardy proceduralne muszą obowiązywać zwłaszcza w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, które ze względu na charakter rozstrzyganych spraw i wymierzanych kar, mają charakter karny w rozumieniu art. 6 Konwencji. Przepis ten znajduje na gruncie procedury polskiej pełne zastosowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji (także w sprawach koncentracji – sprawach cywilnych w rozumieniu art. 6 Konwencji). Jego ewentualne naruszenie może być podstawą do złożenia przez przedsiębiorcę, którego prawa zostały naruszone, skargi do ETPCz przeciwko Polsce. Jeżeli chodzi natomiast o procedurę unijną, to podnoszenie poziomu przestrzegania standardów art. 6 Konwencji, powinno mieć miejsce w związku z planowanym przystąpieniem Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹³⁹⁶. Jeżeli do tego dojdzie – co mimo występujących na etapie negocjacji trudności, wydaje się wysoce prawdopodobne¹³⁹⁷ – przedsiębiorcy uzyskają możliwość skarżenia się do

¹³⁹⁶ W dniu 7 lipca 2010 r. rozpoczęły się negocjacje w sprawie przystąpienia UE do Konwencji (zob. www.echr.coe.int). Ich początek jest związany z ratyfikacją Traktatu z Lizbony z 13 grudnia 2007 r. oraz ratyfikowaniem przez wszystkie kraje członkowskie Rady Europy protokołu czternastego do Konwencji. Artykuł 6 ust. 2 TUE w brzmieniu nadanym przez Traktat z Lizbony stwierdza, że „Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Zmieniony art. 59 ust. 2 Konwencji stwierdza, że „Unia Europejska może przystąpić do niniejszej Konwencji”.

¹³⁹⁷ Por. szerzej L. Garlicki, *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – przygotowania i problemy*, EPS 2011, nr 1, s. 14–19. Zob. też J.P. Jacque, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 2011 (48) CMLR, s. 995–1023; T. Lock, *Walking on a tightrope: the draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, 2011 (48) CMLR, s. 1025–1041. Por. także *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, s. 189–315.

ETPCz na naruszenia prawa do rzetelnego procesu w postępowaniu przed instytucjami UE (Komisją i sądami UE). Można spodziewać się, że po wyczerpaniu przysługujących im środków odwoławczych w ramach prawa UE, zaczną oni podnosić w skargach do ETPCz, że postępowanie przed Komisją narusza standardy art. 6 Konwencji. Trudno oczekiwać – w świetle najnowszego orzecznictwa ETPCz – że trybunał ten stwierdzi, że obecny model rozpatrywania spraw z zakresu ochrony konkurencji przez Komisję narusza art. 6 Konwencji¹³⁹⁸. W konkretnych sprawach może jednak wykazać jego niedostatki w zakresie poszczególnych gwarancji rzetelnego procesu i stwierdzać naruszenie art. 6 Konwencji.

Bez względu na toczące się negocjacje pomiędzy Unią Europejską a Radą Europy istotne jest, że pełne respektowanie art. 6 Konwencji jest już teraz konieczne zarówno w postępowaniu krajowym prowadzonym przez Prezesa UOKiK (w związku z bezpośrednim stosowaniem Konwencji w Polsce), jak i w postępowaniu przed Komisją (co wynika jednoznacznie z utrwalonego orzecznictwa sądów UE). Z perspektywy prawa UE ważne jest przy tym to, że art. 47 KPP, określający prawo do rzetelnego procesu, interpretować należy w zgodzie ze standardami konwencyjnymi. Co więcej z perspektywy UE Konwencja jest wyłącznie wymaganym minimum ochrony praw człowieka (por. art. 52 ust. 3 KPP). Dopuszczalne jest więc wprowadzanie wyższych standardów niż te wynikające z art. 6 Konwencji. Oczekiwać zatem można, że w Unii Europejskiej poziom respektowania sprawiedliwości proceduralnej będzie wysoki.

¹³⁹⁸ Por. rozważania w tym zakresie zawarte w pkt 7.2. książki.

Summary

General description

The book *Procedural fairness in the proceedings before the competition authority* scrutinizes the level of protection of procedural fairness in the proceedings before two competition authorities: the President of the Polish Office of Competition and Consumers Protection (the CCP President) and the Commission of the European Union (the Commission).

The author posits that the enforcement of competition law should not only be effective but also fair. Thus, legal mechanisms of competition proceedings must guarantee an appropriate level of protection of procedural fairness. This is all the more vital as competition authorities have been entrusted with far-reaching powers that allow for deep interference with the basic rights and freedoms. Competition authorities have the mandate both to investigate and to sanction the misconduct of undertakings. Such extensive powers should be balanced with the introduction of guarantees of procedural fairness: the right to be heard, the right to equal participation in the proceedings, the right of defence, the right to protection of business secrets and other confidential information and the right to judicial review and judicial control over administrative proceedings.

The author investigates the meaning of the concept of procedural fairness in the international law (in particular as enshrined in the European Convention on Human Rights), EU law and Polish constitutional law as well as in the opinions of legal theoreticians. Procedural fairness is considered as a body of values that shall be protected by the procedural law. The values and their specific guarantees applicable in the realm of competition proceedings are defined.

In consequence, each chapter of the book is dedicated to a different guarantee of procedural fairness in the proceedings before the Commission and the CCP President (proceedings before the CCP President can take the form of explanatory or full competition proceedings, the latter being of two kinds: antimonopoly proceedings in cases of practices restricting

competition, and antimonopoly proceedings in cases of concentration). The deficiencies of the proceedings before the competition authorities are shown with respect to each guarantee. The author criticizes the interpretation of some provisions adopted by the competition authorities and court, and he puts forward stance. Some legislative changes are also suggested, especially in case of Polish Act on competition and consumers protection of 2007 (the Competition Act).

What follows is a collection of the most important findings reached in the book. The following analysis concentrates on the Polish procedure.

The understanding of procedural fairness

With respect to Polish domestic law, the notion of procedural fairness is inferred from Article 2 of the Constitution of the Republic of Poland of 1997: the democratic-state-of-law principle. Polish Constitutional Court is of the opinion that the principle demands all the proceedings conducted by state institutions to decide individual cases to meet the requirements of the procedural fairness. The principle is applicable to all proceedings run by state institutions - not only judicial proceedings but also the proceedings before administrative bodies such as a competition authority.

A major role in establishing high procedural standards in the competition proceedings is played by the system of the European Convention on Human Rights (the ECHR). Article 6 of the ECHR (right to a fair trial) and procedural guarantees of other rights and freedoms protected by the ECHR can be applied also to proceedings before administrative bodies such as a competition authority. The prohibition concerning practices restricting competition is of a general character and serves public interest. Fines imposed for a breach of this prohibition can be and actually in many cases are very significant. As a consequence, Article 6 of the ECHR is applicable in the competition proceedings in cases of the practices restricting competitions under its criminal head. Thus all the procedural guarantees defined in the Article 6 of the ECHR and interpreted in the jurisprudence of the European Court of Human Rights must be provided for in these proceedings. Most importantly, Article 6 of the ECHR embraces right to be heard, right of defence, right to access to the court as well as the right to an open and public hearing. It is connected with the presumption of innocence in the criminal matters (Article 6(2) of the ECHR) that incorporates the prohibition of self-incrimination. When it comes to the proceedings in cases of concentration, Article 6 of the ECHR is seen to be applicable under its civil head. This implies possible broader limitation

of the right to a fair trial when the mergers of the undertakings that can have anticompetitive effects are at stake.

In the conclusions of this second chapter of the book, the author defines the procedural fairness as the body of values that shall be protected by the legal guarantees provided in the procedural law. It is noted that the protection of such process values may be independent from the preliminary assessment of the final result of the process. These values are as follows: a possibility to be heard (process participation), equality (especially in access to the process), possibility to defend, confidentiality (of the economically valuable information) and the judicial review (resulting in the judicial control over administrative proceedings).

The right to be heard

The third chapter of the book aims at answering whether the right to be heard is respected in the proceedings before the competition authorities. The biggest deficiency in the proceedings before the CCP President is that the undertakings are informed only generally about the charges raised against them. It is not rare that they receive decisions on the commencement of antimonopoly proceedings in cases of the practices restricting competition where only the legal basis is quoted, and the factual and legal justification is missing. This differs significantly to the EU competition proceedings where the statement of objections contains full factual and legal description of the presumed infringement as well as the preliminary calculation of fine. When it comes to antimonopoly proceedings in cases of concentration, the undertakings that notify the concentration are not informed during the course of the proceedings about the objections of the CCP President against the planned concentration. As a consequence, they cannot propose remedies. Furthermore, the analysis of the decisions of the CCP President in cases of concentration suggests that the party to the proceedings is not given a chance to comment on all the evidence collected during proceedings before the final decision is made.

Likewise, under the Polish procedure, undertakings are also not informed about the beginning of the explanatory proceedings preceding the antimonopoly proceedings. The right to be heard is not sufficiently respected in the proceedings before the CCP President and the Commission also because of very limited use of the oral hearing. In Poland the decision on whether to convene it is discretionary - parties may not contact directly the decision makers to present directly the exculpatory evidence.

The general principles of the administrative procedure (i.a. the legalism and the principle of the objective truth, the obligation to provide information to the parties, the principle of active participation of the party in the administrative proceedings) are wholly applicable in the proceedings before the CCP President. However, this may not be necessarily true about the specific provisions of the Competition Act that translate these general principles into concrete rules. The analysis shows that doubts arise for example in case of Article 81 of the Code of Administrative Procedure. This provision is crucial for the right to be heard. It provides that the facts in the administrative proceedings can be established only on the basis of evidence which the party has been given the possibility to comment on. The doubts arise in consequence of the fact that norms of the Code of Civil Procedure (not the one of the Code of Administrative Procedure) regulate *per analogiam* the hearing of evidence before the CCP President. Thus, the author proposes an amendment of the Competition Act in this respect.

The right to equal participation in the proceedings

In the fourth chapter of the book it is concluded that the proceedings before the CCP President are characterised by lack of equal access to the process. The status of the party is limited only to the undertaking against which charges have been raised. Differently to the solutions existing in the European Union law, competitors or other entities possibly harmed by the activity of the undertaking that allegedly violated competition law may not participate in the proceedings. What is more, when it comes to antimonopoly proceedings in cases of concentration, the status of the party is limited only to the undertaking that notifies the concentration to the CCP President. In the predominant part of the decisions the agreement for the concentration is given. As a consequence, the judicial control over these proceedings is excluded as there is no-one that would be interested in appealing the decision.

The right of defence

In the fifth chapter of the book it is shown that in the proceedings before the CCP President and to some extent before the Commission, the right of defence is not properly respected. In the proceedings before the CCP President the lack can be observed when it comes to the guarantees of the presumption of innocence and the privilege against self-incrimination.

