



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Penalizacja prowadzenia działalności w formie systemu konsorcyjnego a zasada *ne bis in idem*

Anna Zientara



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Penalizacja prowadzenia działalności w formie systemu konsorcyjnego a zasada *ne bis in idem*

Anna Zientara

Draft Paper.
Please do not quote

Anna Zientara*

**Penalizacja prowadzenia działalności w formie systemu konsorcyjnego
a zasada *ne bis in idem***

Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Odpowiedzialność karna za prowadzenie lub organizowanie systemu konsorcyjnego
- III. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych
- IV. Odpowiedzialność na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
- V. Zbieg podstaw odpowiedzialności w przypadku osoby fizycznej
- VI. Zbieg podstaw odpowiedzialności w przypadku podmiotu zbiorowego
- VII. Zasada *ne bis in idem*
- VIII. Art. 4 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
- IX. Przepisy ograniczające podwójne ukaranie w polskim systemie prawnym
- X. Charakter sankcji przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów
- XI. Podsumowanie

I. Wprowadzenie

Prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego oraz organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym stanowi obecnie bezwzględnie zakazaną nieuczciwą praktykę rynkową i delikt cywilnoprawny na mocy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹. Zachowanie takie jest również penalizowane jako przestępstwo przez art. 16 tej ustawy. Może rodzić także odpowiedzialność administracyjną połączoną z karą finansową w razie uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów². Istnieje również możliwość wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ustawy o odpowiedzialności

** Dr Anna Zientara, Zakład Prawa Konkurencji Instytutu Nauk Prawnych PAN.

1 Dz. U. Nr 171, poz. 1206, dalej jako u.p.n.p.r.

2 Na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Dz. U. z 2007, Nr 50, poz. 331, dalej jako u.o.k.i.k.

podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary³. Zatem zachowanie w postaci prowadzenia lub organizowania działalności w formie systemu konsorcyjnego może być sankcjonowane wielokrotnie: przy użyciu prawa karnego lub u.o.p.z. i prawa administracyjnego. Powstaje zatem problem dublowania kar wymierzonych temu samemu podmiotowi za ten sam czyn.

Definicja systemu konsorcyjnego znajduje się w art. 2 pkt 10 u.p.n.p.r., który stanowi, że jest to „prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu sfinansowania zakupu produktu na rzecz uczestników grupy”.

Zakaz prowadzenia lub organizowania działalności gospodarczej w systemie konsorcyjnym pierwotnie znajdował się w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴. Regulacja ta została dodana do u.z.n.k. ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim⁵. W wyniku tej nowelizacji w art. 17e u.z.n.k. umieszczone zostało określenie czynu nieuczciwej konkurencji (deliktu). Jednocześnie ustawodawca zdecydował o kryminalizacji tego rodzaju działalności poprzez dodanie do u.z.n.k. art. 24b statuującego przestępstwo.

Wprowadzenie zakazu prowadzenia lub organizowania działalności gospodarczej w systemie konsorcyjnym połączonego z penalizacją takiego zachowania uzasadniano tym, że system jest korzystny tylko dla tych uczestników, którzy dostaną pożyczkę najwcześniej, a organizatorzy systemu pobierają od uczestników opłaty administracyjne bez ponoszenia odpowiedzialności za ewentualne nieprawidłowości⁶. Wskazywano też na liczne skargi konsumentów, że zostali wprowadzeni w błąd co do istoty umowy przez przedstawicieli firm działających w systemie konsorcyjnym i problemy z końcowym rozliczeniem finansowym po rezygnacji lub wykluczeniu z uczestnictwa w systemie⁷.

Wraz z wejściem w życie u.p.n.p.r. uchylono art. 17e i art. 24b u.z.n.k., a regulacja dotycząca zakazu prowadzenia lub organizowania działalności w systemie konsorcyjnym

³ Ustawa z 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Tekst jednolity: Dz. U. z 2014, poz. 1417, dalej jako u.o.p.z.

⁴ Dz. U. z 2003 roku, Nr 153, poz. 1503, dalej jako: u.z.n.k.

⁵ Dz. U. Nr 162, poz. 1693.

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2162, IV kadencja Sejmu.

⁷ *Ibidem*.

(zarówno o charakterze cywilnoprawnym, jak i karnym) została zamieszczona w u.p.n.p.r.⁸ Obecnie zatem art. 4 ust. 3 oraz art. 10 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. zawierają delikt nawiązując do regulacji art. 17e u.z.n.k., a art. 16 u.p.n.p.r. statuuje występki. Zakres wcześniejszej bezprawności zachowania na gruncie u.z.n.k. i obecnej na gruncie u.p.n.p.r. jest tożsamy⁹. Zabieg legislacyjny polegający na przeniesieniu regulacji z u.z.n.k. do u.p.n.p.r. uzasadniano tym, że zachowanie takie jako stanowiące przede wszystkim zagrożenie dla konsumentów powinno się znaleźć w ustawie, której głównym celem jest ich ochrona¹⁰.

