



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Zwalczanie karteli a prawo do rzetelnego procesu i prawo do prywatności – sporne zagadnienia

Prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomiłska



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Zwalczanie karteli a prawo do rzetelnego procesu i prawo do prywatności – sporne zagadnienia

Prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomiłska

Prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomilska*

Zwalczanie karteli a prawo do rzetelnego procesu i prawo do prywatności – sporne zagadnienia**

Spis treści:

I. Wprowadzenie

II. Spór o charakter spraw antymonopolowych a prawo do rzetelnego procesu

1. Prawo do rzetelnego procesu
2. Zastosowanie standardów praw z EKPCz do przedsiębiorstw - osób prawnych
3. Zasada rzetelnego procesu a zróżnicowanie modeli odpowiedzialności za naruszenia kartelowe
4. Spór o charakter spraw antymonopolowych – w świetle orzecznictwa strasburskiego i unijnego
5. Charakter kar pieniężnych w prawie antymonopolowym – stanowisko Sądu Najwyższego

III. Kontrole i przeszukania w postępowaniach w sprawach antymonopolowych (w świetle unijnego i polskiego prawa konkurencji) a prawo do prywatności

1. Prawo do prywatności
2. Uprawnienia dochodzeniowe w sprawach antymonopolowych – źródła prawne
3. Rodzaje miejsc, w których realizowane są uprawnienia dochodzeniowe
4. Podstawy prawne czynności dochodzeniowych
 - a) miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej
 - b) „miejsca prywatne”
5. Sankcje penalne dla kontrolowanego i przeszukiwanego podmiotu
 - a) miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej
 - b) „miejsca prywatne”
6. Prawne gwarancje
 - a) miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej
 - b) „miejsca prywatne”
7. Zakres zastosowania art. 8 EKPCz do czynności dochodzeniowych w sprawach antymonopolowych
 - a) Czy art. 8 EKPCz ma zastosowanie do przedsiębiorstw - osób prawnych?
 - b) Kryteria legalności czynności dochodzeniowych - w świetle przykładów z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i ETPCz
 - c) Art. 8 EKPCz jako punkt odniesienia dla kryteriów legalności czynności dochodzeniowych

IV. Uwagi końcowe i wnioski

I. Wprowadzenie

* Prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomilska. Zakład Prawa Konkurencji w INP PAN oraz Katedra Prawa Karnego w IPK WPiA UW.

** Niniejszy tekst stanowi opracowanie będące podstawą referatu, który będzie wygłoszony podczas Kongresu Prawa Konkurencji w Warszawie (13-15 kwietnia 2015 r.).

Zmowy kartelowe należą do najcięższych naruszeń prawa antymonopolowego. Zarówno waga spraw, stopień zagrożenia dla konkurencji i konsumentów, jak też wysoki pułap zagrożenia karami¹ oraz znacząca wysokość wielu kar stosowanych w praktyce² - rodzą potrzebę doskonalenia funkcji gwarancyjnej uregulowań antymonopolowych. Stwierdzenie to znajduje pełne zastosowanie do uregulowań proceduralnych, w szczególności tych, które decydują o implementacji standardów praw podmiotów obciążanych zarzutem popełnienia tego rodzaju naruszeń.

Katalog standardów praw tradycyjnie już włączanych w problematykę procedur w sprawach antymonopolowych jest długi. Możliwość spojrzenia z szerszej perspektywy - pozwala zauważyć przypisywanie, zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie, coraz większego znaczenia **prawa do rzetelnego procesu i prawa do prywatności**.

Nadal jednak wiele jest kwestii spornych, począwszy od ogólnych podstaw i zakresu zastosowania tych standardów w sprawach antymonopolowych, aż po interpretacje poszczególnych przepisów określających zasady przeprowadzania kontroli czy przeszukań.

- Do podstawowych pytań wciąż wymagających szukania odpowiedzi, którym poświęcone jest to opracowanie należy pytanie o **charakter spraw antymonopolowych** i relacja, w jakiej pozostają one do pojęcia sprawy karnej w rozumieniu **art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka** (dalej: EKPCz).

- Gdy zaś chodzi o kontrole i przeszukania, sporny jest przede wszystkim zakres zastosowania **prawa do prywatności** określonego w **art. 8 EKPCz** - do czynności dochodzeniowych w postępowaniach antymonopolowych. Jedną z kwestii poddanych analizie w tym opracowaniu będzie mianowicie pytanie o to, czy zasadne jest odwoływanie się do prawa do prywatności tylko wówczas, gdy czynności dochodzeniowe dotyczą miejsc innych, niż przeznaczone do wykonywania działalności gospodarczej, np. mieszkań dyrektorów czy

¹ W sprawach kartelowych - zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu z późn. zm. (Dz.Urz. UE L 1 z 4 stycznia 2003 r., s. 1) analogicznie jak w przypadku innych praktyk ograniczających konkurencję istnieje możliwość nałożenia przez Komisję grzywny na przedsiębiorstwo do wysokości 10 % całkowitego obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Podobnie jest w polskim systemie prawa konkurencji, gdzie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 oraz 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa oik) może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną do wysokości 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

² Tytułem przykładu warto wskazać najwyższe dotąd kary, jakie zostały nałożone na podstawie unijnego prawa konkurencji: według kryterium spraw – w sprawie TV and computer monitor tubes), w 2012 r. łącznie kary w kwocie 1 470 515 000 euro, zaś według kryterium przedsiębiorstwa - w 2008 r. 715.000.000 euro na Saint Gobain. Zob. dane zaktualizowane na dzień 10 października 2014 r. - najnowsze w dniu złożenia niniejszego tekstu (w dniu 5 lutego 2015 r. (<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>).

W Polsce na uczestników kartelu cementowego w 2009 r. nałożono łącznie 411 586 477 zł. Kary te nałożono w drodze decyzji z 8 grudnia 2009 r. nr DOK-7/2009. W wyroku SOKiK z 13 grudnia 2013 r., XVII Ama 173-178/10 kary te obniżono do 339 mln zł.

menadżerów (dalej: „miejsca prywatne”), czy też prawo to powinno się też odnosić do czynności dochodzeniowych prowadzonych u przedsiębiorcy.

- Inne zasadnicze pytanie, to pytanie o to, czy uregulowania dotyczące zasad prowadzenia czynności dochodzeniowych mogą w sposób dostateczny zapewnić realizację standardu z art. 8 EKPCz w praktyce.

II. Spór o charakter spraw antymonopolowych a prawo do rzetelnego procesu

1. Prawo do rzetelnego procesu

1. Prawo do rzetelnego procesu objęte art. 6 EKPCz zaliczane jest do istotnych gwarancji sprawiedliwości proceduralnej. Cały kompleks praw nim objętych służy zapewnieniu poszanowania praw poszczególnych uczestników postępowania i zapewnieniu prawidłowych i wyważonych rozstrzygnięć.

2. W ramach tego prawa wyodrębnia się w art. 6 ust. 1 tej konwencji: prawo do sądu, prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd karnej oraz zasadę jawności postępowania przed sądem. Znaczenie ma również określona w art. 6 ust. 2 zasada domniemania niewinności.

Z kolei w art. 6 ust. 3 EKPCz określając minimum praw przysługujących każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą, wymieniono w szczególności prawo do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla danej osoby zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niej oskarżenia, prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę (a w przypadku braku środków na pokrycie kosztów obrony - do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości), prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia oraz do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.

3. W przepisach EKPCz nie zostało wyodrębnione wprost prawo do wolności od samooskarżania się (*nemo se ipsum accusare tenetur*). Warto dodać, że inaczej postąpiono ustalając treść Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej:

MPPOiP), gdzie prawo do niezmuszania kogokolwiek do samooskarżania się lub do przyznania się do winy zostało ujęte w art. 14 § 3 lit. g³.

Brak ujęcia tego prawa *expressis verbis* w EKPCz nie oznacza jednak pozostawienia go poza katalogiem praw z jakich powinien korzystać każdy oskarżony. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) zasadę tę wysnuwa się z prawa do rzetelnego procesu, o którym mowa w art. 6 EKPCz. Wyraźnie była o tym mowa np. w wyroku ETPCz w sprawie Saunders (1994 r.)⁴.

Nawiązanie do tej zasady można spotkać także w orzecznictwie unijnym.

Na przykład w sprawie **Orkem** przeciwko Komisji⁵, 374/87 (1989) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że przewidziane w art. 14 § 3 lit. g MPPOiP prawo do wolności od samooskarżania się lub od przyznania się do winy, odnosi się tylko do osób oskarżonych o przestępstwo w ramach procedury sądowej i w związku z tym nie jest związane z badaniem sprawy w zakresie konkurencji. Jednak w dalszej części swego orzeczenia Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że Komisja nie powinna zmuszać przedsiębiorstwa do dostarczania dowodu swoją odpowiedzią, która mogłaby prowadzić do stwierdzenia naruszenia, będącego przedmiotem dochodzenia prowadzonego przez Komisję⁶.

Z kolei w sprawie C-301/04 P Komisja przeciwko **SGL** (2006)⁷ Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że od adresatów decyzji z art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 wymaga się wydania wcześniej powstałych dokumentów, takich jak protokoły spotkań kartelistów, nawet jeśli mogą one obciążać podmioty przekazujące je. Jeżeli adresat żądania udzielenia informacji wystosowanego na podstawie art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 odmawia odpowiedzi na pytanie, w sytuacji, gdy przysługuje mu prawo do wolności od samooskarżania się, należy się zwrócić do Urzędnika ds. Wysłuchania po omówieniu tej sprawy z Dyrekcją Generalną. W tego rodzaju sprawach, dla uniknięcia przedłużenia postępowania Urzędnik ds. Wysłuchania powinien przygotować uzasadnione zalecenie wskazujące, czy ma zastosowanie zasada wolności od samooskarżenia i poinformować

³ Art. 14 § 3 lit. g MPPOiP brzmi następująco “In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality(...) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt”.

⁴ Wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r. w sprawie Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii, zgłoszenie nr 19187/91, pkt 68–69.

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 października 1989 r. w sprawie Orkem przeciwko Komisji, 374/87, pkt 35.

⁶ Na ten temat tego orzeczenia zob. M. Król-Bogomilska, Kary pieniężne w prawie antymonopolowym: w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym. Warszawa 2001, s. 222 i nast. i tam powołane piśmiennictwo. Zob. także M. Bernatt, Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji. Warszawa 2011, s. 80 i 188.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-301/04 P Komisja przeciwko SGL (2006), ECR I-5915.

dyrektora odpowiedzialnego za przyjęcie konkluzji w zakresie wzięcia pod uwagę przymusowego żądania udzielenia informacji na podstawie art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003.⁸ Pytania prowadzące do samooskarżenia mogą być zadawane wówczas, gdy są one stawiane poza trybem objętym obowiązkiem udzielenia odpowiedzi przez pytanego⁹.

4. Do wielu spośród praw tradycyjnie obejmowanych zasadą rzetelnego procesu ujętych w EKPCz nawiązano także w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP).

W jej postanowieniach mowa jest w art. 41 o prawie do dobrej administracji, w tym w szczególności o prawie każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na sytuację danej osoby, o prawie każdego do dostępu do akt jego sprawy, przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej, o obowiązku uzasadniania rozstrzygnięć ciężącym na administracji.