Due to the lack of a specific regulation in the Competition Act, it can happen that undertakings are forced to make a confession of violation of the competition law. The right of defence can in practice be significantly limited as there is no clear legal basis for the protection in Polish competition procedure of legal professional privilege. There is clearly a need for the confidential treatment of information exchanged in the course of the legal aid provided by lawyers to the undertakings that allegedly violated the competition rules.

Several problems can be observed when it comes to the inspections run by the CCP President functionaries. The presumption that inspections are only effective when run surprisingly and during the explanatory proceedings is wrong. What is more, the inspection is incorrectly understood - if the Competition Act is interpreted literally - to be admissible just because the CCP President is analysing the market structure and despite him/her not having any information whatsoever about any violation of law. Thus it is possible that so called *fishing expeditions* take place. Under the Polish and EU procedure, there lingers an unresolved question of legality of inspection on premises possessed by natural persons. The procedural guarantees of the privacy are not sufficient and thus there is a potential for abuse of this institution in the future.

The right to protection of business secrets and other confidential information

The sixth chapter of the book is based on the presumption that in the proceedings before the competition authority there is a need for the protection of the information that is economically important for the undertakings. This refers to any undertaking that provided the CCP President with the economically valuable confidential information. In this respect both Polish and EU procedure protects information than can be qualified as business secrets.

Under the Competition Act the CCP President is entitled to limit, where this is indispensable, the right to access to evidence contained in the case file, when rendering such evidence accessible would entail a risk that the business secret may be revealed. Unfortunately Polish legislation and jurisprudence, unlike EU one, does not properly balance the protection of business secrets with the safeguards of the right to be heard. Polish competition law fails to stipulate clearly what the limits of the protection of confidential information are in situations when the right to be heard of

other parties of antitrust proceedings is at stake. There is also no clear legal basis in Polish law for the protection of the anonymity of those entities who submit a written notification to the CCP President concerning a suspicion that competition-restricting practice has taken place.

The right to judicial review and judicial control over competition proceedings

The seventh chapter of the book deals with the right to judicial review and judicial control over the proceedings before the competition authority. Under Article 6 of the ECHR the decisions taken by administrative authorities must be subjected to subsequent control by a “judicial body that has full jurisdiction” over questions of facts and law. Polish model of judicial control over the proceedings before the CCP President raises doubts from the point of view of the requirements of “full jurisdiction”. In particular - contrary to the EU courts - the court specialised in dealing with the appeals from the CCP President decision – the Court of Competition and Consumers Protection (the CCP Court), despite the legal basis for that contained in the Code of Civil Procedure, does not exercise sufficient control with respect to procedural infringements over the proceedings before the CCP President. In jurisprudence it is accepted that the CCP Court as first instance court entitled to decide the case on merits is not obliged to refer in details to the procedural objections raised in the appeal especially, if the submitted irregularities are not likely to be of a kind that influences the CCP President decision on its merits. Furthermore the Supreme Court specified that procedural irregularities concerning evidence should not lead to the revocation of the CCP President decision provided, that it is in line with the provisions of substantial law. In consequence the analysed jurisprudence of Polish courts in competition cases suggests that the CCP Court does not exercise sufficient control over possible breach of procedural rules by the CCP President.

The author argues that the CCP Court should revoke the decision of the CCP President if essential procedural requirements of procedural fairness were violated and the CCP Court is not able to rectify them during judicial proceedings (e.g. by introducing and hearing new evidence) or when these irregularities could have influenced the CCP President decision on its merits. When the procedural rules concerning evidence were violated by the CCP President, the CCP Court should disregard such evidence and, in cases where not enough evidence is left to prove a violation

of the Competition Act, it should change the CCP President decision and find no infringement. Such an approach seems to be in accordance with the Supreme Court jurisprudence.

It is also pointed out that the two-week time limit for appealing the final decision of the CCP President to the CCP Court must be extended. Taking into account the complicated character of the competition cases as well as often limited knowledge of the parties about the details of the proceedings instigated against them, the current regulations disproportionately limit the right to judicial review.

Lista orzeczeń i decyzji

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

- Wyrok TK z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK ZU 1990, poz. 5
Wyrok TK z 25 września 1991 r., W 1/91, OTK ZU 1991, poz. 19
Orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12
Wyrok TK z 13 marca 1996 r., K 11/95, OTK ZU 1996, nr 2, poz. 9
Wyrok TK z 4 lutego 1997 r., P 4/96, OTK ZU 1997, nr 1, poz. 3
Wyrok TK z 22 grudnia 1997 r., K 2/97, OTK ZU 1997, nr 5–6, poz. 72
Wyrok TK z 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK ZU 1998, nr 6, poz. 99
Wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117
Wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2
Wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 40
Wyrok TK z 2 czerwca 1999 r., K 34/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 94
Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158
Wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 2
Wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56
Postanowienie TK z 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 225
Wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217
Wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 14
Wyrok TK z 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 31
Wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 33
Wyrok TK z 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34
Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 41
Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 42
Wyrok TK z 8 października 2002 r., K 36/00, OTK ZU 2002, nr 5/A, poz. 63
Wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1/A, poz. 4
Wyrok TK z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2/A, poz. 12
Wyrok TK z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02, OTK ZU 2003, nr 4/A, poz. 31
Wyrok TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK ZU 2003 nr 5/A, poz. 38
Wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., SK 37/02, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 53
Wyrok TK z 14 lipca 2003 r., SK 42/01, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 63
Wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 97
Wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK ZU 2004, nr 1/A, poz. 2
Wyrok TK z 20 kwietnia 2004 r., K 45/02, OTK ZU 2004, nr 4/A, poz. 30

- Wyrok TK z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK ZU 2004, nr 4/A, poz. 31
Wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 44
Wyrok TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 45
Wyrok TK z 28 lipca 2004 r., P 2/04, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 72
Wyrok TK z 6 października 2004 r., SK 23/02, OTK ZU 2004, nr 9/A, poz. 89
Wyrok TK z 3 listopada 2004, K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10/A, poz. 103
Wyrok TK z 6 grudnia 2004, SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114
Wyrok TK z 26 stycznia 2005, P 10/04, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 7
Wyrok TK z 1 lutego 2005 r., SK 62/03, OTK ZU 2005, nr 2/A, poz. 11
Wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU 2005, nr 3/A, poz. 29
Wyrok TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04, OTK ZU 2005, nr 7/A, poz. 78
Wyrok TK z 22 września 2005 r., Kp 1/05, OTK ZU 2005, nr 8/A, poz. 93
Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 132
Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 2
Wyrok TK z 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 4
Wyrok TK z 23 lutego 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006 nr 3/A, poz. 351
Wyrok TK z 14 marca 2006 r., SK 4/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 29
Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 32
Wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05, OTK ZU 2006, nr 6/A, poz. 66
Wyrok TK z 2 października 2006 r., SK 34/06, OTK ZU 2006, nr 9/A, poz. 118
Wyrok TK z 14 listopada 2006 r., SK 41/04, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 150
Wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU 2007, nr 1/A, poz. 2
Wyrok TK z 13 maja 2007 r., SK 68/06, OTK ZU 2007, nr 6/A, poz. 53
Wyrok TK z 3 lipca 2007 r., SK 1/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 73
Wyrok TK z 9 lipca 2007 r., P 30/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 74
Wyrok TK z 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK ZU 2007, nr 8/A, poz. 98
Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108
Wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129
Wyrok TK z 18 grudnia 2007, SK 54/05, OTK ZU 2007, nr 11/A, poz. 158
Wyrok TK z 19 lutego 2008 r., P 49/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 5
Wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 7
Wyrok TK z 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 47
Wyrok TK z 20 maja 2008 r., P 18/07, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 61
Wyrok TK z 1 lipca 2008 r., SK 40/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 101
Postanowienie TK z 7 października 2008 r., SK 55/06, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 144
Wyrok TK z 21 października 2008 r., SK 51/04, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 140
Wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07, OTK ZU 2008, nr 10/A, poz. 178
Wyrok TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU 2009, nr 2/A, poz. 9
Wyrok TK z 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK ZU 2009, nr 3/A, poz. 29
Wyrok TK z 5 maja 2009 r., P 64/07, OTK ZU 2009, nr 5/A, poz. 64
Wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., K 54/07, OTK ZU 2009, nr 6/A, poz. 86
Wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 105
Wyrok TK z 21 lipca 2009 r., K 7/09, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 113
Wyrok TK z 2 września 2009 r., K 35/06, OTK ZU 2008, nr 7/A, poz. 120

Wyrok TK z 22 września 2009 r., SK 3/08, OTK ZU 2009, nr 8/A, poz. 125
Wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07, OTK ZU 2009, nr 8/A, poz. 126
Wyrok TK z 14 października 2009, Kp 4/09, OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 134
Wyrok TK z 23 listopada 2009 r., P 61/08, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 150
Wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 1
Wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 2
Wyrok TK z 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 52
Wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK ZU 2011, nr 4/A, poz. 33
Wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K 11/10, www.trybunal.gov.pl

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Wyrok SN z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok SN z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 87
Wyrok SN z 23 lipca 1992 r., III ARN 40/92, PiP 1993, z. 3
Wyrok SN z 5 sierpnia 1992 r., I PA 5/92, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Uchwała SN z 24 września 1993 r., III CZP 92/93, OSNCP 1994, nr 2, poz. 28
Wyrok SN z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, OSNCP 1994, nr 9, poz. 181
Postanowienie SN z 5 października 1994 r., III ARN 54/94, OSN 1994, nr 12, poz. 187
Postanowienie SN z 7 października 1998 r., I CKN 265/98, OSP 2000, nr 5, poz. 68
Postanowienie SN z 27 lipca 1999 r., I CKN 112/98, niepubl.
Postanowienie SN z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, nr 3, poz. 47
Wyrok SN z 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 1
Wyrok SN z 19 stycznia 2001 r., I CKN 1036/98, LEX nr 52708
Wyrok SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13
Wyrok SN z 5 września 2001 r., I CKN 1159/2000, OSNC 2002, nr 5, poz. 67
Wyrok SN z 24 października 2002 r., I CKN 1465/00, LEX nr 75278
Wyrok SN z 19 marca 2003 r., I CKN 81/01, LEX nr 78850
Wyrok SN z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 258/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 115
Wyrok SN z 24 czerwca 2003 r., III RN 95/02, Wokanda 2004, nr 2, poz. 19
Wyrok SN z 27 sierpnia 2003 r., I CKN 523/01, LEX nr 137521
Wyrok SN z 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01, LEX nr 137525
Wyrok SN z 27 sierpnia 2003 r., I CK 184/03, LEX nr 278681
Wyrok SN z 18 września 2003 r., I CK 81/02, LEX nr 359427
Wyrok SN z 16 marca 2004 r., III SK 6/04, Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych 2005, nr 2, poz. 29
Wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 34/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 330
Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 27/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 102
Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 29/04, niepubl.
Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, OSNP 2005, nr 4, poz. 60
Wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 32/04, LEX nr 440864
Wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 38/04, niepubl.