II. Odpowiedzialność karna za prowadzenie lub organizowanie systemu konsorcyjnego

Obecnie obowiązujący art. 16 u.p.n.p.r. wprowadza zagrożenie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 wobec osoby, która stosuje nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu produktu w systemie konsorcyjnym (art. 16 ust. 1) lub stosuje nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na organizowaniu takiej grupy konsumentów (art. 16 ust. 2). W przypadku gdy wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka¹¹ będziemy mieli do czynienia z typem kwalifikowanym zagrożonym karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 16 ust. 3).

Działalność w systemie konsorcyjnym może być prowadzona przez osoby prawne, Zważywszy, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo podlegają jedynie osoby fizyczne, ustawodawca wprowadził do art. 16 klauzulę odpowiedzialności reprezentanta¹² wskazującą, że karom określonym w ust. 1-3 podlega także ten „kto dopuszcza się czynów w nich

⁸ Jednakże nadal „prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym” jest wskazane w art. 3 ust. 2 u.z.n.k. Na gruncie obowiązujących przepisów istnieje możliwość kwalifikowania części zachowań przedsiębiorców z obu ustaw – zarówno u.p.n.p.r., jak i u.z.n.k. Nieuczciwa praktyka rynkowa jest bowiem czynem bezprawnym, i jeśli będzie zagrażała lub naruszała interes innego przedsiębiorcy lub klienta, będzie stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji na mocy art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Można zatem postawić tezę, że nawet w przypadku wykreślenia systemu konsorcyjnego z art. 3 ust. 2 u.z.n.k., mógłby on stanowić czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

⁹ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 267. Szczegółowa analiza znamion w kontekście porównania uchylonego i obecnie obowiązującego przepisu kryminalizującego prowadzenie i organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym znajduje się w artykule A. Zientary, *Ostanie zmiany ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *Monitor Prawniczy* 2011 nr 6.

¹⁰ Druk sejmowy nr 1682, sejm V kadencji, s. 34 uzasadnienia projektu ustawy

¹¹ Zgodnie z art. 115 § 6 k.k. (który ma zastosowanie do art. 16 u.p.n.p.r. na mocy art. 116 k.k.) „mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1000000 złotych”.

¹² Pojęcie za: R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013.

określonych, działając w imieniu lub w interesie przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą określoną w art. 10 ust. 1 lub 2” (art. 16 ust. 4).

Udzielanie pożyczek w ramach systemu konsorcyjnego może rodzić odpowiedzialność karną nie tylko na podstawie art. 16 u.p.n.p.r., ale także na mocy art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe¹³, który to przepis kryminalizuje prowadzenie bez zezwolenia działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób¹⁴. Przesłanką z art. 171 ust. 1 zagrożone jest karą grzywny do 5.000.000 złotych i karą pozbawienia wolności do lat 3. Kara grzywny jest orzekana kwotowo i kumulatywnie, tj. obok kary pozbawienia wolności. Także art. 171 w ust. 3 zawiera klauzulę odpowiedzialności reprezentanta osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej.

III. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

Oprócz odpowiedzialności osób fizycznych za przestępstwa, polskie prawo przewiduje także odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępne czyny osób fizycznych. Odpowiedzialność taka możliwa jest na podstawie u.o.p.z. Zgodnie z tą ustawą wobec podmiotu zbiorowego (którym jest, zgodnie z art. 2 ust. 1 u.o.p.z., osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną), może zostać orzeczona kara pieniężna w wysokości od 1.000 zł do 5.000.000 złotych, nie wyższa jednak niż 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Kolejną przesłanką odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na podstawie u.o.p.z. jest popełnienie jednego z enumeratywnie wyliczonych w tej ustawie przestępstw

13 Tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 128.

14 Tak też M. Żak, *Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz.U.04.162.1693), w zakresie zmian do ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.03.153.1503)*, LEX/el 2004, J. Szwaja (w:) A. Jakubecki, M. Kępiński, M. Późniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwaja, I. Wiśniewska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 818, J. Szwaja, A. Kubiak-Cyruł (w:) A. Jakubecki, M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Późniak-Niedzielska, R. Skubisz, S. Sołtysiński, T. Skoczny, J. Szwaja, I. Wiśniewska, M. Bernatt, E. Całka, J. Dudzik, S. Gogulski, K. Jasińska, J. Kępiński, A. Kubiak-Cyruł, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 839, A. Świstak, *Firmy "systemu argentyńskiego" - prawo czy bezprawie?*, Monitor Prawniczy 2002, nr 18, s. 844-846. Odmienny pogląd wyraził J. Pisuliński, który wskazał, że uczestnicy systemu sami nawzajem się kredytuują, zatem kredytodawcą w przypadku systemu konsorcyjnego nie jest przedsiębiorca – J. Pisuliński, *Ustawa o kredycie konsumenckim*, Prawo bankowe 2001 nr 9, s. 62.