W art. 42 KPP ujęto prawo dostępu do dokumentów, zaś w art. 47 – prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu. W tym samym artykule mowa jest również o prawie każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Wskazano tu, że każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. W art. 48 ust. 1 ujęto zasadę domniemania niewinności, zaś w ust. 2 tego postanowienia - prawo do obrony.

2. Zastosowanie standardów praw z EKPCz do przedsiębiorstw – osób prawnych

Znaczenia standardów praw takich jak zasada rzetelnego procesu nie umniejsza fakt, że adresatami uregulowań antymonopolowych w wielu systemach prawa pozostają **przedsiębiorcy**, a niekiedy – jak np. w unijnym prawie antymonopolowym – w zasadzie wyłącznie przedsiębiorstwa¹⁰.

Współcześnie umacnia się przekonanie, że standardy praw określone przez postanowienia EKPCz mają zastosowanie także do przedsiębiorstw (w tym osób prawnych). Argumentów na rzecz tej tezy poszukuje się w treści samej Konwencji.

Za podstawę przyjmowany bywa art. 34 EKPCz, zgodnie z którym „Trybunał¹¹ może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa,

⁸ Article 4(2)(2b) of the Terms of Reference of the Hearing Officer, OJ L 275, 20 października 2011 r., s. 29.

⁹ ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process. Investigative Powers Report. 31 October 2012, s. 30.

¹⁰ w nomenklaturze prawa unijnego - przedsiębiorstwa (*undertakings*).

¹¹ Wcześniej Komisja - do czasu likwidacji tego organu w 1998 r. po wejściu w życie protokołu dodatkowego nr 11.

że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w niniejszej konwencji lub jej protokołach. (...)”¹².

Podkreśla się również, że argumentów na rzecz uznania podmiotu zbiorowego za podmiot praw określonych w EKPCz dostarcza również treść art. 1 EKPC. Zgodnie z postanowieniem tego artykułu „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu, kto podlega ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji”. Wątpliwość w tym względzie budził tekst art. 1 EKPCz w wersji polskojęzycznej opublikowanej w Dzienniku Ustaw, w którym angielskie określenie: „anyone”, czy niemieckie „alle Personen” przetłumaczono nietrafnie stosując określenie „każdy człowiek” (w miejsce określenia „każdy” lub „każda osoba”)¹³.

3. Zasada rzetelnego procesu a zróżnicowanie modeli odpowiedzialności za naruszenia kartelowe

1. O skali znaczenia zasady rzetelnego procesu w prawach kartelowych nie powinien również decydować **charakter odpowiedzialności**, jaka w danym systemie jest wiązana z naruszeniami kartelowymi: czy jest to odpowiedzialność **karna (kryminalna)** za naruszenia kartelowe uznawane za przestępstwa, czy też jest to odpowiedzialność o charakterze **administracyjnym** (czasem postrzegana jako *quasi*-kryminalna) – za naruszenia kartelowe traktowane jako delikty administracyjne.

W sprawach naruszeń kartelowych, także przy przyjęciu modelu oznaczającego ich traktowanie jako deliktów administracyjnych - fakt ten **nie powinien umniejszać** znaczenia **zasady rzetelnego procesu** w postępowaniach, które ich dotyczą.

Różnorodność modeli, w ramach których w różnych systemach prawnych realizowana jest odpowiedzialność w sprawach antymonopolowych - ma znaczenie o tyle, o ile chodzi o **drogi** wiodące do źródła, z jakiego standardy tych praw składających się na zasadę rzetelnego procesu - są czerpane.

2. W unijnym prawie konkurencji oraz w wielu państwach członkowskich UE i poza nią - funkcjonuje model odpowiedzialności za porozumienia kartelowe oparty na uznawaniu tego rodzaju naruszeń prawa konkurencji za **delikty administracyjne**. Oznacza to uznanie właściwości organu administracji w zakresie orzekania o naruszeniach i o sankcjach z tego tytułu, a także stosowanie procedur administracyjnych, ewentualnie z uwzględnieniem elementów procedur karnych lub cywilnoprawnych. W wielu państwach, w których przyjęto

¹² Zob. B. Nita, Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym. Sopot 2008, str. 135 i powołane tam tezy z piśmiennictwa niemieckiego. Na ten temat zob. także M. Bernatt, Sprawiedliwość proceduralna..., s. 70.

¹³ B. Nita, Postępowanie karne ..., s. 135.

taki model – za wzór przy kształtowaniu podstaw odpowiedzialności przyjmowano wspólnotowe (obecnie: unijne) prawo konkurencji.

W prawie unijnym – jak już wspomniano - odpowiedzialność z tytułu porozumienia kartelowego może być przypisana **wyłącznie przedsiębiorstwu**. Analogiczną zasadę przyjmuje się również w systemach prawnych wielu państw. W niektórych jednak państwach np. w Hiszpanii - grzywny z tytułu naruszeń kartelowych mogą być nakładane przez Krajową Komisję ds. Konkurencji również na **osoby indywidualne**, tj. na przedstawicieli przedsiębiorstw lub na członków zarządu.

W **polskim** systemie prawa antymonopolowego do znaczącego poszerzenia zakresu odpowiedzialności w sprawach o naruszenia kartelowe o osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami doszło po ostatniej nowelizacji polskiej ustawy antymonopolowej. W uchwalonej w dniu 10 czerwca 2014 r. ustawie o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego¹⁴, która weszła w życie w dniu 18 stycznia 2015 r. przewidziano podstawy do nakładania kar pieniężnych – nie tylko jak dotąd - na przedsiębiorców, lecz również na osobę zarządzającą, która w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia zakazów z art. 6 ust. 1 pkt 1-6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub z art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez tego przedsiębiorcę wymienionych w tych przepisach zakazów.

3. Współcześnie stale rośnie liczba państw, w których naruszenia kartelowe podlegają kryminalizacji.

Pośród **państw UE** kryminalizacji naruszeń prawa konkurencji dokonano np. w Czechach, w Estonii, we Francji, w Grecji, na Węgrzech, w Irlandii oraz w Wielkiej Brytanii¹⁵.

Obok tej grupy państw, można również wskazać i takie państwa, w których naruszenie kartelowe co do zasady nie stanowi przestępstwa, lecz jest deliktem administracyjnym. W niektórych spośród tych państw - na zasadzie wyjątku - przestępstwem pozostaje zmowa przetargowa. Tak jest np. w Polsce, w Niemczech, w Austrii oraz na Węgrzech¹⁶.

¹⁴ Dz. U. z 2014 r., poz. 945.

¹⁵ Na ten temat szerzej: M. Król-Bogomilska, Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym. Warszawa 2013, s. 276 i nast.

¹⁶ Obok procesu kryminalizacji zachodzącego w jednych państwach, w niektórych innych daje się zauważyć także, choć dużo rzadziej, występujący proces dekryminalizacji w zakresie naruszeń prawa konkurencji. Do dekryminalizacji takiej doszło np. w Austrii, gdzie w 2002 r. uchylono przepis kryminalizujący naruszenia prawa konkurencji, pozostawiając jednak w mocy przepis karny dotyczący zmowy przetargowej. Dekryminalizacji dokonano także w Luksemburgu (w 2004 r.) i na Malcie (w 2001 r.). Na ten temat szerzej: M. Król-Bogomilska, Zwalczanie karteli ..., s. 24 oraz s. 354-355.

Przykłady kryminalizacji porozumień kartelowych **poza Unią Europejską** można znaleźć w takich państwach jak Kanada (będąca kolebką kryminalizacji), Stany Zjednoczone, Australia, Brazylia, Izrael, Indie, Meksyk, Rosja, Japonia, Korea Południowa, czy Republika Południowej Afryki¹⁷. Obecnie toczą się prace legislacyjne dotyczące kryminalizacji karteli w systemie prawnym Nowej Zelandii¹⁸.

4. Model odpowiedzialności za porozumienia kartelowe oparty na kryminalizacji nie jest homogeniczny. Kryteriów różnicujących tę odpowiedzialność może być wiele. Jednym z nich jest określenie podmiotu odpowiedzialności. W niektórych systemach prawnych odpowiedzialność karną z tytułu porozumienia kartelowego mogą ponosić wyłącznie osoby fizyczne (tak np. w Wielkiej Brytanii), w innych zaś także przedsiębiorstwa działające jako podmioty z osobowością prawną. Przykładem tego rodzaju uregulowań może być antymonopolowe ustawodawstwo w Stanach Zjednoczonych, ustawodawstwo Irlandii czy Estonii.

5. W systemach prawnych państw, w których w odniesieniu do porozumień kartelowych przyjęto **model kryminalizacji** – zasady służące zapewnieniu sprawiedliwego procesu objęte art. 6 EKPCz znajdują w takich sprawach bezpośrednie zastosowanie. Interesującym przykładem pozostaje system prawny Estonii, gdzie w ustawie o konkurencji z 2001 r. nie ma przepisu gwarantującego prawo do bycia niezmuszonym do samooskarżenia, ale w sytuacji, gdy w Estonii w kk z 2001 r. przewidziano przestępstwo kartelowe, do osób oskarżonych o jego popełnienie ma zastosowanie zakaz zmuszania do samooskarżenia, który jest przewidziany w kodeksie postępowania karnego¹⁹.

6. Sporo problemów związanych z zastosowaniem zasady sprawiedliwości proceduralnej i standardów praw rodzi funkcjonowanie administracyjno-karnego modelu odpowiedzialności za porozumienia kartelowe.

Od lat rośnie liczba dokumentów, w których podkreśla się związanie UE podstawowymi standardami praw. Istotnym krokiem było stworzenie KPP z 2000 r. i później – w wyniku wejścia w życie Traktatu z Lizbony – nadanie jej poprzez art. 6 ust. 1 Traktatu o UE mocy prawnie wiążącej. Warto wskazać, że w unijnym prawie konkurencji już

¹⁷ Zob. na ten temat M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli ...*, s. 25, 258 i nast.

¹⁸ W opracowanym w 2011 r. projekcie zmiany ustawy o handlu (*The Commercial Act*) proponuje się wprowadzenie kary za udział w kartelu: dla osób fizycznych – w wysokości nie przekraczającej 7 lat więzienia, a dla podmiotów zbiorowych kara grzywny do 10 mln dolarów lub zwrot korzyści osiągniętej z naruszenia w trzykrotnej wysokości, a jeżeli nie jest możliwe ustalenie wartości osiągniętej korzyści – zapłatę kwoty w wysokości 10 % obrotu tego podmiotu i wszystkich innych powiązanych z nim podmiotów”. <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2011/0341/latest/DLM4090009.html?src=qs> (dostęp w dniu 10 lutego 2015 r.).

¹⁹ ECN Working Group ..., s. 31.

wcześniej - w pkt 37 motywów do rozporządzenia nr 1/2003 - wskazano, że w rozporządzeniu tym respektuje się podstawowe prawa i uznaje zasady przyjęte w szczególności w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej. Jednocześnie wskazano tu, że niniejsze rozporządzenie powinno być odpowiednio interpretowane i stosowane zgodnie z tymi zasadami i prawami.