Wyrok SN z 13 maja 2004 r., III SK 44/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 136
Wyrok SN z 25 maja 2004 r., III SK 50/04, OSNP 2005, nr 11, poz. 166
Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 312
Wyrok SN z 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174
Wyrok SN z 19 października 2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 337
Wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, OSNP 2008, nr 1–2, poz. 25
Wyrok SN z 30 stycznia 2007 r., IV CSK 346/06, Lex nr 276231
Wyrok SN z 8 lutego 2007 r., I CSK 435/06, Lex nr 223447
Wyrok SN z 28 lutego 2007 r., V CSK 444/06, MoP 2007, nr 7, s. 342
Wyrok SN z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07, LEX nr 469180
Wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 272
Uchwała SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, OSP 2009, nr 7–8, poz. 86
Wyrok SN z 2 grudnia 2008 r., III SK 15/08, niepubl.
Wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III SK 16/08, LEX nr 560599
Postanowienie SN z 29 kwietnia 2009 r., III SK 8/09, niepubl.
Wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 548862
Wyrok SN z 18 lutego 2010 r., III SK 28/09, LEX nr 585834
Uchwała SN z 8 kwietnia 2010 r., III SZP 1/10, Biuletyn SN 2010, nr 4
Wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, LEX nr 577853
Wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, LEX nr 622205
Wyrok SN z 21 września 2010 r., III SK 8/10, LEX nr 646358
Wyrok SN z 21 października 2010 r., III SK 7/10, LEX nr 686801
Wyrok SN z 10 listopada 2010 r., III SK 27/08, LEX nr 677766
Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl.

Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie

Wyrok SA w Warszawie z 31 sierpnia 2005 r., VI ACa 184/05, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 22 czerwca 2006 r., VI ACa 1260/05, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 21 września 2006 r., VI ACa 142/06, Dz. Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 1, poz. 13
Wyrok SA w Warszawie z 8 listopada 2006 r., VI ACa 290/06, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 20 grudnia 2006 r., VI ACa 620/06, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 22 czerwca 2007 r., VI ACa 8/07, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 2007 r., VI ACa 744/07, LexPolonica nr 1983422
Wyrok SA w Warszawie z 12 grudnia 2007 r., VI ACa 1014/07, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 18 grudnia 2007 r., VI ACa 853/07, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1144/07, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1162/07, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 10 lipca 2008 r., VI ACa 8/08, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 10 lipca 2008 r., VI ACa 310/08, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 41
Wyrok SA w Warszawie z 16 października 2008 r., VI ACa 842/08, niepubl.

Postanowienie SA w Warszawie z 7 listopada 2008 r., VI ACz 1409/05, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2009 r., VI ACa 846/08, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 4 lipca 2009 r., VI ACa 307/08, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 30 września 2009 r., VI ACa 250/09, niepubl.
Postanowienie SA w Warszawie z 8 października 2009 r., VI ACz 1234/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI ACa 86/09, niepubl.
Postanowienie SA w Warszawie z 22 października 2009 r., VI ACz 1424/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., VI ACa 221/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., VI ACa 292/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., VI ACa 297/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 28 stycznia 2010 r., VI ACa 512/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 25 lutego 2010 r., VI ACa 61/09, niepubl.
Postanowienie SA w Warszawie z 16 kwietnia 2010 r., VI ACz 570/01, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 13 maja 2010 r., VI ACa 126/09, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., VI ACa 907/10, LEX nr 786028

Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Postanowienie SOKiK z 16 grudnia 2002 r., XVII Amz 17/02, niepubl.
Wyrok SOKiK z 18 grudnia 2002 r., XVII Ama 69/02, niepubl.
Postanowienie SOKiK z 16 stycznia 2003 r., XVII Ama 73/02, niepubl.
Postanowienie SOKiK z 29 kwietnia 2003 r., XVII Amz 34/02, niepubl.
Wyrok SOKiK z 23 lipca 2003 r., XVII Ama 94/02, Wokanda 2004, nr 7–8, poz. 89
Postanowienie SOKiK z 14 maja 2003 r., XVII Amz 11/03, niepubl.
Wyrok SOKiK z 9 lipca 2003 r., XVII Ama 98/02, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 1, poz. 280
Wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2003 r., XVII Ama 106/02, niepubl.
Wyrok SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 123/02, niepubl.
Wyrok SOKiK z 11 sierpnia 2003 r., XVII Ama 130/02, niepubl.
Postanowienie SOKiK z 13 sierpnia 2003 r., XVII Amz 17/03, niepubl.
Wyrok SOKiK z 28 listopada 2003 r., XVII Ama 105/02, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 2, poz. 296
Postanowienie SOKiK z 17 grudnia 2003 r., XVII Ama 71/03, niepubl.
Wyrok SOKiK z 7 stycznia 2004 r., XVII Ama 24/03, Wokanda 2005, nr 2, poz. 50
Wyrok SOKiK z 28 stycznia 2004 r., XVII Ama 10/03, niepubl.
Wyrok SOKiK z 23 lutego 2004 r., XVII Ama 30/03, niepubl.
Postanowienie SOKiK z 10 marca 2004 r., XVII Amz 2/04, niepubl.
Wyrok SOKiK z 1 kwietnia 2004 r., XVII Ama 11/03, niepubl.
Postanowienie SOKiK z 19 kwietnia 2004 r., XVII Amz 4/04, niepubl.
Postanowienie SOKiK z 31 sierpnia 2004 r., XVII Amz 35/04, niepubl.
Wyrok SOKiK z 1 września 2004 r., XVII Ama 90/03, niepubl.
Postanowienie SOKiK z 16 listopada 2004 r., XVII Amz 13/05, niepubl.
Wyrok SOKiK z 19 maja 2005 r., XVII Ama 81/04, niepubl.

Wyrok SOKiK z 22 czerwca 2005 r., XVII Ama 55/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 42

Wyrok SOKiK z 19 października 2005 r., XVII Ama 4/04, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 2, poz. 32

Postanowienie SOKiK z 6 lutego 2006 r., XVII Amz 28/05, niepubl.

Wyrok SOKiK z 8 marca 2006 r., XVII Ama 121/04, niepubl.

Wyrok SOKiK z 10 kwietnia 2006 r., XVII Ama 89/05, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 12 kwietnia 2006 r., XVII Amz 44/05, niepubl.

Wyrok SOKiK z 24 maja 2006 r., XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 48

Postanowienie SOKiK z 30 maja 2006 r., XVII Amz 21/06, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 19 czerwca 2006 r., XVII Amz 68/05, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 21 czerwca 2006 r., XVII Amz 13/06, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 22 czerwca 2006 r., XVII Amz 67/05, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 30 czerwca 2006 r., XVII Amz 1/06, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 16 sierpnia 2006 r., XVII Ama 63/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 14 września 2006 r., XVII Ama 71/05, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 61

Wyrok SOKiK z 11 listopada 2006 r., XVII Ama 70/05, Dz. Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 1, poz. 10

Wyrok SOKiK z 25 stycznia 2007 r., XVII Ama 55/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 20 lutego 2007 r., XVII Ama 95/05, niepubl.

Wyrok SOKiK z 21 lutego 2007 r., XVII Ama 104/06, niepubl.

Zarządzenie SOKiK z 4 kwietnia 2007 r., XVII Ama 8/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 13 kwietnia 2007 r., XVII Ama 80/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 16 kwietnia 2007 r., XVII Ama 53/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 4 maja 2007 r., XVII Ama 112/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 10 maja 2007 r., XVII Ama 79/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 11 maja 2007 r., XVII Ama 96/06, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 35

Wyrok SOKiK z 30 maja 2007 r., XVII Ama 54/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 12 lipca 2007 r., XVII Ama 72/05, niepubl.

Wyrok SOKiK z 20 lipca 2007 r., XVII Ama 9/07, niepubl.

Wyrok SOKiK z 24 lipca 2007 r., XVII Ama 84/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 17 września 2007 r., XVII Ama 3/07, niepubl.

Wyrok SOKiK z 29 października 2007 r., XVII Ama 122/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 19 listopada 2007 r., XVII Ama 42/07, niepubl.

Wyrok SOKiK z 27 grudnia 2007 r., XVII Ama 90/06, niepubl.

Wyrok SOKiK z 31 stycznia 2008 r., XVII Ama 32/07, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 18 kwietnia 2008 r., XVII Amz 34/07, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 12 czerwca 2008 r., XVII Amz 89/07, niepubl.

Wyrok SOKiK z 18 sierpnia 2008 r., XVII Ama 83/07, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 20 listopada 2008 r., XVII Amz 13/08, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 18 czerwca 2009 r., XVII Amz 7/09, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 27 lipca 2009 r., XVII Ama 55/09, niepubl.

Postanowienie SOKiK z 24 sierpnia 2009 r., XVII Ama 157/09, niepubl.

Wyrok SOKiK z 31 sierpnia 2009 r., XVII Ama 91/08, niepubl.
Wyrok SOKiK z 27 października 2009 r., XVII Ama 126/08, niepubl.

Orzecznictwo Sądu Antymonopolowego

Wyrok SAM z 19 listopada 1992 r., XVII Amr 24/92, Orzecznictwo Gospodarcze 1993, nr 1, poz. 7
Wyrok SAM z 6 września 1993 r., XVII Amr 22/93, Wokanda 1994, nr 2
Postanowienie SAM z 6 grudnia 1995 r., XVII Amz 2/95, niepubl.
Postanowienie SAM z 15 maja 1996 r., XVII Amz 1/96, niepubl.
Postanowienie SAM z 30 października 1996 r., Amz 3/96, LEX nr 56452
Wyrok SAM z 7 października 1998 r., XVII Ama 45/98, LEX nr 56104
Wyrok SAM z 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98, Wokanda 2000, nr 4
Wyrok SAM z 28 czerwca 2000 r., XVII Ama 102/99, Wokanda 2002, nr 4
Wyrok SAM z 13 września 2000 r., XVII Ama 71/99, LEX nr 55936
Wyrok SAM z 15 stycznia 2001 r., XVII Ama 16/00, LEX nr 56562
Wyrok SAM z 5 marca 2001 r., XVII Ama 63/00, LEX nr 56290
Wyrok SAM z 19 marca 2001 r., XVII Ama 64/00, LEX nr 56300
Wyrok SAM z 9 maja 2001 r., XVII Ama 91/00, LEX nr 55940
Wyrok SAM z 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, LEX nr 55977
Wyrok SAM z 5 września 2001 r., XVII Ama 98/00, LEX nr 55986
Wyrok SAM z 5 grudnia 2001 r., XVII Ama 8/01, LEX nr 56500
Postanowienie SAM z 12 grudnia 2001 r., XVII Amz 23/01, niepubl.
Wyrok SAM z 8 maja 2002 r., XVII Ama 90/01, LEX nr 55935