przez powiązaną z nim, w rozumieniu art. 3 u.o.p.z., osobę fizyczną. Fakt popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną musi zostać stwierdzony w jednym z rodzajów orzeczeń wskazanych w art. 4 u.o.p.z. Konieczne jest również spełnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności takich jak wina i możliwość osiągnięcia przez podmiot zbiorowy korzyści, chociażby niemajątkowej. Wśród czynów będących podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego u.o.p.z. wymienia art. 171 prawa bankowego oraz art. 24b u.z.n.k. Ustawa nadal zatem zawiera odwołanie do uchylonego przepisu u.z.n.k., jednocześnie nie wymieniając art. 16 u.p.n.p.r. Ustawodawca przenosząc regulację dotyczącą zakazu działalności w systemie konsorcyjnym z u.z.n.k. do u.p.n.p.r. powinien dokonać odpowiedniej zmiany także w u.o.p.z., co jednak nie nastąpiło¹⁵. Pomimo identycznego zakresu kryminalizacji na podstawie art. 24b u.z.n.k. i art. 16 u.p.n.p.r., uznać należy, że obecny stan prawny, poprzez niewskazanie art. 16 u.p.n.p.r., uniemożliwia ukaranie podmiotu zbiorowego, np. spółki prowadzącej system konsorcyjny, za czyn osoby fizycznej zakwalifikowany z tego artykułu u.p.n.p.r. Wynika to z zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 42 Konstytucji RP. Zasada ta ma zastosowanie do u.o.p.z. z uwagi na to, że ustawa ta wprowadza odpowiedzialność o charakterze represyjnym.¹⁶

Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego będzie jednak możliwa w razie przypisania osobie fizycznej popełnienia czynu zabronionego z art. 171 prawa bankowego i wydania wobec niej orzeczenia wskazanego w art. 4 u.o.p.z.

IV. Odpowiedzialność na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym może rodzić odpowiedzialność administracyjną na podstawie u.o.k.i.k. Zgodnie z jej art. 24 ust. 2 praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są m.in. nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przewidziano następujące sankcje:

¹⁵ Ustawodawca nie wykazał się dokładnością także w przenoszeniu regulacji dotyczącej systemu konsorcyjnego z u.z.n.k. do u.p.n.p.r., gdyż nadal takie zachowanie wymienione jest w art. 3 ust. 2 u.z.n.k. jako czyn nieuczciwej konkurencji. Przepis ten wymienia niektóre nazwane czyny nieuczciwej konkurencji, które są opisane szczegółowo w rozdziale 2 ustawy i nadal obok nich widnieje „prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym”.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 roku, K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

- a) uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazanie jej zaniechania (art. 26 u.o.k.i.k.),
- b) uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzenie zaniechania jej stosowania (art. 27 ust. 2 u.o.k.i.k.),
- c) zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków (art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k.),
- d) karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k.).

V. Zbieg podstaw odpowiedzialności w przypadku osoby fizycznej

Przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.i.k.¹⁷ może być m.in. osoba fizyczna. Wobec takiego przedsiębiorcy istnieje możliwość wszczęcia postępowania karnego w związku z popełnionym przestępstwem z art. 16 u.p.n.p.r. Jednocześnie w razie uznania, że jego zachowanie stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, otwarta zostanie droga do sankcjonowania jego zachowania przez Prezesa UOKiK przy użyciu środków przewidzianych w u.o.k.i.k, w tym nałożenia kary pieniężnej.

VI. Zbieg podstaw odpowiedzialności w przypadku podmiotu zbiorowego

W przypadku, gdy działalność w systemie konsorcyjnym będzie prowadzona przez przedsiębiorcę nie będącego osobą fizyczną, sankcja wskazana w u.o.k.i.k. zostanie nałożona na tego przedsiębiorcę. Natomiast za przestępstwo zostanie ukarana osoba fizyczna działająca w imieniu lub w interesie tego przedsiębiorcy (na podstawie art. 171 ust. 3 prawa bankowego lub art. 16 ust. 4 u.p.n.p.r.). Jednakże, jak już wyżej wspomniano, w przypadku skazania osoby fizycznej z art. 171 prawa bankowego zaistnieje dodatkowo możliwość wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy-podmiotowi zbiorowemu na podstawie u.o.p.z., pomimo ukarania go już karą pieniężną przez Prezesa UOKiK.

Ustawodawca przewidział zatem zaistnienie sytuacji, w której możliwe będzie ukaranie podmiotu zbiorowego na podstawie u.o.p.z. oraz pociągnięcie go do odpowiedzialności administracyjnej na mocy innych aktów prawnych w związku z popełnionym czynem, wskazując w art. 6 u.o.p.z., że „odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na zasadach określonych w niniejszej ustawie nie

¹⁷ Art. 4 pkt 1 ustawy

wyłącza odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę, odpowiedzialności administracyjnej ani indywidualnej odpowiedzialności prawnej sprawcy czynu zabronionego.”