4. Spór o charakter spraw antymonopolowych – w świetle orzecznictwa strasburskiego i unijnego

1. Problematyka zakresu praw mających zastosowanie w sprawach antymonopolowych jest od wielu lat przedmiotem sporu o charakter najcięższych naruszeń prawa konkurencji i sankcji stosowanych z tytułu tego rodzaju naruszeń. W orzecznictwie strasburskim i unijnym stale powraca pytanie o charakter spraw, w których pierwiastek penalizacji, czasem o bardzo nawet wysokim poziomie represyjności, nie idzie w parze z formalnym zaliczeniem określonych czynów do kategorii przestępstw.

Spór o charakter spraw antymonopolowych, jaki od lat siedemdziesiątych toczy się w orzecznictwie i w piśmiennictwie – od początku miał praktyczne korzenie. Dotyczył on zastosowania - m. in. w sprawach antymonopolowych - zasady rzetelnego procesu, w szczególności - prawa do sądu (objętego art. 6 EKPCz)²⁰.

2. W orzecznictwie strasburskim - na szczególną uwagę zasługuje wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie **Engel** i in. przeciwko Holandii²¹. ETPCz określił w nim trzy kryteria istotne dla uznania kryminalnego charakteru sprawy: 1) umiejscowienie w krajowej klasyfikacji; 2) naturę naruszenia i 3) poziom surowości grożącej kary. Również wspólnie wyrok ten nadal jest przywoływany w licznych orzeczeniach i w piśmiennictwie²². Podobnie podejście ETPCz zaznaczyło się w wyroku z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie **Öztürk**²³ oraz w wyroku z dnia 25 sierpnia 1987 r. w sprawie **Lutz**²⁴.

²⁰ M. Król-Bogomilska, Kary pieniężne ..., s. 184 i nast., a w zakresie nowszego orzecznictwa - tej samej autorki: Zwalczanie karteli ..., s. 225 i nast. Zob. także A. Błachnio-Parzych, the Nature of Responsibility of an Undertaking in Antitrust and the Concept of "Criminal Charge" in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Yearbook Antitrust Regulatory Studies vol. 2012 5(6), s. 35 i nast.

²¹ Wyrok ETPCz z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel* i in. przeciwko Holandii, seria A nr 22, skarga nr 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), s. 34-35, par. 82-83 (<http://hudoc.echr.coe.int>). Sprawa ta dotyczyła wykroczenia dyscyplinarnego.

²² Do wyroku w sprawie *Engel* ETPCz wspólnie nawiązał np. w sprawie *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* ([GC] skarga nr 39665/98 i 40086/98, § 82, ECHR 2003-X (<http://hudoc.echr.coe.int>). Na temat wyroku w sprawie *Engel* zob. T. K. Giannakopoulos, Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/ Anti-subsidies Proceedings. 2011.2nd edition, s. 21-22.

²³ Wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk* przeciwko Niemcom, skarga nr 8544/79 par. 57 i nast. (<http://hudoc.echr.coe.int>). Sprawa ta dotyczyła deliktu administracyjnego w zakresie ruchu drogowego.

²⁴ Wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz* przeciwko Niemcom, skarga 9912/82, seria A nr 123, par. 55 (<http://hudoc.echr.coe.int>). Sprawa ta dotyczyła deliktu administracyjnego w ruchu drogowym

Znaczącym orzeczeniem, które dotyczyło naruszenia kartelowego był wyrok ETPCz z dnia 27 września 2011 r. w sprawie **Menarini Diagnostics** przeciwko Republice Włoskiej²⁵. W sprawie tej, odwołując się do kryteriów wskazanych w sprawie Engel, ETPCz uznał, że sankcję nałożoną w tej sprawie przez włoski Urząd Ochrony Konkurencji i Rynku „z uwagi na jej surowość należy zaliczyć do materii prawa karnego”²⁶. Trybunał uznał, że grzywna nałożona na spółkę, która wniosła skargę do Trybunału, ma charakter karny („*a un caractère pénal*”), o jakim mowa w art. 6 § 1 EKPCz²⁷.

3. Takiego radykalnego podejścia nie znajdujemy w orzecznictwie sądów unijnych, aczkolwiek można znaleźć przykłady orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, w których Trybunał ten odwoływał się do niektórych tez przyjętych w orzecznictwie ETPCz. Miało to miejsce np. w sprawie C-199/92 P **Hüls AG**, w którym Trybunał Sprawiedliwości uznał, że grzywny w prawie antymonopolowym mogą być uznawane za karne. W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości powołał się na wspomniane wyroki ETPCz: z 21 lutego 1984 r. w sprawie Öztürk oraz z dnia 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz.

W sprawie Orkem rzecznik generalny **M. Darmon** wskazał na kryminalny charakter spraw o praktyki ograniczające konkurencję²⁸. Z kolei w sprawie Wood Pulp, rzecznik ten przyrównał grzywny stosowane przez Komisję do kar kryminalnych i wskazał, że „decyzja Komisji w sferze prawa konkurencji ma całkiem inny charakter, w szczególności gdy nakazuje ona przedsiębiorcy zapłatę grzywny i ma wyraźny karnoprawny charakter”²⁹.

Do rozumienia pojęcia sprawy karnej w rozumieniu art. 6 EKPCz przyjętego przez ETPCz w wyroku w sprawie Engel, Trybunał Sprawiedliwości odwołał się np. w wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie **Bondy**, C-489/10³⁰. a także w wyroku z dnia 26 lutego 2013 r. **Åklagaren** przeciwko Hans Åkerberg Fransson, C-617/10³¹.

²⁵ Wyrok ETPCz z dnia 11 września 2011 r. *Menarini Diagnostics S.R.L.* przeciwko Republice Włoskiej, skarga nr 43509/08 (<http://hudoc.echr.coe.int>).

²⁶ Zob. pkt 42 wyroku ETPCz *Menarini Diagnostics S.R.L.* (<http://www.agcm.it>).

²⁷ Zob. pkt 44 wyroku ETPCz *Menarini Diagnostics S.R.L.* (<http://www.agcm.it.g>).

²⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 października 1989 r. w sprawie Orkem przeciwko Komisji, 374/87, pkt 130 i nast.

²⁹ Zob. opinia rzecznika generalnego Darmona — sprawy C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 TO C-129/85 (*Wood Pulp*).

³⁰ Zob. na ten temat J. Łacny, M. Szwarz, Legal Nature of European Union Agricultural Penalties, The European Criminal Law Associations ' Forum, 2012, nr 4, s. 170 i nast. oraz M. Król-Bogomilska, Zwalczenie karteli ..., s. 242 – 244.

³¹ Na ten temat zob. M. Król-Bogomilska, Zwalczenie karteli ..., s. 233-244.

W wielu orzeczeniach sądów unijnych można znaleźć nawiązania do orzeczeń ETPCz i do praw gwarantowanych w EKPCz oraz w innych dokumentach, w tym np. do prawa do obrony³².

Po wyroku ETPCz w sprawie Menarini Diagnostics zrodziło się oczekiwanie, że wyrok ten nie pozostanie bez wpływu również na orzecznictwo unijne w sprawach konkurencji. Wyrażano oczekiwanie, że sądy unijne rozpatrując odwołania od orzeczeń Komisji dotyczących naruszeń prawa konkurencji będą - w większym stopniu, niż miało to miejsce we wcześniejszej praktyce, dokonywać pełnej kontroli orzeczeń tego organu. Wskazano, że powinno to oznaczać dalej idącą kontrolę orzeczeń Komisji zarówno pod względem badania kwestii prawnych jak i faktycznych (bez obecnie szeroko przyjętego marginesu uznaniowości³³).

5. Charakter kar pieniężnych w prawie antymonopolowym – stanowisko Sądu Najwyższego

Problematyka objęta sporem o charakter kar pieniężnych w prawie antymonopolowym - w polskim orzecznictwie znalazła odzwierciedlenie np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r. III SK 1/10. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy odniósł się w sposób generalny do charakteru kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców przez organy administracji, w tym także przez organ antymonopolowy. Podkreślił w uzasadnieniu swego wyroku potrzebę zapewnienia wyższego poziomu sądowej ochrony praw przedsiębiorców, na których organ regulacji rynku nakłada dolegliwą sankcję finansową, do czego Rzeczpospolitą Polską zobowiązuje konieczność zapewnienia w krajowym porządku prawnym skuteczności postanowieniom EKPCz. Sąd Najwyższy podkreślił, że standard konwencyjny od dawna uwzględniany jest w orzecznictwie tego Sądu przy stosowaniu przepisów prawa polskiego.³⁴ Jest to zgodne z założeniem, iż orzecznictwo ETPCz od chwili wstąpienia Polski do Rady

³² Na ten temat zob. K. Kowalik-Bańczyk, Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w unii europejskiej. Warszawa 2012, s. 80 i nast.

³³ M. Bronckers, A. Valery, Fair and Effective Competition Policy in the EU: Which Role for Authorities and Which Role for the Courts after Menarini, European Competition Journal, Vol. 8, No. 2, 2012, s. 283 i nast.. Zob. także: M. Bronckers, A. Valery, Business as usual after Menarini, MLex Magazine, vol. 3, no 1, 2012, s. 45. Przywołano wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Microsoft z 2007 r. (sprawa T-201/04, ECR II-3601, pkt 87). Wskazując na zjawisko określane mianem „kompleksowości ocen” dokonywanych przez Komisję w jej decyzjach stwierdzających naruszenie przytoczono przykład ocen odnoszących się do określenia rynków produktowych i geograficznych, ze wskazaniem na wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Amann & Söhne z 2010 r. (sprawa T-446/05, ECR II-1255, pkt 136). Wskazano również przykład przyjętych przez Komisję ocen w sprawie Aalborg Cement [2004], dotyczących wymiany informacji o cenach ze wskazaniem na wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach 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 Cement [2004] ECR I-123, pkt 279 oraz przykład ocen w sprawach Sprawa C-280/08 P, Deutsche Telekom, wyrok z 14 października 2010 r., pkt. 143-148; sprawa C-202/07 P, France Télécom [2009] ECR I-2369, pkt. 7.

³⁴ Sąd Najwyższy wskazał w szczególności uchwały: z 10 kwietnia 1992 r., I PZP 9/92; z 9 stycznia 2008 r., III SPZP 1/07 (LEX nr 520369).

Europy może i powinno służyć również polskiemu orzecznictwu sądowemu, jako istotne źródło interpretacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego, gdyż taki zabieg pozwala unikać wydawania rozstrzygnięć, które następnie byłyby przedmiotem skargi do ETPCz³⁵.

Sąd Najwyższy podtrzymał wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych. Jednakże mając na względzie stanowisko ETPCz podkreślił, że w zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Powoduje to, że sprawa z odwołania od decyzji Prezesa UKE nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego powinna być rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym.

Warto podkreślić, że w polskiej Konstytucji prawo do sądu zostało ujęte szeroko. W art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie zamieszczono określenia rodzaju spraw, w jakich ono przysługuje. Zgodnie z tym przepisem „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

II. Kontrole i przeszukania w postępowaniach w sprawach antymonopolowych (w świetle unijnego i polskiego prawa konkurencji) a prawo do prywatności

1. Prawo do prywatności

1. W postępowaniach antymonopolowych szczególne znaczenie przypada także prawu do prywatności, którego uregulowanie pozostaje poza zakresem postanowienia art. 6 EKPCz zawierającego określenie prawa do rzetelnego procesu.