Orzecznictwo sądów administracyjnych

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok NSA z 6 lutego 1981 r., SA 819/80, OSPiKA 1981, nr 10, poz. 189
Wyrok NSA z 19 marca 1981 r., SA 234/81, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 17 listopada 1982 r., II SA 1474/82, OSPiKA 1983, nr 7–8, poz. 1942
Wyrok NSA z 19 grudnia 1983 r., I SA 806/83, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 7 maja 1985 r., II SA 318/85, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 13 lutego 1986 r., II SA 2015/85, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 8 stycznia 1988 r., IV SA 806/87, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 19 października 1993 r., V SA 250/93, ONSA 1994, nr 2 poz. 84
Wyrok NSA z 27 października 1995 r., III SA 829/95, LEX nr 27020
Wyrok NSA z 25 kwietnia 1996 r., SA/Bk 375/95, LEX nr 26783
Wyrok NSA z 23 maja 1997 r., SA/Lu 2249/95, LEX nr 29825
Wyrok NSA z 25 czerwca 1997 r., SA/Lu 2087/95, LEX nr 30816
Wyrok NSA z 10 grudnia 1997 r., I SA/Gd 409/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 20 maja 1998 r., I SA/Ka 1605/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 20 maja 1998 r., SA/Sz 1476/97, LEX nr 34710

Wyrok NSA z 26 sierpnia 1998 r., I SA/Gd 1675/96, LEX nr 34761
Wyrok NSA z 11 września 1998 r., I SA/Gd 186/98, LEX nr 36216
Wyrok NSA z 16 września 1998 r., III SA 5646/98, LEX nr 44805
Wyrok NSA z 13 grudnia 1988 r., II SA 370/88, LEX nr 10032
Wyrok NSA z 16 grudnia 1998 r., III SA 1559/97, LEX nr 38213
Wyrok NSA z 12 kwietnia 2000 r., I SA/Ka 1740/98, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 3 sierpnia 2000 r., V SA 2182/99, Legalis
Wyrok NSA z 6 października 2000 r., V SA 316/00, LEX nr 50116
Wyrok NSA z 5 kwietnia 2001 r., II SA 1095/00, LEX nr 53441
Wyrok NSA z 31 lipca 2001 r., V SA 745/00, LEX nr 51310
Wyrok NSA z 10 stycznia 2002 r., V SA 1227/01, LEX nr 109326
Wyrok NSA z 24 kwietnia 2003 r., III SA 2225/01, Biuletyn Skarbowy 2003, nr 6, poz. 25
Wyrok NSA z 10 maja 2006 r., II OSK 810/05, LEX nr 236469
Wyrok NSA z 15 stycznia 2008 r., I OSK 1931/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 20 sierpnia 2008 r., I FSK 980/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 23 października 2008 r., II FSK 1046/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Postanowienie NSA z 19 maja 2009 r., I FZ 144/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., II GSK 237/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

Orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych

Wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2004 r., II SA 4506/03, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok WSA w Warszawie z 28 października 2005 r., VI SA/Wa 1010/05, LEX nr 191305
Wyrok WSA w Warszawie z 22 marca 2006 r., III SA/Wa 3179/05, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok WSA w Warszawie z 8 listopada 2006 r., III SA/Wa 1933/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok WSA w Warszawie z 24 listopada 2006 r., III SA/Wa 1983/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Postanowienie WSA w Warszawie z 1 października 2008 r., III SA/Wa 571/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Wyrok WSA w Warszawie z 5 marca 2010 r., III SA/Wa 1496/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

Orzecznictwo sądów UE

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (Trybunału Sprawiedliwości od 1.12.2009 r.)

Sprawa 41/69 *ACF Chemiefarma NV przeciwko Komisji*, [1970] ECR 661
Sprawa 44/69 *Buchler przeciwko Komisji*, [1970] ECR 733
Sprawa 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. przeciwko Komisji*, [1972] ECR 619
Sprawa 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft przeciwko Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, [1970] ECR 1125

- Sprawa 17/74 *Transocean przeciwko Komisji*, [1974] ECR 1063
Sprawa 74/74 *CNTA SA przeciwko Komisji*, [1975] ECR 533
Sprawa 27/76 *United Brands przeciwko Komisji*, [1978] ECR 207
Sprawa 85/76 *Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji*, [1979] ECR 461
Sprawa 209/78–215/78 i 218/78 *Van Landewyck przeciwko Komisji (FEDETAB)*, [1980] ECR 3125
Sprawa 44/79 *Haurer przeciwko Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727
Sprawa 136/79 *National Panasonic przeciwko Komisji*, [1980] ECR 2033
Sprawa 155/79 *AM & S przeciwko Komisji*, [1982] ECR 1575
Sprawa 100–103/80 *Musique Diffusion Francaise i inni przeciwko Komisji*, [1983] ECR 1823
Sprawa 60/81 *IBM przeciwko Komisji*, [1981] ECR II-2639
Sprawa 322/81 *Michelin przeciwko Komisji*, [1983] ECR 03461
Sprawa 43 i 63/82 *VBVB i VBBB przeciwko Komisji*, [1984] ECR 19
Sprawa 107/82 *AEG-Telefunken przeciwko Komisji*, [1983] ECR 3151
Sprawa 42/84 *Remia przeciwko Komisji*, [1985] ECR 2585
Sprawa 142 i 156/84 *BAT & Reynolds przeciwko Komisji*, [1986] ECR 1899
Sprawa 53/85 *AKZO przeciwko Komisji*, [1986] ECR 1965
Sprawa 319/85 *Misset przeciwko Radzie*, [1988] ECR 01861
Sprawa C-62/86 *AKZO przeciwko Komisji*, [1991] ECR I-3359
Sprawa 46/87 *Hoechst AG przeciwko Komisji*, [1989] ECR 2859
Sprawa 374/87 *Orkem przeciwko Komisji*, [1989] ECR 3283
Sprawa C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer Co. przeciwko Radzie*, [1991] ECR I-3187
Sprawa C-135/92 *Fiskano przeciwko Komisji*, [1994] ECR I-2885
Sprawa C-137/92 P *Komisja przeciwko BASF AG i inni*, [1994] ECR I-2555
Sprawa C-199/92 P *Hüls AG przeciwko Komisji*, [1999] ECR I-4287
Sprawa C-133/93 *Crispoltoni przeciwko Fattoria Autonoma Tabacchi*, [1994] ECR I-4863
Sprawa C-310/93 *BPB Industries and British Gympsum Ltd przeciwko Komisji*, [1995] ECR I-865
Sprawy C-68/94 i 30/95 *Francja i inni przeciwko Komisji*, [1998] ECR I-1375
Sprawa C-185/95 *Baustahlgewebe przeciwko Komisji*, [1998] ECR I-8417
Sprawa C-235/95 P *Montecatini przeciwko Komisji*, [1999] ECR I-4539
Sprawa C-7/98 *Krombach przeciwko Bamberski*, [2000] ECR I-1935
Sprawa C-17/98 *Emesa Sugar przeciwko Aruba*, [2000] ECR I-00675
Sprawa C-238, 244–245, 247, 250–251 i 254/99 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni przeciwko Komisji*, [2002] ECR I-8375
Sprawa C-94/00 *Roquette Freres SA przeciwko Directeur General de la Concurrence, de la Consommation et de la Repression de Fraudes*, [2002] ECR I-9011
Sprawa C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji*, [2004] ECR I-123
Sprawa C-53/03 *Syfait i in. przeciwko GlaxoSmithKline*, [2005] ECR I-4609
Sprawa C-301/04 P *Komisja przeciwko SGL Carbon i inni*, [2006] ECR I-5915
Sprawa C-328/05 P *SGL Carbon AG przeciwko Komisji*, [2007] ECR I-3921

Sprawa C-402/05 P *Kadi przeciwko Komisji i Radzie*, [2008] ECR I-0000
Sprawa C-413/06 P *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America przeciwko Impala*, [2008] ECR I-0000
Sprawa C-511/06 P *Archer Daniels Midland przeciwko Komisji*, [2009] ECR I-05843
Sprawa C-385/07 P *Der Grune Punkt – Duales System Deutschland przeciwko Komisji*, [2009] ECR I-06155
Sprawa C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, [2010] ECR I-1
Sprawa C-439/08 *VEBIC*, Dz. Urz. UE C 55 z 19.02.2011 r., s. 2
Sprawa C-506/08 P *Szwecja przeciwko MyTravel i Komisji*, Dz. Urz. UE C 269 z 10.09.2011 r., s. 2
Sprawa C-279/09 *DEB przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, [2010] ECR I-0000
Sprawa C-360/09 *Pfleiderer AG przeciwko Bundeskartellamt*, Dz. Urz. UE C 232 z 06.08.2011 r., s. 5
Sprawa C-375/09 *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Tele2 Polska sp. z o.o.*, Dz. Urz. UE C 186 z 25.06.2011 r., s. 4

Orzecznictwo Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich (Sądu od 1.12.2009 r.)

Sprawa T-4/89 *BASF przeciwko Komisji*, [1991] ECR II-1523
Sprawa T-7/89 *Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji*, [1991] ECR II-171
Sprawa T-30/89 *Hilti AG przeciwko Komisji*, [1990] ECR II-163
Sprawa T-79/89, T-84-86/89, T-89/89, T-91-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 i T-104/89 *BASF AG i inni przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-00315
Sprawa T-65/89 *BPB Industries and British Gympsum Ltd przeciwko Komisji*, [1993] ECR II-389
Sprawy T-68, 77-78/89 *Società Italiana Vetro SpA i in. przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-140
Sprawa T-24/90 *Automec przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-222
Sprawa T-39/90 *SEP przeciwko Komisji*, [1991] ECR II-1497
Sprawa T-44/90 *La Cinq SA przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-1
Sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, [1995] ECR II-1775
Sprawa T-36/91 *ICI przeciwko Komisji*, [1995] ECR II-1847
Sprawa T-10/92 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, [1992] ECR II-571
Sprawa T-114/92 *BEMIM przeciwko Komisji*, [1995] ECR II-147
Sprawa T-17/93 *Matra Hachette SA przeciwko Komisji*, [1994] ECR II-595
Sprawa T-134/94 *NMH Stahlwerke przeciwko Komisji (sprawa Steel Beams)*, [1996] ECR II-537
Sprawa T-156/94 *Siderugica Aristrain Madrid SL przeciwko Komisji*, [1999] ECR II-645
Sprawa T-260/94 *Air Inter SA przeciwko Komisji*, [1997] ECR II-997
Sprawa T-353/94 *Postbank przeciwko Komisji*, [1996] ECR II-92
Sprawa T-25/95 *Cimenteries CBR SA i inni przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-491
Sprawa T-41/96 *Bayer AG przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-3383
Sprawa T-102/96 *Gencor przeciwko Komisji*, [1999] ECR II-753
Sprawa T-125/97 *Coca Cola przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-1733