VII. Zasada *ne bis in idem*

Zasada *ne bis in idem*¹⁸ została wyrażona w aktach prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka. Art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 roku¹⁹ stanowi, że „nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju”. Także w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 22 listopada 1984 roku²⁰ wskazano, że „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa”.

Zasada *ne bis in idem* została wyrażona także w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach²¹. Przepis ten stanowi, że „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony.”

Zasada *ne bis in idem* jest zawarta także w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Art. 50 tego aktu prawnego wskazuje, że „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio niewiniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”.

Zasada ta nie została jednak ujęta wprost w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Problematyka dublowania odpowiedzialności była jednak przedmiotem

18 tj. zakaz ponownego karania tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu.

19 Dz. U. z 1977 roku, Nr 38, poz. 167.

20 Dz. U. z 2003, Nr 42, poz. 364.

21 Dz.Urz. UE L 239/9 z 22.9.2000 r.

wielokrotnego badania przez Trybunał Konstytucyjny, który zasadę *ne bis in idem* wywodzi z zasady państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji²². W wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 roku²³ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w kontekście naruszenia zasady *ne bis in idem* mogą być oceniane tylko przepisy o charakterze karnym w rozumieniu konstytucyjnym, tj. przepisy o charakterze represyjnym, czyli takim, którego celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania²⁴.

Natomiast jeśli przepis nie będzie miał charakteru karnego, to powstanie konieczność zbadania kumulacji odpowiedzialności w oparciu o zasadę proporcjonalności. W kontekście zasady proporcjonalności reakcji do naruszenia prawa Trybunał Konstytucyjny zbadał problematykę dublowania się odpowiedzialności karnej i administracyjnej w postaci dodatkowego zobowiązania podatkowego w wyroku z 4 września 2007 roku²⁵. W uzasadnieniu Trybunał stwierdził, że „przesłanką uznania niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu w zakresie objętym pytaniem prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu jest uznanie przez Trybunał Konstytucyjny, że przepis ten w swym obecnym brzmieniu - podobnie jak art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z 1993 r. dopuszczając stosowanie, wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej określonej przez ustawę jako »dodatkowe zobowiązanie podatkowe« i odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe w postępowaniu karnym skarbowym, narusza zasadę państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Kumulowanie bowiem odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności karnoskarbowej stanowi wyraz braku proporcjonalności i nadmiernego fiskalizmu. Wykracza poza granice niezbędne dla zapewnienia ponoszenia ciężaru

22 Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 1998 roku, K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 roku, P 43/06, OTK-A 2007, nr 8 poz. 95, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010, P 29/09, OTK-A 2010, nr 9 poz. 104, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 roku, P 50/13, OTK-A 2014, nr 9 poz. 103.

23 P 90/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 21.

24 Zob. też wyroki Trybunału Konstytucyjnego z wyrokami TK z dnia 8 lipca 2003 r. (sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62), z dnia 3 listopada 2004 r. (K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103), z dnia 18 listopada 2010 roku (P 29/09, OTK-A 2010/9/104). Odnośnie kryteriów kwalifikowania przez Trybunał Konstytucyjny sankcji jako odpowiedzialności represyjnej, zob. np. A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (na przykładzie akt pieniężnych)*, EPS 2014 nr 9, oraz M. Sławiński, *Pojęcie tzw. przepisów o charakterze represyjnym – uwagi na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sejmowy 2013 nr 5. Na marginesie warto dodać, że w zdaniu odrębnym do ostatniego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące problematyki *ne bis in idem* – wyroku z dnia 21 października 2014 roku o sygnaturze P 50/13, sędzia Andrzej Rzepliński zakwestionował używanie pojęć „represja” czy „funkcja represyjna” jako równoznacznego pojęciu „sankcja” z uwagi na to, że jest to niezgodne ze słownikowym znaczeniem tego słowa, prowadzi do nieporozumień, błędnie określa jedną z funkcji prawa oraz godzi w autorytet prawa.

25 P 43/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 95.

opodatkowania w uzasadnionych granicach osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą - podatników podatku od towarów i usług.” Podobne stanowisko Trybunał zajął też wcześniej w wyroku z 29 kwietnia 1998 roku, o sygn. K 17/97, uznając przepisy ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym za niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej w postaci dodatkowego zobowiązania podatkowego i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe. Powołując się na ten wyrok Trybunału Konstytucyjnego Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale 7 sędziów z dnia 16 października 2006 roku²⁶ stwierdził, że przepis ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym nie może stanowić podstawy do ustalenia osobie fizycznej dodatkowego zobowiązania podatkowego także w sytuacji, gdy grozi jej odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe (wnioskowanie *a minori ad maius*).