Prawo do prywatności odgrywa szczególną rolę w zakresie realizacji funkcji dochodzeniowej organów ds. konkurencji.

2. Źródłem tego prawa w EKPCz jest art. 8 tej konwencji. Zgodnie z tym postanowieniem każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania³⁶ (z ang. „*home*”, z franc. „*domicile*) i swojej korespondencji. W ust. 2 tego artykułu wskazano, że niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w

³⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1995 r., III ARN 75/94 (OSNAPiUS 1995 nr 9, poz. 106).

³⁶ Określenia „mieszkanie” użyto w polskojęzycznym tłumaczeniu tekstu EKPCz opubl. w Dz.U. z 1993 nr 61, poz. 284.

demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób³⁷.

3. Zasada prawa do prywatności znalazła swe uregulowanie również w KPP. W art. 7 KPP mowa jest o poszanowaniu życia prywatnego i rodzinnego, domu³⁸ (z ang. „home”, z franc. „domicile”) i komunikowania się.

4. Prawu temu przypisuje się znaczącą rangę także w orzecznictwie w sprawach antymonopolowych. W sprawach połączonych 46/87 oraz 227/88 **Hoechst** przeciwko Komisji (1989)³⁹, C-94/00 **Roquette Frères** (2002)⁴⁰ oraz w sprawie T-66/99 **Minoan Lines** przeciwko Komisji (2003), T-66/99⁴¹ - sądy unijne uznały, że wymóg istnienia ochrony przed ingerencją władz publicznych w dziedzinę prywatnej aktywności jakiegokolwiek osoby, zarówno fizycznej, jak i prawnej, przed arbitralną lub nieproporcjonalną do celu. ingerencją - stanowi **ogólną zasadę prawa** wspólnotowego.

5. Jednym z kontrowersyjnych problemów podnoszonych w orzecznictwie antymonopolowym, a także dyskutowanych w piśmiennictwie prawniczym - jest pytanie o **zakres uprawnień** organów ds. ochrony konkurencji do przeprowadzania kontroli i przeszukań w ramach postępowań toczących się przed tymi organami i o **zgodność** tych uprawnień z zasadą poszanowania prawa do prywatności.

2. Uprawnienia dochodzeniowe w sprawach antymonopolowych – źródła prawne

• **W unijnym prawie konkurencji** podstawę działań dochodzeniowych Komisji stanowią rozporządzenie Rady nr 1/2003 i rozporządzenie Komisji 773/2004⁴².

Na podstawie **rozporządzenia Rady nr 1/2003** Komisja może prowadzić działania kontrolne w oparciu o:

- a) art. 17 (badania rynku lub sektora gospodarki);
- b) art. 18 (żądanie informacji od państw członkowskich i od przedsiębiorstw);
- c) art. 19 (uprawnienie do przesłuchiwanie osób fizycznych i prawnych, które wyrażą zgodę na przesłuchanie);

³⁷ Na ten temat zob. W. P.J. Wils, EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights (<http://ssrn.com>).

³⁸ Określenia „dom” użyto w polskojęzycznym tłumaczeniu tekstu KPP opubl. w Dz.Urz. UE z 30 marca 2010 r., C 83/389.

³⁹ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 46/87 Hoechst przeciwko Komisji ECR 2859, par. 19.

⁴⁰ Zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-94/00 Roquette Frères ECR I-9011, par. 27.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-66/99 Minoan Lines przeciwko Komisji 2003, ECR II-5515, par. 49

⁴² Rozporządzenie Komisji (WE) NR 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz.U. L 123 z 27.4.2004, str. 18).

d) art. 20 (prowadzenie kontroli przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw, która może być połączona z wejściem urzędników Komisji i innych osób towarzyszących do wszelkich pomieszczeń, na teren i do środków transportu przedsiębiorstwa i związków przedsiębiorstw);

e) art. 21 (kontrola w innych pomieszczeniach, na innym terenie lub w środkach transportu, w tym w miejscach zamieszkania dyrektorów, menedżerów lub innych pracowników przedsiębiorstwa lub związków przedsiębiorstw).

W rozporządzeniu Komisji nr 773/2004 do czynności dochodzeniowych odnoszą się następujące przepisy:

a) art. 2 ust. 3 (wskazanie, że przed wszczęciem postępowań Komisja może wykonywać swoje uprawnienia dochodzeniowe zgodnie z rozdziałem V rozporządzenia nr 1/2003);

b) art. 3 (zasady przeprowadzania przesłuchania na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003);

c) art. 4 (zasady przyjmowania ustnych wyjaśnień podczas kontroli na podstawie art. 20 ust. 2 lit. e) rozporządzenia nr 1/2003).

• **W polskim prawie** antymonopolowym – w obecnym stanie prawnym – do czynności dochodzeniowych mają zastosowanie uregulowania z kilku ustaw. Do nich należy: 1) ustawa okik z 2007 r., 2) ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r. (dalej: usdg)⁴³ oraz 3) kodeks postępowania karnego (dalej: kpk). Szczegółowo nt. tych przepisów zob. uwagi w części II pkt 6 niniejszego opracowania (nt. gwarancji prawnych).

Ad 1) W ustawie okik uregulowania dotyczące tych czynności są umieszczone w:

a) art. 91 (zasady dotyczące przeszukania w „miejscach prywatnych”);

b) art. 105a – 105 m (zasady dotyczące przeprowadzania kontroli);

c) art. 105n – 105q (zasady dotyczące przeszukania u przedsiębiorcy).

Ad 2) Gdy chodzi o ustawę o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r.:

a) zgodnie z 105l ustawy okik - **do kontroli** działalności gospodarczej przedsiębiorcy, stosuje się przepisy rozdziału 5 usdg;

b) zgodnie z art. 105q pkt 2 ustawy okik – w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 (działu VI) - **do przeszukania** o którym mowa w art. 105n stosuje się odpowiednio art. 80a ust. 1 i art. 80b zdanie pierwsze usdg.

Ad 3) Z kolei gdy chodzi o kpk :

⁴³ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).

a) zgodnie z art. 91 ust. 4 ustawy okik - **do przeszukania**, o którym mowa w **art. 91 ust. 1** (w „miejscach prywatnych”) w zakresie nieuregulowanym w ustawie - stosuje się odpowiednio przepisy kpk mające zastosowanie do przeszukania;

b) zgodnie z art. 105q pkt 3 ustawy okik - **do przeszukania**, o którym mowa w **art. 105n** (u przedsiębiorców) mają odpowiednie zastosowanie art. 180, art. 224 § 1, art. 225 i art. 226 oraz art. 236a kpk.

3. Rodzaje miejsc, w których realizowane są uprawnienia dochodzeniowe

Przedstawione wyżej zestawienie podstaw prawnych kontroli prowadzonych przez Komisję i przez polski organ antymonopolowy – pozwala wyodrębnić dwa rodzaje miejsc, w jakich te kontrole mogą być dokonywane. Są to:

a) miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej oraz

b) inne miejsca (nie przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej, takie jak np. miejsca zamieszkania dyrektorów, menedżerów lub innych pracowników przedsiębiorstwa lub związków przedsiębiorstw („miejsca prywatne”).

Określenia tych dwóch rodzajów miejsc zostały zdefiniowane w Raporcie przygotowanym przez grupę roboczą działającą w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji (dalej: ECN) dotyczącym uprawnień dochodzeniowych⁴⁴.

Do miejsc przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej („*business premises*”) zaliczono tu wszelkie pomieszczenia, nieruchomości i środki transportu przedsiębiorstwa.

Natomiast do miejsc nie przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej („*non-business premises*”), zaliczono inne pomieszczenia niż pomieszczenia przedsiębiorstwa, nieruchomości i środki transportu, włączając w to mieszkania dyrektorów, menadżerów i innych członków personelu przedsiębiorstwa i związków przedsiębiorstw.

4. Podstawy prawne czynności dochodzeniowych

a) miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej

• **W unijnym prawie konkurencji** podstawę kontroli prowadzonych przez Komisję w miejscach przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej stanowią przepisy art. 20 rozporządzenia nr 1/2003.

⁴⁴ ECN Working Group ..., s. 6. Zob. także ICN Agency Effectiveness Project on Investigative Process. Investigative Tools Report 15 April 2013, s. 7.

- Możliwość przeprowadzania kontroli przez organy ds. konkurencji - w miejscach przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej przewidziana jest w systemach prawnych **wszystkich państw członkowskich UE**⁴⁵.

- **W prawie polskim** – w obecnym stanie prawnym, podstawę działań dochodzeniowych Prezesa UOKiK w miejscach przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej - stanowią przepisy rozdziału 5 ustawy okik noszącego tytuł: „Kontrola i przeszukanie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu” (art. 105a – 105q)⁴⁶.

Na podstawie art. 105i ust. 1 ustawy okik Prezes UOKiK bez wszczynania odrębnego postępowania może przeprowadzić **kontrolę** lub **dokonać przeszukania** na podstawie **art. 105n** na wniosek Komisji lub organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE (w przypadku, o którym mowa w art. 22 rozporządzenia nr 1/2003).

b) „miejsca prywatne”

Gdy chodzi o możliwość dokonywania czynności dochodzeniowych prowadzonych w **„miejscach prywatnych”** – przyjęcie takich rozwiązań w różnych systemach prawa konkurencji – nie jest powszechne.

- W **unijnym** prawie konkurencji możliwość dokonywania kontroli w **„miejscach prywatnych”** przewidziano od momentu wejścia w życie z dniem 1 maja 2004 r. rozporządzenia nr 1/2003. W art. 21 tego rozporządzenia mowa jest o możliwości nakazania przez Komisję – w drodze decyzji - kontroli w „innych pomieszczeniach, na innym terenie i w środkach transportu, w tym w miejscach zamieszkania dyrektorów, menedżerów lub innych pracowników przedsiębiorstwa lub związków przedsiębiorstw.

W Raporcie zawierającym podsumowanie pięciu lat stosowania rozporządzenia nr 1/2003 wskazano, że w tym okresie Komisja dwukrotnie skorzystała z uprawnienia do przeprowadzenia kontroli w „miejscach prywatnych”(w sprawie dotyczącej porozumienia kartelowego Marine Hoses)⁴⁷.

- W prawie konkurencji **państw członkowskich** - obok grupy państw, w których uprawnienie do przeprowadzania czynności dochodzeniowych w miejscach prywatnych występuje, można wskazać także grupę państw, w których uprawnienia takiego nie przewidziano.

⁴⁵ ECN Working Group ..., s. 6.

⁴⁶ Podstawowym przepisem będącym w ustawie okik podstawą do żądania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK stanowi art. 50 tej ustawy.

⁴⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Report on the functioning of Regulation 1/2003. COM (2009) 206 final, Bruksela 29.04.2009, pkt 12. Nas ten temat zob. K. Kowalik-Bańczyk, Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w unii europejskiej. Warszawa 2012, s. 204.