- Sprawa T-62/98 *Volkswagen AG przeciwko Komisji*, [2000] ECR II-2707
- Sprawa T-112/98 *Mannesmannroehren-Werke przeciwko Komisji*, [2001] ECR II-729
- Sprawa T-191/98 *Atlantic Container Line AB i inni przeciwko Komisji*, [2003] ECR II-3275
- Sprawa T-23/99 *LR AF 1998 A/S przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-1705
- Sprawa T-54/99 *max mobil Telekommunikation Service przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-313
- Sprawa T-342/99 *Airtours plc przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-2585
- Sprawa T-48/00 *Corus UK przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-2325
- Sprawa T-67/00, T-71/00 i T-78/00 *JFE Engineering Corp. i in. przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-2501
- Sprawa T-67/01 *JCB Service przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-49
- Sprawa T-168/01 *Glaxosmithkline Services przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-2969
- Sprawa T-310/01 *Schneider Electric SA przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-4071
- Sprawa T-5/02 *Tetra Laval BV przeciwko Komisji*, [2002] ECR II-4381
- Sprawa T-15/02 *BASF przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-497
- Sprawa T-22/02 i T-23/02 *Sumitomo Chemical and Sumika Fine Chemicals przeciwko Komisji*, [2005] ECR II-4065
- Sprawa T-38/02 *Groupe Danone przeciwko Komisji*, [2005] ECR II-4407
- Sprawa T-109/02 *Bollore SA i inni przeciwko Komisji*, [2007] ECR II-947
- Sprawa T-279/02 *Degussa przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-0000
- Sprawa T-101/03 *Suproco NV przeciwko Komisji*, [2005] ECR II-3839
- Sprawy T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, [2007] ECR II-4471
- Sprawa T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-1429
- Sprawa T-271/03 *Deutsche Telekom przeciwko Komisji*, [2008] ECR II-000
- Sprawa T-351/03 *Schneider Electric przeciwko Komisji*, [2007] ECR II-2237
- Sprawa T-201/04 *Microsoft przeciwko Komisji*, [2004] ECR II-2977
- Sprawa T-464/04 *Impala przeciwko Komisji*, [2006] ECR II-2289
- Sprawa T-474/04 *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH przeciwko Komisji*, [2007] ECR I-7723
- Sprawa T-24/07 *ThyssenKrupp Stainless AG przeciwko Komisji*, [2009] ECR II-02309
- Sprawa T-141/08 *E.ON Energie AG przeciwko Komisji*, Dz. Urz. UE C 38 z 05.02.2011 r., s. 10
- Sprawa T-23/09 *CNOP i CCG przeciwko Komisji*, Dz. Urz. UE C 346 z 18.12.2010 r., s. 40
- Sprawa T-45/07 *Unipetrol przeciwko Komisji*, niepubl. (wyrok z 13 lipca 2011 r., <http://curia.europa.eu>)
- Sprawa T-53/07 *Trade-Stomil przeciwko Komisji*, niepubl. (wyrok z 13 lipca 2011 r., <http://curia.europa.eu>)
- Sprawa T-234/07 *Koninklijke Grolsch NV przeciwko Komisji*, niepubl. (wyrok z 15 września 2011 r., <http://curia.europa.eu>)

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- Wyrok ETPCz z 27 czerwca 1968 r. w sprawie *Neumeister przeciwko Austrii*, nr 1936/63
- Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandi*, nr 5100/71
- Wyrok ETPCz z 28 czerwca 1978 r. w sprawie *König przeciwko Niemcom*, nr 6232/73
- Wyrok ETPCz z 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom*, nr 5029/71
- Wyrok ETPCz z 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, nr 6289/73
- Wyrok ETPCz z 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, nr 6301/73
- Wyrok ETPCz z 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deweer przeciwko Belgii*, nr 6903/75
- Wyrok ETPCz z 6 maja 1981 r. w sprawie *Buchholz przeciwko Niemcom*, nr 7759/77
- Wyrok ETPCz z 23 czerwca 1981 r. w sprawie *Le Compte, Van Leuven and De Meyere przeciwko Belgii*, nr 6878/75
- Wyrok ETPCz z 10 grudnia 1982 r. w sprawie *Foti i in. przeciwko Włochom*, nr 7604/76
- Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*, nr 8544/79
- Wyrok ETPCz z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 8691/79
- Wyrok ETPCz z 22 października 1984 r. w sprawie *Sramek przeciwko Austrii*, nr 8790/79
- Wyrok ETPCz z 26 października 1984 r. w sprawie *De Cubber przeciwko Belgii*, nr 9186/80
- Wyrok ETPCz z 18 grudnia 1986 r. w sprawie *Bozano przeciwko Francji*, nr 9990/82
- Wyrok ETPCz z 26 marca 1987 r. w sprawie *Leander przeciwko Szwecji*, nr 9248/81
- Wyrok ETPCz z 29 kwietnia 1988 r. w sprawie *Belilos przeciwko Szwajcarii*, nr 10328/83
- Wyrok ETPCz z 21 lutego 1990 r. w sprawie *Håkansson i Stuesson przeciwko Szwecji*, nr 11855/85
- Wyrok ETPCz z 28 marca 1990 r. w sprawie *Groppera Radio AG i inni przeciwko Szwajcarii*, nr 10890/84
- Wyrok ETPCz z 28 czerwca 1990 r. w sprawie *Obermeier przeciwko Austrii*, nr 11761/85
- Wyrok ETPCz z 21 września 1990 r. w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 17101/90
- Wyrok ETPCz z 27 lutego 1992 r. w sprawie *Société Stenuit przeciwko Francji*, nr 11598/85
- Wyrok ETPCz z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, nr 13710/88
- Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke przeciwko Francji*, nr 10828/84
- Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Crémieux przeciwko Francji*, nr 11471/85
- Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Mialhe przeciwko Francji*, nr 12661/87
- Wyrok ETPCz z 21 września 1993 r. w sprawie *Zumtobel przeciwko Austrii*, nr 12235/86

- Wyrok ETPCz z 27 października 1993 r. w sprawie *Dombo Beheer przeciwko Holandii*, nr 14448/88
- Wyrok ETPCz z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun przeciwko Francji*, nr 12547/86
- Wyrok ETPCz z 21 września 1994 r. w sprawie *Fayed przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 17101/90
- Wyrok ETPCz z 22 września 1994 r. w sprawie *Hentrich przeciwko Francji*, nr 13616/88
- Wyrok ETPCz z 25 listopada 1994 r. w sprawie *Ortenberg przeciwko Austrii*, nr 12884/87
- Wyrok ETPCz z 10 lutego 1995 r. w sprawie *Allenet de Ribemont przeciwko Francji*, nr 15175/89
- Wyrok ETPCz z 23 października 1995 r. w sprawie *Umlauf przeciwko Austrii*, nr 15527/89
- Wyrok ETPCz z 23 października 1995 r. w sprawie *Schmautzer przeciwko Austrii*, nr 15523/89
- Wyrok ETPCz z 22 listopada 1995 r. w sprawie *Bryan przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 19178/91
- Wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 19187/91
- Wyrok ETPCz z 25 lutego 1997 r. w sprawie *Findlay przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 22107/93
- Wyrok ETPCz z 25 czerwca 1997 r. w sprawie *Halford przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 20605/92
- Wyrok ETPCz z 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou ABBE przeciwko Grecji*, nr 18996/91
- Wyrok ETPCz z 20 maja 1998 r. w sprawie *Gautrin i inni przeciwko Francji*, nr 21257/93
- Wyrok ETPCz z 23 września 1998 r. w sprawie *Malige przeciwko Francji*, nr 27812/95
- Wyrok ETPCz z 28 lipca 1999 r. w sprawie *Bottazzi przeciwko Włochom*, nr 34884/97
- Wyrok ETPCz z 16 lutego 2000 r. w sprawie *Amann przeciwko Szwajcarii*, nr 27798/95
- Wyrok ETPCz z 6 kwietnia 2000 r. w sprawie *Comingersoll przeciwko Portugalii*, nr 35382/97
- Wyrok ETPCz z 2 maja 2000 r. w sprawie *Condron przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 35718/97
- Wyrok ETPCz z 26 lipca 2000 r. w sprawie *Mattoccia przeciwko Włochom*, nr 23969/94
- Wyrok ETPCz z 20 października 2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, nr 30210/96
- Wyrok ETPCz z 3 maja 2001 r. w sprawie *J.B. przeciwko Szwajcarii*, nr 31827/96
- Wyrok ETPCz z 7 czerwca 2001 r. w sprawie *Kress przeciwko Francji*, nr 39594/98
- Wyrok ETPCz z 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce*, nr 28249/95
- Wyrok ETPCz z 16 października 2001 r. w sprawie *Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 39846/98
- Wyrok ETPCz z 18 grudnia 2001 r. w sprawie *R.D. przeciwko Polsce*, nr 29692/96
- Decyzja ETPCz z 8 stycznia 2002 r. w sprawie *Keslassy przeciwko Francji*, nr 51578/99
- Wyrok ETPCz z 26 marca 2002 r. w sprawie *Butkiewiczus przeciwko Litwie*, nr 48297/99

- Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Societe Colas Est przeciwko Francji*, nr 37971/97
- Wyrok ETPCz z 23 lipca 2003 r. w sprawie *Janosevic przeciwko Szwecji*, nr 34619/97
- Wyrok ETPCz z 9 października 2003 r. w sprawie *Ezeh and Connors przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 39665/98 i nr 40086/98
- Wyrok ETPCz z 12 lutego 2004 r. w sprawie *Perez przeciwko Francji*, nr 47287/99
- Decyzja ETPCz z 3 czerwca 2004 r. w sprawie *Neste St. Petersburg i inni przeciwko Rosji*, nr 69042/01
- Wyrok ETPCz z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*, nr 41604/98
- Wyrok ETPCz z 26 lipca 2005 r. w sprawie *Podbielski i PPU POLPURE przeciwko Polsce*, nr 39199/98
- Wyrok ETPCz z 15 grudnia 2005 r. w sprawie *Kyprianou przeciwko Cyprowi*, nr 73797/01
- Wyrok ETPCz z 10 stycznia 2006 r. w sprawie *Teltronic-CATV przeciwko Polsce*, nr 48140/99
- Wyrok ETPCz z 29 marca 2006 r. w sprawie *Scordino przeciwko Włochom*, nr 36813/97
- Wyrok ETPCz z 6 czerwca 2006 r. w sprawie *Segerstedt-Wilberg i inni przeciwko Szwecji*, nr 62332/00
- Wyrok ETPCz z 14 listopada 2006 r. w sprawie *Tsfayo przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 60860/00
- Wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, nr 73053/01
- Wyrok ETPCz z 6 lutego 2007 r. w sprawie *Garycki przeciwko Polsce*, nr 14348/02
- Wyrok ETPCz z 13 marca 2007 r. w sprawie *Laskowska przeciwko Polsce*, nr 77765/01
- Wyroki ETPCz z 22 marca 2007 r. w sprawie *Siałkowska przeciwko Polsce*, nr 8932/05 i *Staroszczyk przeciwko Polsce*, nr 59519/00
- Wyrok ETPCz z 22 maja 2008 r. w sprawie *Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii*, nr 65755/01
- Wyrok ETPCz z 22 maja 2008 r. w sprawie *Kirov przeciwko Bułgarii*, nr 5182/02
- Wyrok ETPCz z 1 lipca 2008 r. w sprawie *Liberty i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 58243/00
- Wyrok ETPCz z 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Frankowicz przeciwko Polsce*, nr 53025/99
- Wyroki ETPCz z 19 maja 2009 r. w sprawie *Kulikowski przeciwko Polsce*, nr 18353/03 i *Antonicelli przeciwko Polsce*, nr 2815/05
- Wyrok ETPCz z 11 czerwca 2009 r. w sprawie *Dubus przeciwko Francji*, nr 5242/04
- Wyrok ETPCz z 19 stycznia 2010 r. w sprawie *Felix Blau sp. z o.o. przeciwko Polsce*, nr 1783/04
- Wyrok ETPCz z 3 marca 2010 r. w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, nr 13102/02
- Wyrok ETPCz z 21 czerwca 2010 r. w sprawie *Diya 97 przeciwko Ukrainie*, nr 19164/04
- Wyrok ETPCz z 19 kwietnia 2001 r. w sprawie *Elcomp sp. z o.o. przeciwko Polsce*, nr 37492/05
- Wyrok ETPCz 21 lipca 2011 r. w sprawie *Sigma Radio Television Ltd przeciwko Cyprowi*, nr 32181/04 i nr 35122/05