Trybunał Konstytucyjny zajmował się też problematyką dublowania sankcji o charakterze represyjnym w kontekście zasady *ne bis in idem*. Tytułem przykładu można podać niezwykle istotny wyrok z dnia 18 listopada 2010 roku²⁷, w którym zbadano art. 218 § 1 k.k. oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przepisy te uznano za niezgodne z 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z uwagi na to, że dopuszczały wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę. Było to wynikiem dokonania przez Trybunał oceny, że opłata dodatkowa jest „środkiem prawnym o charakterze represyjnym (karno-administracyjnym), którego stosowanie obok kar za przestępstwo lub za wykroczenie powinno być oceniane w świetle zasady *ne bis in idem*”²⁸.

VIII. Art. 4 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Art. 4 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zawiera trzy gwarancje:

1) osoba nie może zostać sądzona

26 I FPS 2/06, Prok.i Pr.-wkl. 2007, nr 1 poz. 42.

27 P 29/09, OTK-A 2010, nr 9 poz. 104.

28 Pkt 4.4 uzasadnienia.

2) osoba nie może zostać osądzona

3) osoba nie może zostać ukarana

za czyn, za który została uprzednio skazana prawomocnym wyrokiem lub uniewinniona²⁹.

Przepis ten posługuje się pojęciem „postępowanie karne”, które powinno być rozumiane analogicznie jak występujące w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁰ pojęcie „sprawa karna”³¹. Niezwykle istotny dla wykładni pojęcia sprawy karnej na gruncie Konwencji był wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³² z dnia 8 czerwca 1976 roku w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii³³. ETPCz wskazał w nim trzy kryteria, które pozwalają uznać daną sprawę za karną. Pierwsze z nich wskazuje, że badaniu podlega formalny charakter czynu – jeśli w ustawodawstwie krajowym jest on przestępstwem, to sprawa jest karną na gruncie EKPCz i analizę należy uznać za zakończoną. Jeśli jednak dane zachowanie nie stanowi przestępstwa w myśl prawa krajowego, należy uwzględnić jeszcze dwa dodatkowe kryteria: charakter naruszenia oraz stopień surowości grożącej za niego kary. Rozważaniu zatem podlega treść stawianych osobie zarzutów oraz charakter i surowość kary (tj. maksymalna wysokość grożącej kary). Drugie i trzecie kryterium jest rozpatrywane alternatywnie, a nie łącznie³⁴. Jednakże, jeśli rozłączna analiza każdego z kryteriów nie daje jasnej odpowiedzi co do karnoprawnego charakteru sprawy, możliwa jest ich łączna analiza^{35,36}.

W wyroku z dnia 10 lutego 2009 roku Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji³⁷ ETPCz nawiązując do swego dotychczasowego orzecznictwa w zakresie oceny kiedy mamy do czynienia z tym samym czynem w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 7³⁸, wskazał, że można wyróżnić trzy stanowiska. Pierwsze podejście, zaprezentowane w sprawie Gradinger

29 Wyrok z dnia 20 lutego 2004 Nikitin przeciwko Rosji, 50178/99 pkt 37, wyrok z dnia 10 lutego 2009 roku Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji, 14939/03, pkt 110, wyrok z dnia 20 maja 2014 Nykanen przeciwko Finlandii, 11828/11

30 Dz. U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284, dalej jako: EKPCz.

31 C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, s. 147, (w:) P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 273.

32 Dalej jako: ETPCz.

33 Skarga nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72. Rozważania dotyczące kryteriów uznania sprawy za karną znajdują się w pkt 82.

34 Por. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 sierpnia 1987, Lutz przeciwko Niemcom, 9912/82, pkt 55.

35 Por. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 10 lutego 2009 roku, Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji, 14939/03, pkt 53.

przeciwko Austrii³⁹, skupiało się na tym samym zachowaniu osoby niezależnie od kwalifikacji prawnej czynu. Drugie stanowisko, przyjęte w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii⁴⁰, uznawało, że jedno zachowanie może tworzyć kilka czynów karalnych, które mogą być sądzone w odrębnych postępowaniach i nie stanowi to złamania tego przepisu, zwłaszcza wtedy, gdy kary nie podlegały kumulowaniu. Trzecie stanowisko nakazywało zbadać istotne elementy czynów karalnych⁴¹. Zostało ono zaprezentowane m.in. w sprawie Franz Fischer przeciwko Austrii⁴² ETPCz stwierdził, że jedno zachowanie może rodzić odpowiedzialność za kilka czynów karalnych, ale nie jest dopuszczalne, aby osoba była sądzone za czyny jedynie formalnie różne.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa, sformułowania zasady *ne bis in idem* w MPPOiP, Karcie Praw Podstawowych, Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, Konwencji wykonawczej do Układu Schengen i Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego oraz wymóg takiej interpretacji EKPCz, która zapewni jej efektywność, doprowadziła ETPCz do wniosku, że art. 4 Protokołu nr 7 musi być rozumiany jako zakazujący postępowania za drugi czyn karalny, jeśli wywodzi się on z identycznych faktów albo z faktów, które są w istocie takie same⁴³.