W Raporcie przygotowanym przez grupę roboczą działającą w ramach ECN wskazano, że możliwość przeprowadzania kontroli w miejscach nie przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej przewiduje się np. w Belgii, gdzie możliwe jest prowadzenie kontroli w mieszkaniach prezesów, dyrektorów, menadżerów i innych członków personelu przedsiębiorstwa. Jest to możliwe również w Czechach, w Grecji, w Hiszpanii, na Węgrzech (tu także w mieszkaniach byłych dyrektorów pracowników, agentów i u wszystkich innych osób, które choćby *de facto* wpływają lub wpływały na bieg działalności przedsiębiorstwa), oraz w Irlandii, na Litwie, w Luksemburgu, na Malcie, w Holandii w Rumunii i w Szwecji⁴⁸.

Z kolei w Raporcie przygotowanym w ramach Międzynarodowej Sieci Konkurencji – przedstawiono szerszą grupę przykładów uregulowań obejmującą także państwa spoza UE. Wskazano tu zróżnicowanie istniejących uregulowań dotyczących zasad przeprowadzania kontroli w „miejscach prywatnych”. Wyodrębniono grupę państw, w których w odniesieniu do kontroli w „miejscach prywatnych” przyjęto **ten sam standard**, jak w przypadku kontroli w miejscach służących do prowadzenia działalności gospodarczej. Do grupy tej zaliczono: Australię, Botswanę, Kanadę, Chile, Kolumbię, Francję, Niemcy, Japonię, Kenię, Meksyk, Nową Zelandię, Tajwan, Wielką Brytanię i Stany Zjednoczone. Natomiast do drugiej grupy państw - takich, w których określono **specyficzny** zakres przesłanek dla kontroli w „miejscach prywatnych” - zaliczono: Czechy, Francję, Węgry, Izrael, Norwegię, Polskę, Rosję i Słowację⁴⁹.

- W **polskim** prawie antymonopolowym możliwość przeprowadzania czynności dochodzeniowych w „miejscach prywatnych” wprowadzono jeszcze pod rządami poprzedniej ustawy antymonopolowej z 2000 roku, po jej zmianie z dniem 1 maja 2004 r. Uregulowanie to zostało przejęte przez obecnie obowiązującą ustawę z 2007 r.

Zgodnie z **art. 91 ustawy okik** z 2007 r. "jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środku transportu są przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i informatyczne nośniki danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów może, na wniosek Prezesa Urzędu, udzielić zgody na przeprowadzenie przeszukania, w tym na dokonanie zajęcia przedmiotów mogących stanowić dowód w

⁴⁸ ECN Working Group ..., s. 23 - 24.

⁴⁹ ICN Agency Effectiveness Project ..., s. 18 i nast.

sprawie, przez funkcjonariuszy Policji. Przepisy art. 105n ust. 3 i 4 stosuje się odpowiednio⁵⁰.

Czynności związane z przeszukaniem przeprowadza na polecenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) Policja (zob. art. 91 ust. 3 ustawy okik).

Także na podstawie art. 105i ust. 1 ustawy okik Prezes UOKiK bez wszczynania odrębnego postępowania może przeprowadzić **przeszukanie** na podstawie **art. 91** na wniosek Komisji lub organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE (w przypadku, o którym mowa w art. 22 rozporządzenia nr 1/2003).

5. Sankcje penalne dla kontrolowanego i przeszukiwanego podmiotu

a) miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej

W systemach prawa antymonopolowego – z tytułu naruszenia zasad kontroli przeprowadzanych **w miejscach przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej** z reguły przewiduje się możliwość nałożenia **kary** (na przedsiębiorcę lub na osobę fizyczną):

- **W unijnym prawie konkurencji** - w przypadku, gdy przedsiębiorstwo podczas kontroli przeprowadzanej na mocy art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 przedstawia wymagane księgi lub inne rejestry związane z działalnością gospodarczą w niekompletnej formie lub odmawia poddania się kontroli (ale w tym drugim przypadku tylko wówczas, gdy kontrola została nakazana w drodze decyzji wydanej na mocy art. 20 ust. 4) - istnieje możliwość nałożenia grzywny na to przedsiębiorstwo w wysokości nie przekraczającej 1 % całkowitego obrotu osiągniętego w poprzedzającym roku obrotowym.

W każdym zaś przypadku – nawet w sytuacji nieformalnego żądania informacji przez Komisję - zgodnie z art. 20 ust. 2 lit. e grzywna taka może być nałożona z tytułu udzielenia odpowiedzi nieprawdziwej lub wprowadzającej w błąd, nieskorygowania w wyznaczonym przez Komisję terminie nieprawdziwej, niepełnej lub wprowadzającej w błąd odpowiedzi udzielonej przez pracownika, lub nieudzielenia odpowiedzi lub odmowy dostarczenia pełnej odpowiedzi dotyczącej faktów związanych z przedmiotem i celem kontroli nakazanej w decyzji wydanej na mocy art. 20 ust. 4. Odmowa współdziałania w toku kontroli lub

⁵⁰ Zmiana tego przepisu wprowadzona ustawą z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy okik – przez powołanie *in fine* m. in. art. 105n ust. 3 polega na wyraźnym wskazaniu, że Prezes UOKiK może wystąpić do SOKiK z wnioskiem o zgodę na przeszukanie w „miejscu prywatnym” w toku postępowania wyjaśniającego, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów.

przeszkadzanie w jej prowadzeniu mogą być traktowane jako okoliczność zastrzegająca karę w ostatecznej decyzji w sprawie praktyki⁵¹.

W prawie unijnym istnieje również podstawa do nakładania **na przedsiębiorcę** kar pieniężnych w celu przymuszenia do dostarczenia kompletnych i prawdziwych informacji, których żąda Komisja w decyzji wydanej na mocy art. 17 lub 18 ust. 3 albo w celu przymuszenia do poddania się kontroli nakazanej przez Komisję w decyzji wydanej na mocy art. 20 ust. 4. Kary takie mogą być nałożone w wysokości nieprzekraczającej 5 % średniego dziennego obrotu w poprzedzającym roku obrotowym za każdy dzień opóźnienia.

• **W państwach członkowskich UE** w większości państw przewidziano możliwość nakładania kar pieniężnych z tytułu utrudniania lub uniemożliwiania prowadzenia czynności dochodzeniowych. Ich wysokość i zasady wymiaru są jednak zróżnicowane.

W Austrii, Belgii, Hiszpanii, w Luksemburgu i na Łotwie brak współpracy może być traktowany jako okoliczność zastrzegająca karę w ostatecznej decyzji w sprawie praktyki.

Na Cyprze, w Danii, we Francji, w Słowenii i w Wielkiej Brytanii niedostosowanie się do zasad kontroli stanowi przestępstwo.

W Niemczech i w Szwecji nie ma możliwości nałożenia za tego rodzaju naruszenia grzywny, jednak w Niemczech organ ds. konkurencji może uzyskać dostęp do miejsc, w których ma być prowadzona kontrola – z pomocą Policji, a w Szwecji – specjalnej Agencji Wykonawczej (SEA). Stawienie oporu tej Agencji stanowi przestępstwo⁵².

• **W polskim prawie** antymonopolowym podstawę stosowania sankcji penalnych z takiego tytułu stanowi art. 106 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy okik.

W przypadku uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia **kontroli** na podstawie art. 105a lub art. 105i, w tym niewykonywania obowiązków określonych w art. 105d ust. 1 lub w art. 105e ust. 1 oraz w przypadku uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia **przeszukania** na podstawie art. 105n, w tym niewykonywania obowiązków określonych w art. 105d ust. 1 lub w art. 105e ust. 1 - Prezes UOKiK może nałożyć **na przedsiębiorcę**, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro (zob. art. 106 ust. 2 pkt 3 i 4).

Zgodnie z art. 108 ustawy okik istnieje również możliwość nałożenia kary pieniężnej na osobę pełniącą funkcję **kierowniczą** lub wchodzącą w **skład organu zarządzającego** przedsiębiorcy za uniemożliwianie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli na podstawie art. 105a lub art. 105i (zob. art. 108 ust. 2 pkt 1) oraz za uniemożliwianie lub

⁵¹ Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywnien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003, Dz. Urz. UE L 9.2006, 2006/C 210 /02 (pkt 28 A).

⁵² ECN Working Group ..., s. 21-22.

utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania na podstawie art. 105n (zob. art. 108 ust. 2 pkt 2)⁵³.

W polskim prawie antymonopolowym jest także podstawa do nakładania kar pieniężnych z tytułu opóźnienia w wykonaniu postanowień wydanych w toku kontroli na podstawie art. 105g ust. 1 (np. o zajęciu akt czy ksiąg). Kary takie mogą być nakładane:

a) na podstawie art. 107 na **przedsiębiorcę** oraz

b) na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1 na **osobę** pełniącą funkcję **kierowniczą** lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy.

b) „miejsca prywatne”

W zakresie podstaw **sankcji penalnych** z tytułu naruszenia zasad kontroli w „miejscach prywatnych” - stan prawny jest bardziej zróżnicowany:

- **W unijnym prawie** konkurencji, w odniesieniu do naruszeń proceduralnych osoby, u której w „miejscu prywatnym” ma być przeprowadzona kontrola - brak podstaw do nałożenia grzywny. Zgodnie jednak z art. 21 ust. 4 w zw. z art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, jeżeli osoba, u której ma być przeprowadzona kontrola, sprzeciwia się jej - państwo członkowskie udzieli osobom prowadzącym kontrolę wszelkiej koniecznej pomocy, tam gdzie to stosowne występując o pomoc policji lub równoważnej władzy egzekwującej prawo.

- **W państwach członkowskich UE** nie we wszystkich systemach prawnych są podstawy do stosowania sankcji penalnych z tytułu naruszeń proceduralnych osoby, u której w „miejscu prywatnym” ma być przeprowadzona kontrola. Sankcji takich nie ma np. na Cyprze i w Luksemburgu⁵⁴.

- **W polskim prawie** antymonopolowym, w przypadku uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia **przeszukania na podstawie art. 91** - w przepisie art. 106 ust. 2 pkt 4 obecnie przewidziana jest możliwość nałożenia przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej **na przedsiębiorcę** - w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro.

Przewidzenie takiej możliwości nałożenia kary pieniężnej **także na przedsiębiorcę** - jest nowością wprowadzoną z dniem 18 stycznia 2015 r. w drodze ustawy o zmianie okik z

⁵³ W przepisach tych w wyniku zmian wprowadzonych z dniem 18 stycznia 2015 r. z ustawą o zmianie okik zrezygnowano z podstawy nakładania kar pieniężnych w postaci „niewspółdziałania w toku kontroli”. Obecnie podstawę kary stanowi „uniemożliwienie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli”. Zmiana ta jest wynikiem uznania, że w dotychczasowym stanie prawnym brak było spójności podstaw nakładania kar z zakresem ustawowo określonych obowiązków podmiotu kontrolowanego, wśród których nie było i nie ma wyraźnie ujętego obowiązku współdziałania w toku kontroli. Nowe określenie podstaw nakładania kar uzupełnia także ich zakres o zachowanie oddziałujące negatywnie na samo rozpoczęcie kontroli, czego nie zapewniało określenie poprzednio przyjęte, odnoszące się jedynie do zachowania „w toku kontroli”.