Wyrok ETPCz z 20 września 2011 r. w sprawie *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos przeciwko Rosji*, nr 14902/04

Wyrok ETPCz z 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom*, nr 43509/08

Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki

Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906)

Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254 (1970)

Bellis v. United States, 417 U.S. 85 (1974)

Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976)

Richards v. Jefferson County, 517 U.S. 793 (1996)

Decyzje organu ochrony konkurencji

Decyzje Komisji

Decyzja Komisji z 20 grudnia 1979 r. w sprawie *Fabbrica Pisani*, Dz. Urz. UE L 75 z 21.03.1980 r.

Decyzja Komisji z 18 lipca 2001 r. w sprawie *SAS/Maersk Air*, Dz. Urz. UE L 265 z 5.10.2001 r.

Decyzja Komisji z 30 października 2002 r. w sprawie *Fine Art Auction Houses*, Dz. Urz. UE L 200 z 30.07.2005 r.

Decyzja Komisji z 28 stycznia 2009 r. w sprawie *Marine Hoses*, Dz. Urz. UE C 168 z 21.07.2009 r.

Decyzje i postanowienia Prezesa UOKiK

Postanowienie Prezesa UOKiK z 20 września 2002 r., RKR-159/2002, niepubl.

Decyzja Prezesa UOKiK z 9 sierpnia 2004 r., DOK-77/2004, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 24 czerwca 2005 r., DOK-64/2005, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2006 r., DOK-166/2006, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 19 kwietnia 2007 r., DOK-48/2007, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 20 grudnia 2007 r., DOK-98/2007, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 4 stycznia 2008 r., DKK-4/2008, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 4 stycznia 2008 r., DKK-5/2008, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 29 sierpnia 2008 r., DAR-15/2006, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 29 sierpnia 2009 r., DOK-6/2008, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 8 grudnia 2009 r., DOK-7/2009, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 25 stycznia 2010 r., RWA-1/2010, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 30 kwietnia 2010 r., RPZ-3/2010, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 10 maja 2010 r., RPZ-5/2010, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 11 czerwca 2010 r., RWA-4/2010, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 25 czerwca 2010 r., RPZ-10/2010, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 28 czerwca 2010 r., DOK-5/2010, www.uokik.gov.pl

Decyzja Prezesa UOKiK z 1 lipca 2010 r., RKT-14/2010, www.uokik.gov.pl
Decyzja Prezesa UOKiK z 20 lipca 2010 r., RPZ-14/2010, www.uokik.gov.pl
Decyzja Prezesa UOKiK z 4 listopada 2010 r., DOK-9/2010, www.uokik.gov.pl
Decyzja Prezesa UOKiK z 13 stycznia 2011 r., DKK-1/2011, www.uokik.gov.pl
Decyzja Prezesa UOKiK z 3 lutego 2011 r., DKK-12/2011, www.uokik.gov.pl
Decyzja Prezesa UOKiK z 24 lutego 2011 r., DOK-1/2011, www.uokik.gov.pl

Akty prawne

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.
- Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.
- Ustawa o radcach prawnych z 6 lipca 1982 r., tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 z późn. zm.
- Ustawa z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, tekst jedn. Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.
- Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. , Nr 89, poz. 555 z późn. zm.
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.
- Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.
- Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. Nr 112, poz. 1198
- Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.
- Ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. Nr 124, poz. 1151
- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.
- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 804
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz.U. z 2005 r., Nr 183, poz. 1538, z późn. zm.

- Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 17 lipca 2007 r. w sprawie kontroli w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Dz. U. Nr 134, poz. 936
- Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r., Nr 18, poz. 97
- Ustawa z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.
- Rozporządzenie z 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa UOKiK o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 20, poz. 109
- Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 233, poz. 1381.
- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE C 340 z 10.11.1997 r., s. 3
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 389
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1049/2001/WE z 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, Dz. Urz. UE L 145 z 31.05.2001 r., s. 43
- Rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE, Dz. Urz. UE L 001 z 4.01.2003 r., s. 1
- Rozporządzenie Rady nr 139/2004/WE z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 024 z 29.01.2004 r., s. 1
- Rozporządzenie Komisji nr 773/2004/WE z 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 TWE, Dz. Urz. UE L 123 z 27.04.2004 r., s. 18
- Rozporządzenie Komisji nr 802/2004/WE z 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 133 z 30.4.2004 r., s. 1
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/2004/WE z 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz. Urz. UE L 364 z 9.12.2004 r., s. 1
- Obwieszczenie Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji, Dz. Urz. UE C 101 z 27.04.2004 r., s. 43
- Obwieszczenie Komisji dotyczące zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004, Dz. Urz. UE C 325 z 22.12.2005 r., s. 7
- Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych z 8 grudnia 2006 r., Dz. Urz. UE C 298 z 8.12.2006 r., s. 17

- Biała Księga w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, COM(2008) 165, 2.04.2008 r.
- DG Competition Best Practices on the Conduct of EC Merger Control Proceedings z 20 stycznia 2004 r., <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>
- Modelowy Program Leniency (ECN Model Leniency Programme) z 29 września 2006 r., http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf
- DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/best_practice_articles.pdf

Bibliografia

- Adamiak B., *Europeizacja prawa postępowania administracyjnego* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Kolonia Limited, Wrocław 2005..
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Alexy R., *O pojęciu i naturze prawa (On the concept and the nature of law)*, tłum. J. Sęk, Fundacja „Ius et Lex”, Warszawa 2006.
- Ameye E.M., *The Interplay between Human Rights and Competition Law in the EU*, 2004 (6) ECLR.
- Anderson D., Cuff R., *Cartels in the European Union: Procedural Fairness for Defendants and Claimants*, 2011 (3) FILJ.
- Andersson H., Legnerfalt E., *Dawn Raids in Sector Inquiries – Fishing Expeditions in Disguise*, 2008 (8) ECLR.
- Andreangeli A., *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton 2008.
- Andreangeli A., *Toward an EU Competition court: „Article 6-proofing” antitrust proceedings before the Commission?*, 2007 (4) World Competition.
- Arystoteles, *Sztuka Nikomachejska*, PWN, Warszawa 1982.
- Aslam I., Ramsden M., *EC Dawn Raids: A Human Rights Violation*, 2008 (1) Competition Law Review.
- Bailey D., *Scope of judicial review under Article 81 EC*, 2004 (41) CMLR.
- Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Banasiński C., Bychowska M., *Kontrola przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PPH 2010, nr 1.
- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Barbier de La Serre E., *Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends: Essentialist and Instrumental Trends*, 2006 (2) European Public Law.
- Barcz J. (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Bernatt M., Jurkowska A., Skoczny T., *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007.

- Bernatt M., *Prywatny model ochrony konkurencji oraz jego realizacja w postępowaniu przed sądem krajowym* [w:] *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*, red. E. Piontek, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Bernatt M., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa* [w:] *Europa Urzędników*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Bernatt M., *Spoleczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009.
- Bernatt M., *Formalizm postępowania cywilnego a prawo do rzetelnego procesu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Sądy gospodarcze w Polsce. Raport z realizacji programu „Monitoring sądów gospodarczych – Courtwatch”*, red. A. Bodnar, M. Ejchart, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2009, dostępne: <http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/raportCourtwatch.pdf>.
- Bernatt M., *Right to be heard or protection of confidential information? Competing guarantees of procedural fairness in proceedings before the Polish competition authority*, YARS, vol. 2010, 3(3), dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1874796>.
- Bernatt M., *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)*, YARS, vol. 2010, 3(3), dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1874797>.
- Bernatt M., *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 2011, nr 6.
- Bernatt M., *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku /na tle art. 6 EKPC/*, artykuł przyjęty do druku w PiP 2012, z. 1.
- Bernatt M., Skoczny T., *Publicznoprawne wdrażanie reguł konkurencji w Polsce. Czas na zmiany?* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Berrisch G., Hull D., *Judicial review in competition cases*, 2005/06 (1) Competition, dostępne: www.practicallaw.com/6-201-5643.
- Billiet P., *How Lenient is the EC Leniency Policy? A Matter of Certainty and Predictability*, 2009 (1) ECLR.
- Blanco L.O., *EC Competition Procedure*, 2nd edition, Oxford University Press, New York 2006.
- Błachucki M., *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyska, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2011.
- Bodnar A., *Karta Praw Podstawowych: zróżnicowany charakter prawny postanowień Karty i ich skutki dla jednostek, sądów oraz ustawodawcy* [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Borkowski J. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.