W orzecznictwie ETPCz wykształcił się pogląd, że ze złamaniem zasady *ne bis in idem* mamy do czynienia, gdy obie sankcje są orzekane przez różne organy w niepowiązanych ze sobą postępowaniach, tj. postępowaniach toczących się odrębnie i

36 Jednakże nie w każdej sprawie rozstrzygając czy ma ona charakter karny na gruncie art. 6 EKPCz ETPCz sięgał po trzy kryteria ze sprawy Engel. Np. w wyroku z dnia 24 lutego 1994 roku Bendenoun przeciwko Francji, 12547/86, § 47, charakter sankcji pieniężnej za naruszenia podatkowe ETPCz analizował odwołując się do czterech kryteriów: 1) nałożenie sankcji na podstawie aktu prawnego o charakterze generalnym, dotyczącym wszystkich podatków, a nie grupy osób o szczególnym charakterze, 2) opłata nie ma charakteru odszkodowania za wyrządzoną szkodę, ale jest nakładana w celu przeciwdziałania kolejnym naruszeniom, 3) opłata jest nakładana na podstawie powszechnie obowiązującego przepisu w celu odstraszenia i karanie, 4) sankcja jest dolegliwa, surowa.

37 14939/03

38 „...whether the offences for which an applicant was prosecuted were the same.” pkt 70.

39 Wyrok z 23 października 1995 roku.

40 Wyrok z 30 lipca 1998 roku.

41 „The third approach puts the emphasis on the »essential elements« of the two offences. “

42 Wyrok z 29 maja 2001 roku, 37950/97.

43 „Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second »offence« in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.” pkt 82 orzeczenia.

kończących się niezależnie od siebie⁴⁴. Naruszenie art. 4 Protokołu nr 7 nie ma miejsca wtedy, gdy jest tak bardzo ścisły związek między postępowaniami, że jedno z orzeczeń oparte jest na orzeczeniu kończącym postępowanie w drugiej sprawie. W takich bowiem przypadkach postępowanie w sprawie zakończonej później nie polegało na ponownym badaniu popełnionego czynu. Taki związek występuje np. w przypadku odebrania prawa jazdy po wymierzeniu kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości⁴⁵.

IX. Przepisy ograniczające podwójne ukaranie w polskim systemie prawnym

Polski system szeroko rozumianego prawa karnego zawiera przepisy mające na celu niedopuszczenie do podwójnego ukarania za ten sam czyn. Kodeks karny przesądza, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.). Identyczną regułę wprowadził ustawodawca odnośnie przestępstw i wykroczeń skarbowych (art. 6 § 1 k.k.s.). Art. 17 § 1 pkt 7 kodeksu postępowania karnego wskazuje, że negatywną przesłankę procesową stanowi prawomocne zakończenie postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby lub toczenie się wcześniej wszczętego postępowania co do takiego czynu. Jeżeli czyn będący przestępstwem, wyczerpuje zarazem znamiona wykroczenia, art. 10 kodeksu wykroczeń nakazuje w takim przypadku orzekanie zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie. Ustawodawca wprowadził jednak rozwiązanie mające na celu niedopuszczenie do wykonania obu kar, tj. kary orzeczonej za przestępstwo oraz kary za wykroczenie, wskazując, że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W przypadku zaś uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych (art. 10 § 1 k.w.). Podobnie ustawodawca uregulował zbieg przepisów zawartych w kodeksie karnym skarbowym oraz kodeksie karnym lub kodeksie wykroczeń (art. 8 k.k.s.).

Przepisy statuujące przestępstwa i wykroczenia mogą pozostawać także w zbiegu z przepisami przewidującymi sankcje administracyjne o różnym charakterze:

- 1) czysto administracyjnym (np. nakaz zaniechania danego zachowania)
- 2) penalnym (tj. karnym w szerokim znaczeniu tego słowa)⁴⁶.

I to ta druga sytuacja budzi zastrzeżenia co do zgodności z zasadą *ne bis in idem* z uwagi na dublowanie się kar. W takich bowiem przypadkach oba postępowania i wymierzone

⁴⁴ Nykanen przeciwko Finlandii, 11828/11.

⁴⁵ *R.T. przeciwko Szwajcarii* 31982/96, z 30 maja 2000 roku i *Nilsson przeciwko Szwecji*, 73661/01, z 13 grudnia 2005 roku, powołane m.in. w *Nykanen przeciwko Finlandii*, 11828/11.

za nie sankcje będą miały charakter karny w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 7 EKPCz oraz represyjny w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Niestety nie ma systemowego rozwiązania zbiegu podstaw odpowiedzialności karnej i administracyjnej grożącej temu samemu podmiotowi za ten sam czyn. Co więcej ustawodawca w art. 6 u.o.p.z.⁴⁷ wyraźnie wskazuje na możliwość ponoszenia przez podmiot zbiorowy podwójnej odpowiedzialności: kary pieniężnej wymierzonej na podstawie tej ustawy oraz odpowiedzialności administracyjnej bez względu na jej charakter⁴⁸.