⁵⁴ ECN Working Group ..., s. 28.

dnia 10 czerwca 2014 r. Konstrukcja ta budzi wątpliwości co do sposobu, w jaki odpowiedzialność taka miałaby być ustalana. Jeżeli rozwiązanie to przyjęto być może z uwagi na możliwość wystąpienia problemów z oddzieleniem „miejsc prywatnych” od miejsc przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej (np. przy przeniesieniu pewnych funkcji biurowych do „miejsca prywatnego”), to jednak z samego przepisu to nie wynika. Wypada liczyć na to, że zapobieżeniu zbyt daleko idącej odpowiedzialności przedsiębiorcy za zachowanie osoby fizycznej będącej np. dysponentem mieszkania w rozumieniu art. 91, będzie służyć konieczność spełnienia po stronie przedsiębiorcy przesłanki subiektywnej tej odpowiedzialności (w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia).

W ustawie okolicznie istnieją również podstawy do nakładania kar pieniężnych **na osoby fizyczne** nie będące przedsiębiorcami z tytułu uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania na podstawie art. 91:

a) na podstawie art. 108 ust. 2 pkt 2 - na osobę pełniącą funkcję **kierowniczą** lub wchodzącą **w skład organu zarządzającego** przedsiębiorcy (możliwość nałożenia kary pieniężnej w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia);

b) na podstawie art. 108 ust. 3 pkt 1 lit. c) – **na posiadacza lokalu** mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91 ustawy.

Powyższe przedstawienie miejsc, w których mogą być prowadzone kontrole lub przeszukania i podstawowego choćby zarysu zasad ich prowadzenia oraz rodzaju sankcji przewidzianych w razie ich naruszeń, pozwala przejść do rozważań skupionych na problematyce **gwarancji praw** i zasady poszanowania **prawa do prywatności**.

6. Prawne gwarancje

a) miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej

• **W prawie unijnym** zdecydowana większość postanowień zamieszczonych w art. 20 rozporządzenia nr 1/2003 pełni funkcję zabezpieczenia przed nieuzasadnioną interwencją, jaką mogłyby stanowić kontrole prowadzone przez organy ds. konkurencji. Do gwarancji tego rodzaju należy:

a) podkreślenie, że czynności objęte kontrolą muszą być czynnościami prowadzonymi „**w celu**” wypełnienia przez Komisję obowiązków (art. 20 ust. 1);

b) kontrola musi być „**konieczna**” (art. 20 ust. 1);

c) wymienienie **rodzajów czynności**, które mogą być podejmowane przez Komisję (art. 20 ust. 2);

d) nałożenie na urzędników i inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję do prowadzenia kontroli – obowiązku okazania pisemnego **upoważnienia** zawierającego

określenie przedmiotu i celu kontroli oraz informacje o karach przewidzianych w art. 23 (art. 20 ust. 3);

e) nałożenie obowiązku **poinformowania** o zamierzonej kontroli przez Komisję z odpowiednim wyprzedzeniem organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium kontrola ma być przeprowadzona (art. 20 ust. 3);

f) **brak obowiązku poddania się** kontroli, która nie została nakazana w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 20 ust. 4;

g) możliwość **odwołania się *ex post*** przez przedsiębiorstwo do Trybunału Sprawiedliwości od decyzji nakazującej przeprowadzenie takiej kontroli (art. 20 ust. 4 oraz ust. 8);

h) możliwość podjęcia przez Komisję decyzji o nakazaniu kontroli wyłącznie po zasięgnięciu przez ten organ **opinii** organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola (art. 20 ust. 4);

i) w przypadku istnienia w prawie krajowym wymogu uzyskania **zgody krajowego** organu sądowego na skorzystanie z pomocy policji lub równoważnej władzy egzekwującej prawo - gdy przedsiębiorstwo sprzeciwia się nakazanej kontroli – niezbędność wystąpienia o taką zgodę, ew. jako o środek zapobiegawczy (art. 20 ust. 7);

j) w razie wystąpienia o taką zgodę – **obowiązek sprawdzenia** przez krajowe organy sądowe, czy decyzja Komisji jest autentyczna i czy przewidziane środki przymusu nie są arbitralne, ani nadmiernie uciążliwe w stosunku do przedmiotu kontroli (art. 20 ust. 8);

k) możliwość wystąpienia do Komisji przez krajowe organy sądowe w toku badania przez nie **proporcjonalności** środków przymusu, bezpośrednio lub za pośrednictwem organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego - o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące w szczególności podstaw, na jakich Komisja powzięła podejrzenie o naruszeniu art. 81 i 82 Traktatu, jak również o wyjaśnienia dotyczące wagi zarzucanego naruszenia oraz charakteru uczestnictwa w nim danego przedsiębiorstwa (art. 20 ust. 8)⁵⁵.

• **W polskim prawie** konkurencji przewidziano szereg prawnych zabezpieczeń przed nieprawidłowym dokonywaniem zarówno **1) kontroli** , jak i **2) przeszukań**.

Ad 1. W przypadku **kontroli** - przykładem prawnych zabezpieczeń przed nieprawidłowym ich dokonywaniem⁵⁶ jest w szczególności:

⁵⁵ Zgodnie z art. 20 ust. 8 – jak już wcześniej wspomniano przytaczając treść tego przepisu - krajowe organy sądowe nie mogą jednakże podważać konieczności przeprowadzenia kontroli ani żądać dostarczenia im informacji znajdujących się w aktach Komisji. Legalność decyzji Komisji może być rozpatrywana jedynie przez Trybunał Sprawiedliwości.

⁵⁶ Na ten temat zob. G. Materna, w: Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 1051, Nb 4, Komentarz. Warszawa 2014, s. 1282.

- a) wymóg posiadania odpowiedniego **upoważnienia** przez osobę biorącą udział w przeprowadzeniu kontroli (art. 105a ust. 2 ustawy okik);
- b) **wymogu** określenia **okresu** objętego kontrolą (art. 105a ust. 4 pkt 7); wymóg ten dodano w wyniku zmiany ustawy okik z dniem 18 stycznia 2015 r;
- c) określenie zasad dotyczących **zabezpieczenia** dowodów oraz **zajęcia** przedmiotów, m. in. możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o zajęciu przedmiotów (art. 105f – 105h ustawy okik);
- d) przewidzenie możliwości wniesienia do SOKiK - przez **właściciela systemu informatycznego** którego prawa zostały naruszone w toku kontroli, **zażalenia** na czynności kontrolne wykraczające poza zakres przedmiotowy kontroli lub na inne czynności kontrolne podjęte z naruszeniem przepisów (art. 105m ustawy okik);
- e) stworzenie podstawy do dochodzenia **odszkodowania** przez przedsiębiorcę, który poniósł szkodę na skutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy (art. 77 ust. 4 i 5 ustawy o usdg w zw. z art. 105 l ustawy okik);
- f) wskazanie, że **dowody przeprowadzone** w toku kontroli przez organ kontroli z **naruszeniem przepisów prawa**, jeżeli miały istotny wpływ na wyniki kontroli, **nie mogą stanowić dowodu** w żadnym (poza cywilnym) postępowaniu dotyczącym kontrolowanego przedsiębiorcy (art. 77 ust. 6 usdg w zw. z art. 105 l ustawy okik);
- g) przyjęcie, że kontrolę przeprowadza się w siedzibie kontrolowanego lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego (art. 80a l usdg w zw. z art. 105 l ustawy okik);
- h) wprowadzenie wymogu prowadzenia czynności kontroli **w sposób sprawny** i możliwie **niezakłócający** funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy (art. 80b usdg w zw. z art. 105l ustawy okik);
- i) wprowadzenie środka ochrony prawnej kontrolowanego przedsiębiorcy w postaci instytucji **sprzeciwu** wobec podjęcia i wykonywania przez organ kontroli czynności z naruszeniem przepisów (art. 84c ust. 1 usdg w zw. z art. 105l ustawy okik)⁵⁷.

⁵⁷ W wyniku nowelizacji w drodze ustawy z 10 czerwca 2014 r. przesądzono właściwość SOKiK w zakresie rozpatrywania zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa UOKiK w sprawie rozpatrzenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 84c usdg (dodano pkt 2 do art. 479²⁸ kpc. Na temat problematyki sprzeciwu zob. G. Materna, w: Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 105l, Nb 13, Komentarz. Warszawa 2014, s. 1284-1285. Zob. także krytyczne uwagi tego autora poprzednim stanie prawnym w: G. Materna, Sądowy nadzór nad wykonywaniem kontroli (przeszukania) u przedsiębiorcy w toku postępowania przed Prezesem UOKiK. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 7/2012, s. 20-21.

Ad 2. Gdy chodzi o **przeszukania** - przykładem prawnych zabezpieczeń przed nieprawidłowym ich dokonywaniem u przedsiębiorcy jest w szczególności:

a) ograniczenie stosowania przeszukania **wyłącznie** do postępowań w sprawach **praktyk** ograniczających konkurencję (art. 105n ust. 1 ustawy okik);

b) warunkiem przeprowadzenia przeszukania jest udzielenie **zgody przez SOKiK** - na wniosek Prezesa UOKiK (art. 105n ust. 2);

c) warunkiem udzielenia takiej zgody jest istnienie **uzasadnionych podstaw** do przypuszczenia, że określone przedmioty znajdują się u przedsiębiorcy (art. 105n ust. 1);

d) uzależnienie możliwości złożenia wniosku o udzielenie zgody przez SOKiK na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania **wyjaśniającego** od stwierdzenia, że istnieje **uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia** przepisów ustawy, w szczególności gdy mogłoby dojść do **zatarcia dowodów** (art. 105n ust. 3);

e) możliwość wniesienia **zażalenia** przez przeszukiwanego oraz osoby, których prawa zostały naruszone w toku przeszukania do SOKiK na czynności przeszukania wykraczające poza zakres przedmiotowy przeszukania lub inne czynności przeszukania podjęte z naruszeniem przepisów (art. 105p);

f) przyjęcie, że kontrolę przeprowadza się **w siedzibie** przedsiębiorcy, u którego przeprowadza się przeszukiwanie lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego (art. 80a ust. 1 usdg w zw. z art. 105 q pkt 2 ustawy okik)⁵⁸;

g) wprowadzenie wymogu prowadzenia czynności przeszukania **w sposób sprawny** i możliwie **niezakłócający** funkcjonowania przedsiębiorcy, u którego przeprowadzane jest przeszukiwanie (art. 80b zdanie pierwsze usdg w zw. z art. 105q pkt 2 ustawy okik)⁵⁹;

h) zasada dotycząca **ochrony tajemnicy** informacji niejawnych (art. 180 kpk w zw. z art. 105q pkt 3 ustawy okik);

i) obowiązek **poinformowania** o celu przeszukania i wezwania do wydania poszukiwanych przedmiotów (art. 224 § 1 kpk w zw. z art. 105q pkt 3 ustawy okik);

j) zasady dotyczące ochrony informacji niejawnych, objętych **tajemnicą** zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną (art. 225 oraz 226 kpk w zw. z art. 105q pkt 3 ustawy okik);

⁵⁸ M. Bernatt, w: Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 105q, Nb 11, Komentarz. Warszawa 2014, s. 1304 (zob. powołana przez tego autora literatura).