- Borucka-Arctowa M., *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1996.
- Borucka-Arctowa M., *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna* [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeczki, Księgarnia Akademicka, Kraków 1997.
- Brammer S., *Cooperation between competition agencies in the enforcement of EC Competition Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2009.
- Canenbley C., Rosenthal M., *Co-operation Between Antitrust Authorities In-and Outside the EU: What does it Mean for Multinational Corporations? – Part 1*, 2005 (2) ECLR.
- Carreras A.C., Valiente B.U., *Access to File as a Right of the Defence in Competition Procedure Before the EC Commission*, 1998 (4) World Competition.
- Chauvin T., *Sprawiedliwość proceduralna: źródło wartości procesu ustawodawczego w demokratycznym państwie prawnym*, Praca doktorska pod kierunkiem naukowym P. Winczorka, Warszawa 2001, dostępna w: Biblioteka WPiA UW.
- Chauvin T., *Prawa stają się prawem: demokratyczne procedury w służbie wartości* [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Liber, Warszawa 2005.
- Chróścielewski W., *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 listopada 1994 r., I SA 1073/94*, Samorząd Terytorialny 1997, nr 31.
- Cumming G., *Procedural Comment-Privilege Against Self-Incrimination Bernard Crehan v (1) The Innpreneur Pub Company (IPC) and (2) Brewman Group Ltd (2004)*, 2005 (7) ECLR.
- Czepiel P., *Udzielanie pomocy prawnej osobom prawnym – glosa do wyroku TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels und Beratungsgesellschaft mbH v. Republika Federalna Niemiec*, EPS 2011, nr 8.
- Dauter B., Gruszczyński B., Kabat A., Niezgodka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex, 2009.
- Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1983.
- Dawidowicz W., *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989.
- Dennis I., *Instrumental Protection, Human Right or Functional Necessity? Reassessing the Privilege Against Self-Incrimination*, 1995 (54) Cambridge Law Journal.
- Derkacz E., Jurkiewicz A., Pęczalska B., *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji*, red. E. Piontek, Zakamycze, Kraków 2005.
- Di Federico G., *Case C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. European Commission, Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 14 September 2010*, 2011 (48) CMLR.
- Doherty B., *Playing Poker with the Commission: Rights of Access to the Commission's File in Competition Cases*, 1994 (1) ECLR.
- Drabek L., *A Fair Hearing Before EC Institutions*, 2001 (4) European Review of Private Law.

- Ehlermann C.D., Drijber B.J., *Legal protection of enterprises: administrative procedure, in particular access to files and confidentiality*, 1996 (7) ECLR.
- Emberland M., *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, New York 2006.
- Ereciński T., *Postępowanie w sprawach przeciwdziałania praktykom monopolistycznym*, PiP 1991, z. 1.
- Erlandsson A., *The Defendant's Right of Access to Commission's File in Competition Cases*, 1998 (2) LIEI.
- Faull, J. *In-house Lawyers and Legal Professional Privilege: a Problem Revisited*, 1998 (4) Columbia Journal of European Law.
- Faull J., Nikpay A. (ed.), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, 2007.
- Feldman D., *The developing scope of Article 8 of the ECHR*, 1997 (265) EHRLR.
- Forrester I.S., *Due Process in EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures*, 2009 (34) ELR.
- Forster R., *Taking on the Commission: Procedural Possibilities for an Applicant Following Submission of a Complaint*, 1993 (6) ECLR.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2005.
- Garlicki L., *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.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Garlicki L., *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – przygotowania i problemy*, EPS 2011, nr 1.
- Gauer C., *Does the Effectiveness of the EU Network of Competition Authorities Require a Certain Degree of Harmonisation of National Procedures and Sanctions [w:] European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, ed. C.H. Ehlermann, I. Anastasiu, Hart Publishing 2004.
- Garzaniti L., Gudofsky J., Moffat J., *Dawn of a New Era? Powers of Investigation and Enforcement under Regulation 1/2003*, 2004 (72) Antitrust Law Journal.
- Gerard D., *EU Antitrust Enforcement in 2025: „Why Wait? Full Appellate Jurisdiction, Now”*, 2010 (1) CPI Antitrust Journal.
- Giannakopoulos T., *The Right to be Orally Heard by the the Commission in Antitrust, Merger, Anti-dumping/Anti-subsidies and State Aid Community Procedures*, 2001 (4) World Competition.
- De Gronden J.W., De Vries S.A., *Independent competition authorities in the EU*, 2006 (1) Utrecht Law Review.
- Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1996.

- Gronowski S., *Sądownictwo z zakresu ochrony konkurencji w Polsce (wybrane problemy)* [w:] *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, red. C. Banasiński, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006.
- Gronowski S., *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, red. M. Krasnodębska-Tomkiel, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2010.
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego*, tłum. A.M. Kaniowski, PWN, Warszawa 1999.
- Harla A.G., *Postępowanie sądowe w sprawach antymonopolowych*, Palestra 1991, nr 5–7.
- Hobbes T., *Lewiatan czyli Materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. C. Znamierowski, Fundacja Aletheia, Warszawa 2005.
- Idot L., *A Necessary Step Towards Common Procedural Standards of Implementation for Articles 81 and 82 EC Within the Network* [w:] *European Competition Law Annual of Competition Authorities*, ed. C.H. Ehlermann, I. Anastasiu, Hart Publishing 2004.
- Iserzon E., Starościk J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
- Jacque J.P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 2011 (48) CMLR.
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, PWN, Warszawa 1996.
- Janusz R., Skoczny T., *Wprowadzenie* [w:] *Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
- Janusz R., *Wprowadzenie* [w:] *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe I i II*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
- Janusz R., Skoczny T., *Wprowadzenie* [w:] *Niemiecka ustawa kartelowa*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
- Janusz R., *Dostosowywanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych* [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, red. P. Saganek, T. Skoczny, Monografie i Studia, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999.
- Janusz R., Sachajko R., Skoczny T., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, KPPubl. 2001, nr 3.
- Janusz R., Skoczny T., *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego, Księga Jubileuszowa Profesora zw. dra. Józefa Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Jaskiernia J. (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Toruń 2010.
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2000.

- Jelenkowska-Luca E., *Komisja na tropie. Inspekcje w postępowaniach kartelowych* [w:] *Prawo i ekonomia konkurencji*, red. B. Kurcz, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Jellema C.P., *The Redheaded Stepchild of Community Competition Law: the Third Party And Its Right to Be Heard In Competition Proceedings*, 2002 (20) Boston University International Law Journal.
- Jones A., Sufrin B., *EC Competition Law*, Oxford University Press, 2004.
- Joshua J.M., *The Element of Surprise*, 1983 (8) ELR.
- Joshua J.M., *The Right to Be Heard in EEC Competition Procedures*, 1991–1992 (15–16) FILJ.
- Joshua J.M., *Balancing the Public Interest: Confidentiality, Trade Secret and Disclosure of Evidence in EC Competition Procedures*, 1994 (2) ECLR.
- Jurkowska A., *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, Centrum Europejskie Natolin – EUJ Research Laboratory 2004 (19), dostępne: www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/Natolin_Zeszyty_19.pdf.
- Jurkowska A., Skoczny T., *Wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, PPH 2003, nr 1.
- Jurkowska A., Miąsik D., Skoczny T., Szydło M., *Nowa uokik z 2007 r. – kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, PUG 2007, nr 4.
- Jurkowska A., Skoczny T., *Doktryny orzecznicze sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1962–2004* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964–2004*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Kańska K., *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, 2004 (10) European Law Journal.
- Kerse C.S., *Procedures in EC Competition Cases: The Oral Hearing*, 1994 (1) ECLR.
- Kerse C.S., Khan N., *EC Antitrust Procedure*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London 2005.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Kępiński M., *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, RPEiS 1994, nr 2.
- Kmieciak Z., *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, PiP 1994, z. 10.
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, PWN, Warszawa 2000.
- Kmieciak Z., *Klauzula „procedural due process” w amerykańskim prawie administracyjnym*, PiP 1999, z. 4.
- Kmieciak Z., *Postępowanie w sprawach konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, z. 4.

- Kmieciak Z. (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Kmieciak Z., *Sędziowie prawa administracyjnego w postępowaniu administracyjnym w USA*, PiP 2009, z. 3.
- Kmieciak Z., *Problem funkcji i metody rekonstruowania zasad ogólnych k.p.a.*, PiP 2009, z. 9.
- Kmieciak Z., *Koncepcja zintegrowanego systemu odwoławczego w sprawach administracyjnych*, PiP 2010, z. 1.
- Kmieciak Z., *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Kohutek K., *Komentarz do 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 (Dz.U.UE.L.03.1.1)*, LEX/el. 2006.
- Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Kolasiński M., *Influence of the General Principles of Community Law on Polish Antitrust Procedure*, YARS, vol. 2010 3(3).
- Koncewicz T.T., *Gwarancje rzetelnego postępowania* [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2007.
- Koncewicz T.T., *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość?*, Natolin Working Papers, z. 30, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2009, dostępne: http://www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/Natolin_Zeszyty_30.pdf.
- Koncewicz T.T., *Prawo do bycia wysłuchanym* [w:] *Europa Urzędników*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Koncewicz T.T., *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Kopff A., *Koncepcja praw do intymności i prywatności życia osobistego*, Studia Cywilistyczne, Warszawa–Kraków 1972.
- Kordela M., *Zarys systemu aksjologicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Studia Prawnicze 2000, nr 1–2 .
- Kowalik-Bańczyk K., *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Warszawa 2010, dostępne: http://www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/Natolin_Zeszyty_39.pdf.
- Krasnodębska-Tomkiel M., *Perspektywy polityki konkurencji w Polsce w 20. rocznicę powstania UOKiK* [w:] *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, red. M. Krasnodębska-Tomkiel, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2010.
- Król-Bogomińska M., *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym (cz. I)*, Glosa 1995, nr 8.
- Król-Bogomińska M., *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym*, Wydawnictwo KiK, Warszawa 1998.
- Król-Bogomińska M., *Kierunki najnowszych zmian polskiego prawa antymonopolowego*, EPS 2009, nr 6.