Brak systemowego rozwiązania zbiegu odpowiedzialności karnej *sensu stricto* (tj. za przestępstwo lub wykroczenie) i administracyjnej o charakterze karnym powoduje, że niektóre przepisy wprowadzające możliwość podwójnego sankcjonowania danego zachowania były przedmiotem zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego i zostały uznane za niezgodne z Konstytucją, o czym była już mowa wyżej. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego były impulsem dla ustawodawcy do wprowadzenia odpowiednich zmian, jednakże miały one charakter jednostkowy tj. odnosiły się tylko do tych przepisów, których dotyczyło orzeczenie Trybunału.

Jako przykład tego typu rozwiązań wskazać można ust. 1b-1d art. 24 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych⁴⁹ dodane do ustawy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2010 roku, o sygnaturze P 29/09. Art. 24 ust. 1b ustawy wskazuje, że „w stosunku do płatnika składek będącego osobą fizyczną, skazanego prawomocnym wyrokiem za nieopłacenie składek lub opłacenie ich w zaniżonej wysokości, dodatkowej opłaty za ten sam czyn nie wymierza się”. W przypadku zaś wszczęcia postępowania karnego lub postępowania o wykroczenie w sprawie nieopłacenia składek lub opłacenia ich w zaniżonej wysokości, postępowania administracyjnego o wymierzenie dodatkowej opłaty płatnikowi nie wszczyna się, a wszczęte zawiesza się do dnia zakończenia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie (art. 24 ust. 1c). Art. 24 ust. 1d wskazuje, że jeśli postępowanie karne zakończy się prawomocnym wyrokiem skazującym,

46 M. Król-Bogomilska, *Z problematyki zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Wina i kara. Księga pamięci Profesor Genowefy Rejman*, Studia Iuridica, 2012, tom 55, s. 64.

47 „Odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na zasadach określonych w niniejszej ustawie nie wyłącza odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę, odpowiedzialności administracyjnej ani indywidualnej odpowiedzialności prawnej sprawcy czynu zabronionego.”

48 Przepis ten oceniono w literaturze jako niegodny z art. 2 Konstytucji – por. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 242.

49 Tekst jednolity Dz. U. z 2015, poz. 121.

postępowanie o wymierzenie dodatkowej opłaty za ten sam czyn umarza się, a decyzję o wymierzeniu dodatkowej opłaty za ten sam czyn uchyla się z urzędu, zwracając niezwłocznie pobraną opłatę wraz z odsetkami.

Przepisy te chronią przed podwójnym ukaraniem, tj. przed wykonaniem kary w postępowaniu karnym i uiszczeniem podwójnej opłaty, ale nie przed podwójnym osądzeniem, gdyż zakończenie postępowania administracyjnego nie stanowi przeszkody do wszczęcia postępowania karnego i wydania wyroku skazującego. Ponadto rozwiązanie to nie uwzględnia, że w postępowaniu karnym możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania, które nie jest równoznaczne z wyrokiem skazującym, ale ma walor przypisania sprawcy winy i umożliwia zastosowanie wobec niego środków karnych na mocy art. 67 § 3 k.k., w tym również takich, które mają charakter majątkowy⁵⁰

X. Charakter sankcji przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

Jak już wskazano wyżej, ustawodawca za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przewidział kilka rodzajów sankcji. Sankcje wskazane w art. 26, 27 ust. 2 i 28 ust. 1 u.o.k.i.k. tj. uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazanie jej zaniechania, uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzenie zaniechania jej stosowania oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków uznać należy za sankcje o charakterze czysto administracyjnym. Ich celem jest przeciwdziałanie praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów⁵¹. Sankcje te mają charakter prewencyjny bez elementów represji⁵².

Odmienne ocenić należy sankcję w postaci nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 106 u.o.k.i.k., a przez to także postępowanie w sprawie jej nałożenia⁵³. Za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta możliwe jest bowiem nałożenie kary w wysokości nie większej niż 10% obrotu

50 M. Król-Bogomilska, *Z problematyki zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Wina i kara. Księga pamięci Profesor Genowefy Rejman*, Studia Iuridica, 2012, tom 55, s. 75.

51 M. Król-Bogomilska (w:) M. Kępiński (red.) *System prawa prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, s. 1286.