⁵⁹ M. Bernatt, w: Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 105q, Nb 12, Komentarz. Warszawa 2014, s. 1282 (zob. powołana przez tego autora literatura).

k) zasady **ochrony informacji** przechowywanych w formie elektronicznej (art. 236a kpk w zw. z art. 105q pkt 3 ustawy okik)⁶⁰.

b) „miejsca prywatne”

• **W prawie unijnym** w art. 21 rozporządzenia nr 1/2003 – do postanowień pełniących funkcję zabezpieczenia przed nieuzasadnioną interwencją, w „miejscach prywatnych” można zaliczyć:

a) możliwość prowadzenia takich kontroli **wyłącznie** na podstawie **decyzji** o nakazaniu kontroli (art. 21 ust. 1);

b) uznanie, że warunkiem wydania decyzji o nakazaniu takiej kontroli jest istnienie **uzasadnionego podejrzenia**, że:

- księgi lub inne rejestry dotyczące spraw przedsiębiorstwa, będące przedmiotem kontroli, **są przechowywane** w takich miejscach oraz, że

- mogą one mieć **znaczenie dla udowodnienia poważnego naruszenia** art. 81 lub 82 Traktatu;

c) zamieszczanie w decyzji o nakazaniu kontroli określenia przedmiotu i celu kontroli, ustalenia terminu jej rozpoczęcia i **pouczenia o prawie** do wniesienia **odwołania** od tej decyzji **do Trybunału Sprawiedliwości** (art. 21 ust. 2);

d) obowiązek wskazania w decyzji **przyczyn**, które doprowadziły Komisję do stwierdzenia, że istnieje podejrzenie w rozumieniu art. 21 ust. 1 (art. 21 ust. 2);

e) możliwość wydania takiej decyzji przez Komisję **wyłącznie** po zasięgnięciu przez ten organ **opinii** organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola (art. 21 ust. 2);

f) decyzja przyjęta na mocy art. 21 ust. 1 nie może zostać wykonana bez uprzedniego uzyskania **zgody krajowego organu sądowego** zainteresowanego państwa członkowskiego (art. 21 ust. 3);

g) obowiązek sprawdzenia przez **krajowe organy sądowe**, czy decyzja Komisji jest autentyczna i czy przewidziane środki przymusu nie są arbitralne, ani nadmiernie uciążliwe, w szczególności w proporcji do wagi zarzucanego naruszenia, ciężaru poszukiwanych dowodów, zaangażowania danego przedsiębiorstwa i uzasadnionego prawdopodobieństwa, że

⁶⁰ Należy założyć, że odpowiednie – zgodnie z art. 236a kpk stosowanie przepisów rozdz. 25 kpk dotyczącego przeszukania – do „dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego, w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną” – prowadzić powinno do wniosku nt. stosowania w tym zakresie analogicznych zasad jak art. 225 kpk .

księgi i rejestry odnoszące się do przedmiotu kontroli są przechowywane w pomieszczeniach, do których dla wkroczenia wymagana jest zgoda (art. 21 ust. 3);

h) możliwość wystąpienia przez krajowe organy sądowe do Komisji bezpośrednio lub za pośrednictwem organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, o szczególne **wyjaśnienia** dotyczące tych elementów, które są konieczne do umożliwienia im oceny proporcjonalności przewidzianych środków przymusu (art. 21 ust. 3).

• **W polskim prawie** konkurencji – w art. 91 ustawy okik także umieszczono postanowienia pełniące funkcję zabezpieczenia przed nieprawidłowościami związanymi z przeszukaniami, w szczególności:

a) podstawę przeprowadzenia przeszukania w „miejscu prywatnym jest **udzielenie zgody** przez **SOKiK** - na wniosek Prezesa UOKiK (art. 91 ust. 1)⁶¹;

b) warunkiem udzielenia takiej zgody jest istnienie **uzasadnionych podstaw** do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu

- są **przechowywane** przedmioty, akta, księgi, dokumenty i informatyczne nośniki danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz

- że mogą one mieć **wpływ na ustalenie** stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania (art. 91 ust. 1);

c) uzależnienie możliwości złożenia wniosku o udzielenie zgody przez SOKiK na przeprowadzenie przeszukania w toku postępowania **wyjaśniającego** - od stwierdzenia, że istnieje uzasadnione podejrzenie **poważnego naruszenia** przepisów ustawy, w szczególności gdy mogłoby dojść do zatarcia dowodów (art. 91 ust. 1 *in fine* w zw. art. 105n ust. 3);

d) wymóg posiadania **upoważnienia** wydanego przez Prezesa UOKiK przez osobę biorącą udział w przeprowadzeniu przeszukania (art. 91 ust. 2 w zw. z art. 105a ust. 2);

⁶¹ W art. 91 ust. 1 powinno zostać umieszczone analogiczne sformułowanie jak to, które umieszczono w art. 105n ust. 2 odnoszącym się do przeszukań u przedsiębiorcy (gdzie wskazano, że przeprowadzenie przeszukania wymaga zgody SOKiK). Sformułowanie zastosowane w art. 91 ust. 1 ustawy okik, gdzie mowa o tym, że Prezes Urzędu „może udzielić zgody na przeprowadzenie przeszukania” może sugerować, że zamieszczono tu jedynie normę kompetencyjną. Należy oczywiście przyjąć, że również w art. 91 ust. 1 wymagana jest zgoda SOKiK. Trudno byłoby założyć, że prawne gwarancje w przypadku przeszukań u przedsiębiorcy idą dalej niż w przypadku przeszukań w „miejscach prywatnych”.

Należy również przyjąć, że do przeszukań w trybie art. 91 nie ma zastosowania przepis art. 220 § 3 kpk dopuszczający – wypadkach nie cierpiących zwłoki – przeszukań bez zgody sądu. Zgodnie bowiem z art. 91 ust. 4 ustawy okik – do takich przeszukań przepisy kpk stosuje się jedynie w zakresie nieuregulowanym w ustawie okik .

e) możliwość **odmowy** udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli przez posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu, o których mowa w art. 91, gdy naraziłoby to taką osobę 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 pożyciu, na odpowiedzialność karną (art. 105d ust. 2 w zw. z ust. 1);

f) obowiązek **okazania** osobie, u której przeszukanie ma być przeprowadzone postanowienia SOKiK o udzieleniu zgody na przeszukanie (art. 220 § 2 kpk w zw. z art. 91 ust. 4 ustawy okik);

g) zasada prowadzenia przeszukania **w porze dziennej** (art. 221 kpk w zw. z art. 91 ust. 4 ustawy okik);

h) obowiązek **poinformowania** o celu przeszukania i wezwania do wydania poszukiwanych przedmiotów (art. 224 kpk w zw. z art. 91 ust. 4 ustawy okik);

i) zasady dotyczące ochrony **informacji niejawnych** objętych tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną (art. 225 oraz 226 kpk w zw. z art. 91 ust. 4 ustawy okik);

j) zasady **zatrzymywania** rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie (art. 217 kpk w zw. z art. 91 ust. 4 ustawy okik)⁶²;

k) zasada dokonywania przeszukania lub zatrzymania **zgodnie z celem** tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości (art. 227 kpk w zw. z art. 91 ust. 4 ustawy okik);

l) zasady postępowania z **przedmiotami** wydanymi lub znalezionymi w czasie przeszukania (art. 228 kpk w zw. z art. 91 ust. 4 ustawy okik).

7. Zakres zastosowania art. 8 EKPCz do czynności dochodzeniowych w sprawach antymonopolowych

a) Czy art. 8 EKPCz ma zastosowanie do przedsiębiorstw - osób prawnych?

1. Jedną z podstawowych kwestii podnoszonych przed Trybunałem Sprawiedliwości było to, czy zastosowanie **art. 8 EKPCz** może być odnoszone także do kontroli

⁶² Zgodnie z art. 91 ust. 4 tej ustawy – w zakresie nieuregulowanym w ustawie - do przeszukania, o którym mowa w tym artykule stosuje się odpowiednio przepisy kpk „mające zastosowanie do przeszukania”. Końcowa część tego przepisu może rodzić pytanie czy rzeczywiście przepis ten dopuszcza stosowanie w praktyce antymonopolowej art. 217 kpk, który dotyczy zatrzymania. Za przyjęciem odpowiedzi pozytywnej przemawia fakt, że przepis art. 217 kpk umieszczony w rozdz. 25 tego kodeksu zatytułowanym „Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie” - ma właśnie zastosowanie do przeszukania.

przedsiębiorstw – osób prawnych i do przeprowadzania przeszukań w **lokalach** przeznaczonych do prowadzenia **działalności gospodarczej** („*business premises*”).⁶³.

Trybunał Sprawiedliwości początkowo interpretował art. 8 EKPCz jako mający zastosowanie wyłącznie do prywatnych mieszkań osób fizycznych i wykluczył stosowanie prawa do prywatności do osób prawnych, niemniej jednak, uznał istnienie pewnego poziomu ochrony lokali przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej przed arbitralnością albo dysproporcjonalnością interwencji organów publicznych⁶⁴.

W sprawie **Panasonic** przeciwko Komisji (1980), 136/79⁶⁵ Trybunał Sprawiedliwości rozpatrywał zarzut naruszenia art. 8 EKPCz będącego rezultatem braku zakomunikowania przez Komisję kontrolowanemu przedsiębiorstwu decyzji nakazującej przeprowadzenie tej kontroli. Trybunał odrzucił skargę, ale nie wykluczył możliwości stosowania art. 8 EKPCz do osób prawnych. Trybunał stwierdził mianowicie, że niezbędne jest przywołanie art. 8 ust. 2 EKPCz „tak dalece, jak ma on zastosowanie do osób prawnych”⁶⁶.

Później ponownie Trybunał Sprawiedliwości poddał te kwestie analizie w sprawie **Hoechst** przeciwko Komisji (1989) 46/87⁶⁷, w sprawie **Dow Benelux NV** przeciwko Komisji (1989) 85/87⁶⁸ i w sprawach powiązanych **Dow Chemical Ibérica** i in. przeciwko Komisji (1989) 97/87, 98/87, 99/87⁶⁹.

W sprawie **Hoechst** przeciwko Komisji (1989) składający skargę wskazywał, że decyzja Komisji o nałożeniu kary z tytułu niezastosowania się do nakazanej kontroli stanowiła naruszenie art. 8 EKPC, gdyż kontrola ta była prowadzona bez sądowego upoważnienia. W wyroku wydanym w tej sprawie Trybunał Sprawiedliwości stwierdził (par. 17-19), że zakres ochrony z art. 8 EKPCz związany jest ze stopniem rozwoju osobistej wolności człowieka i nie powinien być rozciągany na lokale przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej.

⁶³ Pytanie to – jak się podkreśla - jest relewantne tylko ze względu na decyzje wydawane na podstawie art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, ponieważ w przypadku objętym art. 20 ust. 3, przedsiębiorstwa zachowują prawo do odmowy poddania się kontroli bez ponoszenia ryzyka nałożenia na nie grzywny. Zob. A. Scordamaglia-Tousis, *EU Cartel Enforcement: Reconciling Effective Public Enforcement with Fundamental Rights*, The Netherlands 2013, s. 188.