- Krzyżanowska-Mierzevska M., *Dysfunkcje administracji publicznej w Polsce w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [w:] Europeizacja Administracji Publicznej*, red. I. Lipowicz, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2008.
- Lavoie C., *The Investigative Powers of the Commission with respect to Business Secrets under Community Competition Rules*, 1992 (17) ELR.
- Lavrijssen S., De Visser M., *Independent Administrative Authorities and the Standard of Judicial Review*, 2006 (1) Utrecht Law Review.
- Lenaerts K., „*In the Union We Trust*”, *Trust-Enhancing Principles of Community Law*, 2004 (41) CMLR.
- Lenaerts K., Vanhamme J., *Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process*, 1997 (34) CMLR.
- Levitt M., *Access to the File: the Commission's Administrative Procedures in Cases under Articles 85 and 86*, 1997 (34) CMLR.
- Levitt M., *Commission Notice on Internal Rules of Procedure for Access to the File*, 1997 (3) ECLR.
- Levitt M., *Commission Hearings and the Role of the Hearing Officer: Suggestion for Reform*, 1998 (6) ECLR.
- Lind E., Tylor T., *The Social Psychology of Procedural Justice*, Springer, Nowy Jork 1988, <http://books.google.com>.
- Lock T., *Walking on a tightrope: the draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order*, 2011 (48) CMLR.
- Łaszczycza G., Martysz Cz., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, tom I, komentarz do art. 1–103, Lex, 2007.
- Łętowska E., Łętowski J., *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 1995.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne dla każdego*, Wydawnictwo ECOSTAR, Warszawa 1995.
- MacCulloch A., *The Privilege against Self-Incrimination in Competition Investigations: Theoretical Foundations and Practical Implications*, 2006 (2) *Legal Studies*.
- Macdonald R.A., *Judicial Review and Procedural Fairness in Administrative Law: I*, 1980 (25) *McGill Law Journal*.
- MacIntyre A., *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, red., tłum. A. Chmielewski, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007.
- Manowska M., *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Lexis Nexis, Warszawa 2007.
- Materna G., *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK*, PPH 2008, nr 4.
- Materna G., *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Miąsik D., *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Miąsik D., Skoczny T., Surdek M. (red.), *Sprawa Microsoft – studium przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii*, Studia i Monografie Antymonopolo-

- we i Regulacyjne, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008.
- Miąsik D., *Orzecznictwo w sprawach z zakresu wspólnotowego prawa konkurencji i ochrony konsumentów*, EPS 2009, nr 6.
- Miąsik D., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, Wyrok SN z 14.04.2010 r. (III SK 1/10)*, EPS 2010, nr 7.
- Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002.
- Murphy G., *Is it time to rebrand legal professional privilege in EC competition law?*, 2009 (3) ECLR.
- Nawrot J., *Prawa podmiotowe przed organami administracji [w:] Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2007.
- Nazzini R., *Some Reflections on the Dynamics of the Due Process Discourse in EC Competition Law*, 2005 (1) *The Competition Law Review*.
- Niziołek M., Famirska S., *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 2008, nr 4.
- Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Osajda K., *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego [w:] Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Lexis Nexis, Warszawa 2010.
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011.
- Osoy P., *Postępowanie administracyjne jako przykład procedury poprzedzającej postępowanie cywilne i jego wpływ na ochronę praw jednostki*, Przegląd Sądowy 2004, nr 9.
- Perelman Ch., *Logika prawnicza: nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, PWN, Warszawa 1984.
- Perelman Ch., *O sprawiedliwości*, tłum. W. Bieńkowska, PWN, Warszawa 1959.
- Perrin B., *Challenges Facing the EU Network of Competition Authorities: Insights from a Comparative Criminal Law Perspective*, 2006 (31) ELR.
- Petr M., *The Ne Bis In Idem Principle in Competition Law*, 2008 (7) ECLR.
- Petruzenko K., *Europejska Sieć Konkurencji*, Prawo i Podatki w Unii Europejskiej 2005, nr 7–8.
- Pęczalska B., *Ochrona konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Piasecki K., *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Palestra 1985, nr 7–8.
- Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 1997.
- Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Pilipiec S., *Teoretycznoprawne aspekty prawa do sądu*, Annales UMCS Sectio G., Lublin 2000.
- Pogonowski P., *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

- Poklewski-Kozieł K., *Due process of law* [w:] *Instytucje i doktryny prawno-polityczne Stanów Zjednoczonych*, Ossolineum, Wrocław 1974.
- Przybylska M., *Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu przed organami administracji regulacyjnej*, Przegląd Prawa Publicznego 2008, nr 1.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2005.
- Półtorak N., *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Ragolle F., *Schneider Electric v Commission: THE CFI's response to the Green Paper on Merger Review*, 2003 (24) ECLR.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, PWN, Warszawa 1994.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, tłum. A. Romaniuk, PWN, Warszawa 1998.
- Riley A., *Saunders and the power to obtain information in Community and United Kingdom competition law*, 2000 (25) ELR.
- Rizzuto F., *Parallel Competence and the Power of the EC Commission under Regulation 1/2003 According to the Court of First Instance*, 2008 (5) ECLR.
- Rodger B.J., MacCullochi A., *Competition Law and Policy in the EC and UK*, Routledge-Cavendish, New York 2009.
- Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkiewicz, Antyk, Warszawa 2002.
- Róziewicz-Ładoń K., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Rumak E., Sitarek P., *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, YARS, vol. 2009 2(2).
- Sadurski W., *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, PWN, Warszawa 1988.
- Saphire R., *Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive Approach to Procedural Justice*, 1978 (127) University of Pennsylvania Law Review.
- Scheuring K., *Ochrona praw jednostki w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Shipley D.E., *Due process rights before EU agencies: the rights of defense*, 2008 (1) Georgia Journal of International and Comparative Law.
- Skoczny T., *Ekspercki projekt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opracowany w latach 1998/1999 w ramach programu PHARE/SIERRA „Harmonizacja prawa polskiego z prawem Wspólnot Europejskich”*, maszynopis.
- Skoczny T., *Polish Competition Law in the 1990s – on the Way to Higher Effectiveness and Deeper Conformity with EC Competition Rules* [w:] *Spontaneous Order, Organization and the Law. Roads to a European Civil Society*, 2001 (2:3–2:4) European Business Organization Law Review.
- Skoczny T., *Prawo Konkurencji* [w:] *Prawo Unii Europejskiej: zagadnienia systemowe, prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2004.
- Skoczny T., *Prokonkurencyjne funkcje interwencji publicznej w gospodarce*, Problemy Zarządzania, zeszyt specjalny 2007.

- Skoczny T., *Wyrok SPI: Airtours plc. v. Komisja Wspólnot Europejskich* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964–2004*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Skoczny T., Jurkowska A., Miąsik D. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Skoczny T., *Polskie prawo kontroli koncentracji – ewolucja, model, wybrane problemy*, EPS 2010, nr 5.
- Skoczny T., *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 2004–2009*, red. A. Jurkowska-Gomułka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Skoczny T., *Modele instytucjonalne ochrony konkurencji na świecie – wnioski dla Polski*, RPEiS 2011, nr 2.
- Slater D., Thomas S., Waelbroeck D., *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 04/08, dostępne: www.coleurop.be/file/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2004-08.pdf.
- Solum L.B., *Procedural Justice*, 2004 (78) Southern California Law Review, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=636721>.
- Stankiewicz R., *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górczyńska, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2011.
- Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Steinborn S., *Zasada ne bis in idem* [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2007.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1999.
- Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Strzyczkowski K., *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa* [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Summers R., *Evaluating and Improving Legal Process – A Plea for „Process Values”*, 1974 (1) Cornell Law Review.
- Suwaj P.J., *Gwarancje bezstronności organów administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Kolonia Limited 2004, Wrocław 2004.
- Szwaja J. (red.), *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Świątkiewicz J., *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007.

- Taras W., *Prawny obowiązek informowania obywateli przez organy administracji państwowej*, PiP 1986, z. 1.
- Tokarczyk R., *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, PiP 1997, z. 6.
- Trainor S.A., *A Comparative Analysis of a Corporations Right against Self-Incrimination*, 1995 (18) FILJ.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Turliński A., *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów ochrony prawnej* [w:] *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, red. C. Banasiński, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2005.
- Turno B., *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji* [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, red. C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006.
- Turno B., *Termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 2008, nr 6.
- Turno B., *ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege – glosa do wyroku SPI z 17.09.2007 w połączonych sprawach: T 125/03 i T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji WE*, EPS 2008, nr 6.
- Turno B., *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, RPEiS 2009, nr 3.
- Turno B., *Prawnik prawnikowi nierówny?* Rzeczpospolita z 24.11.2010 r., http://www.rp.pl/arttykul/568464_Prawnik-prawnikowi-nierowny--.html.
- Van Overbeek W., *The right to remain silent in competition investigations: the Funke decision of the Court of Human Rights makes revision of the ECJ's case law necessary*, 1994 (3) ECLR.
- Van Der Woude M., *Hearing Officers and EC Antitrust Procedures: the Art of Making Subjective Procedures More Objective*, 1996 (33) CMLR.
- Vesterdorf B., *Standards of proofs in merger cases: reflections in the light of recent case law of the Community courts*, 2005 (1) European Competition Law Journal.
- Walsh D.J., *Carrots and Sticks – Leniency and Fines in EC Cartel Cases*, 2009 (1) ECLR 1.
- Warzybok A., *Tabela - podział administracyjnych i sądowych organów ochrony konkurencji*, 2009, niepubl..
- Whish R., *Competition Law*, 6th ed., Lexis Nexis, London 2009.
- Weiss W., *Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon*, 2011 (7) European Constitutional Law Review.
- Wesseling R., *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2000.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle konstytucji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Wils W.P.J., *Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, 2003 (4) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1319248>.

- Wils W.P.J., *The Combination of the Investigative and Prosecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, World 2004 (2) Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1319251>.
- Wils W.P.J., *Principle of European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2005.
- Wils W.P.J., *Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and National Legislation and Case-law*, 2006 (1) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1319243>.
- Wils W.P.J., *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2008.
- Wils W.P.J., *The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, 2009 (1) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1296458>.
- Wils W.P.J., *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights*, 2010 (1) World Competition, dostępne: <http://ssrn.com/abstract=1492736>.
- Winckler A., *Some Comments on Procedure and Remedies under EC Merger Control Rules: Something Rotten in the Kingdom of the EC Merger Control?*, 2003 (2) World Competition.
- Winczorek J., *Zniknięcie dwunastego wielbłąda. O socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna*, Liber, Warszawa 2009.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności [w:] Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Wróbel A., *Regulacyjna kara pieniężna – sankcja karna czy administracyjna?*, EPS 2010, nr 5.
- Wyrzykowski M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006.
- Wyrzykowski M., *Wprowadzanie: granice władzy i granice interpretacji [w:] Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Van Der Woude M., *Hearing Officers and EC Antitrust Procedures: the Art of Making Subjective Procedures More Objective*, 1996 (33) CMLR.
- Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis, 2010.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, „Daimonion” Instytut Wydawniczy, Lublin 1992.
- Ziółkowski M., *Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, EPS 2010, nr 8.
- Zmierczak M., *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej) [w:] Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*, *Studia i szkice*, red. H. Rot, Wrocław 1994

Dotychczasowe publikacje Programu Wydawniczego CARS

(www.cars.wz.uw.edu.pl/ksiazki.html)

S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011.

Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2011, 4(4).

Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i Polsce II – wybrane zagadnienia.

Praca zbiorowa pod red. Filipa Czernickiego i Tadeusza Skocznego, Warszawa 2011.

Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2010, 3(3).

Usługi portów lotniczych w Unii Europejskiej i w Polsce a prawo konkurencji i regulacje lotniskowe. Praca zbiorowa pod red. Filipa Czernickiego i Tadeusza Skocznego, Warszawa 2010.

M. Bernatt, *Spoleczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Warszawa 2009.

Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2009, 2(2).

Sprawa Microsoft – stadium, przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii.

Pod redakcją Dawida Miąsika, Tadeusz Skocznego, Małgorzaty Surdek, Warszawa 2008.

Wylączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce. Pod redakcją Agaty Jurkowskiej i Tadeusza Skocznego, Warszawa 2008.

Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2008, 1(1).

S. Piątek, *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007.