52 A. Błachnio-Parzych, *The Nature of Responsibility of an Undertaking in Antitrust Proceedings and the Concept of „Criminal Charge” in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, YARS 2012 nr 5 (6), s. 49.

osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zatem wysokość (surowość) sankcji przemawiałaby za jej karnym charakterem. Także charakter sankcji powinien skłaniać w kierunku uznania, że są to sprawy karne. Sankcje te stosowane są bowiem w celu ukarania przedsiębiorcy za podjęte zachowanie. Mają one działać także odstrasżająco zniechęcając do podejmowania podobnych zachowań w przyszłości. Ich charakter jest więc prewencyjny i represyjny, a nie odszkodowawczy⁵⁴. Nie mają one także na celu przepadku bezpodstawnie uzyskanej korzyści⁵⁵.

Istotną wskazówką w zakresie oceny charakteru kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK jest ocena sankcji nakładanych przez włoski urząd dokonana przez ETPCz w wyroku z 27 września 2011 roku w sprawie Menarini Diagnostics S.R.L. przeciwko Włochom⁵⁶. W orzeczeniu tym ETPCz uznał, że sprawa ta ma charakter karny w rozumieniu Konwencji⁵⁷.

XI. Podsumowanie

Uznanie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK za postępowanie karne, a kary za represyjną, oznacza, że w przypadku przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną zbieg odpowiedzialności za przestępstwo z art. 16 u.p.n.p.r. oraz postępowania

53 Za karnym charakterem (w rozumieniu art. 6 EKPCz) postępowania w sprawie mogącej kończyć się nałożeniem kary pieniężnej opowiada się także m.in. M. Bernatt (*Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPCz – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r.*, EPS 2011, nr 6, s. 43 oraz *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 68-69). Również K. Kowalik-Bañczyk odnośnie grzywien nakładanych na mocy art. 101-102 TfUE wskazuje, że mogą mieć one charakter karny (*Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 306 oraz *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Warszawa 2010, s. 24-28). Warto też odnotować, że Sąd Najwyższy w wyroku z 14 kwietnia 2010 roku o sygn. III SK 1/10, w sprawie dotyczącej nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, stwierdził, że co prawda kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże „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. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego powinna być rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym”.

54 A. Błachnio-Parzych, *The Nature of Responsibility of an Undertaking in Antitrust Proceedings and the Concept of „Criminal Charge” in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, YARS 2012 nr 5 (6), s. 50.

55 Taki charakter miały sankcje orzeczone wobec Neste St. Petersburg. Spowodowało to uznanie przez ETPCz w sprawie Neste St. Petersburg i inni przeciwko Rosji (69042/01), że nie jest to sprawa karna w świetle kryteriów Engel.

56 43509/08.

57 Pkt 42.

w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie u.o.k.i.k. będzie zbiegiem dwóch spraw karnych w rozumieniu Konwencji. Jeżeli postępowania te będą dotyczyły tego samego czynu (tj. będą oparte na tym samym zdarzeniu faktycznym), to w przypadku wszczęcia lub kontynuacji jednego z postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia w drugiej sprawie, dojdzie do naruszenia zasady *ne bis in idem* w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 7 do EKPCz. Podobnie należy ocenić sytuację w razie prowadzenia dwóch postępowań wobec podmiotu zbiorowego.

Możliwość podwójnego ukarania za ten sam czyn budzi poważne wątpliwości także co do zgodności z art. 2 Konstytucji RP.

Zauważyć należy także, że zakaz prowadzenia działalności w systemie konsorcyjnym znajduje się w u.p.n.p.r. będącej implementacją aktu prawa unijnego jakim jest Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”). Możliwe jest zatem uznanie, że wprowadzenie zakazu działalności w formie systemu konsorcyjnego jest stosowaniem przez państwo członkowskie prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty Praw Podstawowych. Skutkowałoby to możliwością zastosowania Karty, w tym jej art. 50 statuującego zasadę *ne bis in idem*, do analizy zbiegu podstaw odpowiedzialności za omawianą praktykę rynkową⁵⁸.

Konieczne jest wprowadzenie przez ustawodawcę rozwiązań legislacyjnych zapobiegających naruszeniu zasady *ne bis in idem* poprzez stworzenie reguł kolizyjnych eliminujących możliwość dublowania sankcji administracyjnej o charakterze penalnym oraz kary za przestępstwo lub kary pieniężnej orzekanej na podstawie u.o.p.z. Przepisy rozwiązujące problem zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej powinny mieć charakter ogólny (generalny)⁵⁹ oraz uwzględniać, że zasada *ne bis in idem* nie tylko chroni przed podwójnym ukaraniem, ale także przed podwójnym sądzeniem.

⁵⁸ Odnośnie zastosowania Karty i wyrażonej w niej zasady *ne bis in idem* zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2013 r. C-617/10 w sprawie Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi. Trybunał Sprawiedliwości zarówno w tym orzeczeniu oraz w wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-489/10 dotyczącej Łukasza Bondy posłużył się do oceny karnoprawnego charakteru sankcji trzema kryteriami ze sprawy Engel i inni przeciwko Holandii rozstrzygniętej przez ETPCz.

⁵⁹ Tj. mającej zastosowanie w każdym przypadku takiego zbiegu.