⁶⁴ A. Scordamaglia-Tousis, *EU Cartel Enforcement ...*, s. 188.

⁶⁵ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26 czerwca 1980 r. w sprawie **Panasonic** przeciwko Komisji 136/79, ECR 2033, par. 17-23) Zbiór Orzeczeń 1980 02033, par. 19.

⁶⁶ Na ten temat zob. A. Scordamaglia-Tousis, *EU Cartel ...*, s. 188.

⁶⁷ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 września 1989 r. w sprawie **Hoechst** przeciwko Komisji 46/87, ECR 2859, par. 18,

⁶⁸ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 października 1989 r. w sprawie **Dow Benelux** przeciwko Komisji 85/87, ECR, 3137, par. 29.

⁶⁹ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 października 1989 r. w sprawie **Dow Chemical Ibérica** and other przeciwko Komisji 97/87, 98/87, 99/87 ECR 3165, par. 15.

W sprawie **Dow Benelux NV** przeciwko Komisji (1989) Trybunał Sprawiedliwości w par. 29 wyroku nie dostrzegł powiązania przepisów ówczesnego rozporządzenia nr 17/62 (art. 14 dotyczącego uprawnień kontrolnych Komisji) z art. 8 EKPCz. Uznał, że zakres ochrony na mocy tego postanowienia EKPCz dotyczy osobistej wolności człowieka i w związku z tym nie może być rozciągany na miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej. Analogiczne stanowisko Trybunał Sprawiedliwości zajął w sprawie **Dow Chemical Ibérica i in.** przeciwko Komisji (1989).

2. W odmiennym kierunku rozwijało się orzecznictwo **Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka:**

Na początku lat dziewięćdziesiątych w sprawie **Niemetz** przeciwko Niemcom (1993)⁷⁰ ETPCz dokonał głębszej analizy tej problematyki. Trybunał strasburski uznał wprowadzenie za zbędne konstruowanie wyczerpującej definicji pojęcia „życie prywatne”, podkreślił jednak, że nie należy zawężać jego zakresu do wewnętrznego kręgu („*inner circle*”). Zdaniem Trybunału nie ma powodów przemawiających przeciwko objęciu tym pojęciem aktywności zawodowej lub gospodarczej (zob. par. 29 wyroku). Pojęciem „miejsca prywatnego” należy obejmować także np. biuro zawodowe danej osoby. Takie rozumienie art. 8 EKPCz współbrzmi z francuskojęzycznym terminem umieszczonym w tym postanowieniu: „*domicile*”, które traktuje się jako pojęcie o szerszym zakresie w porównaniu z anglojęzycznym określeniem „*home*”. Trybunał podkreślił również nierzadko występującą trudność z oddzieleniem miejsca przeznaczonego do działalności zawodowej czy służbowej i innej sfery aktywności (zob. par. 30 wyroku).

W wyroku tym ETPCz wskazał, że szeroka interpretacja pojęć „prywatne życie” i „dom” włączająca pewne zawodowe, gospodarcze formy aktywności lub miejsca – współbrzmi z zasadniczym przedmiotem i celem art. 8 EKPCz, jakim jest ochrona indywidualnej osoby przed arbitralnością interwencji dokonywanych przez władze publiczne (par. 31).

Stanowisko takie zostało potwierdzone w wyroku ETPCz w sprawie **Sociétés Colas Est** i in. przeciwko Francji (2002)⁷¹. Nawiązując do poprzedniego wyżej opisanego wyroku w sprawie **Niemetz** przeciwko Niemcom (1993) ETPCz podtrzymał szeroką interpretację art. 8 EKPCz.

⁷⁰ Zgłoszenie nr 13710/88, seria A nr 251-B, 1993 16 EKPCz 17, wyrok ETPCz z 16 grudnia 1992 r., par. 29.

⁷¹ Zgłoszenie nr 37971/97, wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie Harju przeciwko Finlandii, par. 40-50. Na ten temat zob. W. Jasiński, Dowodowe czynności wykrywacze a ingerencja w prawo do prywatności – standardy strasburskie, Europejski Przegląd Sądowy nr 1/2015, s. 18.

W najnowszym orzecznictwie ETPCz powiązanie art. 8 EKPCz z czynnościami kontroli w lokalu przedsiębiorstwa mającego pionowość prawną zostało uznane także w wyroku ETPCz w sprawie Delta Pekárny przeciwko Republice Czeskiej (2014)⁷².

3. Orzecznictwo ETPCz nie pozostało bez wpływu na dalsze kierunki orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

W sprawie **Roquette Frères** (2002)⁷³ Trybunał Sprawiedliwości ostatecznie odrzucił tezę przyjętą za podstawę orzeczenia w sprawie Hoechst i wziął pod uwagę stanowisko ETPCz rozszerzając ochronę z art. 8 EKPCz także na miejsca przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej.

W wyroku tym (par. 29) Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że przy określaniu zakresu zasady z art. 8 EKPCz w odniesieniu do ochrony pomieszczeń spółek należy uwzględnić orzecznictwo ETPCz wydane po wyroku w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, to jest orzecznictwo, z którego wynika, że ochrona mieszkania, o której mowa w art. 8 EKPC, może zostać rozciągnięta w pewnych okolicznościach na takie pomieszczenia. Trybunał Sprawiedliwości powołał się na wyrok ETPCz w sprawie Sociétés Colas Est i in. przeciwko Francji (2002).

Powiązanie art. 8 EKPCz z czynnościami kontroli prowadzonej przez Komisję w lokalu przedsiębiorstwa (na podstawie art. 20 rozporządzenia nr 1/2003) zostało podniesione także w wyroku Sądu w sprawie **Deutsche Bahn AG** i in. przeciwko Komisji (2013)⁷⁴.

b) Kryteria legalności czynności dochodzeniowych – w świetle przykładów z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i ETPCz

W sprawie **Roquette Frères** (2002)⁷⁵ Trybunał Sprawiedliwości ustanowił specyficzne **kryteria** istotne dla spełnienia przesłanki otrzymania sądowego upoważnienia do przeprowadzenia przeszukania i zajęcia:

po pierwsze - zgodnie z ogólną zasadą prawa wspólnotowego (obecnie: unijnego) nakazującą ochronę przed arbitralnymi lub dysproporcjonalnymi ingerencjami władzy publicznej w sferę prywatnej działalności osoby fizycznej lub prawnej, **sąd krajowy**, który na podstawie prawa krajowego jest właściwy do udzielenia zezwolenia na przeprowadzenie przeszukania i dokonanie zajęcia w pomieszczeniach przedsiębiorstw podejrzanych o naruszenie reguł konkurencji,

⁷² Zgłoszenie nr 97/11, wyrok ETPC z dnia 2 października 2014 r. w sprawie Delta Pekárny AS przeciwko Czechom, par. 82-94.

⁷³ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Roquette Frères C-94/00,2002, ECR I-9011, par. 29.

⁷⁴ Zob. wyrok Sądu w sprawie Deutsche Bahn AG i inni przeciwko Komisji w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11, dotychczas niepublikowany w ECR, par. 64 i nast.

⁷⁵ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Roquette Frères C-94/00,2002, ECR I-9011, par. 29.

zobowiązany jest zbadać, czy środki przymusu **objęte wnioskiem Komisji** - nie są arbitralne lub dysproporcjonalne w stosunku do przedmiotu nakazanej kontroli.

po drugie - prawo wspólnotowe (obecnie: „unijne”) nakłada na Komisję obowiązek czuwania nad tym, by sąd krajowy dysponował wszystkimi informacjami koniecznymi do przeprowadzenia kontroli. Informacje dostarczone przez Komisję muszą w szczególności obejmować:

a) opis istotnych znamion podejrzanego naruszenia, tj. co najmniej wskazanie właściwego zdaniem Komisji rynku oraz charakteru podejrzanego ograniczeń konkurencji;

b) opis formy uczestnictwa przedsiębiorstwa w podejrzanym naruszeniu;

c) wskazanie, że Komisja dysponuje poważnymi, rzeczowymi informacjami i poszlakami uzasadniającymi podejrzenie naruszenia;

d) możliwie dokładne wskazanie tego, co jest poszukiwane oraz jakie są uprawnienia urzędników wspólnotowych prowadzących dochodzenie;

e) w przypadku gdy Komisja zwraca się „zapobiegawczo” o wsparcie władz krajowych w celu pokonania ewentualnego sprzeciwu ze strony zainteresowanego przedsiębiorstwa - wyjaśnienia umożliwiające temu sądowi krajowemu upewnienie się co do tego, że ustalenie faktów stanowiących naruszenie będzie zdane na niepowodzenie lub znacznie utrudnione, jeżeli zezwolenie na zastosowanie środków przymusu ze względów prewencyjnych miałyby nie być udzielone;

po trzecie - jeżeli sąd krajowy uważa, że informacje przekazane przez Komisję nie są wystarczające, sąd ten przed podjęciem decyzji o dalszych krokach (udzieleniu wsparcia albo jego odmowie) - jest zobowiązany do niezwłocznego poinformowania Komisji lub organu krajowego, który do niego wystąpił na wniosek Komisji, o trudnościach; jest on również zobowiązany do zażądania w razie potrzeby dalszych wyjaśnień, które umożliwią mu przeprowadzenie kontroli.

Orzeczenie to wykorzystano później przy formułowaniu treści postanowienia zamieszczonego w art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003.

Z kolei **ETPCz** w wyroku wydanym w sprawie **Buck** przeciwko Niemcom (2005)⁷⁶ podkreślił potrzebę dwutorowego zapewnienia odpowiedniego i efektywnego zabezpieczenia przed nadużyciami przy podejmowaniu kontroli: poprzez uregulowanie zasad i poprzez

⁷⁶ Zgłoszenie nr 41604/98, 2005, par. 45.

właściwą praktykę. Podkreślił również, że sąd powinien uwzględniać specyficzne okoliczności każdej sprawy w celu przesądzenia czy interwencja podjęta w danej sprawie była proporcjonalna w stosunku do zamierzonego celu⁷⁷.

W **orzecznictwie unijnym** szczegółowe wskazanie pięciu kategorii gwarancji zostało wskazane przez **Sąd** w wyroku wydanym w sprawie **Deutsche Bahn AG** i in. przeciwko Komisji (2013). Sąd podkreślił znaczenie pięciu kategorii gwarancji dla legalności prowadzonych kontroli:

po pierwsze - wymogu uzasadniania decyzji w sprawie kontroli;

po drugie - nałożonych na Komisję ograniczeń w trakcie przeprowadzania kontroli (takich jak np. zapewnienie możliwości skorzystania przez przedsiębiorstwo z pomocy prawnej);

po trzecie – zasady nienarzucania kontroli przy użyciu środków przymusu przez Komisję (np. przez przyjęcie, że dopiero w przypadku ewidentnych utrudnień lub wykorzystywania w sposób nadużywający prawa sprzeciwu Komisja ma prawo skorzystać z mechanizmu sankcji przewidzianego w art. 23 rozporządzenia nr 1/2003);

po czwarte – wykorzystywania kompetencji organów krajowych do interwencji (zgodnie z art. 20 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003, Komisja ma obowiązek zwrócić się o pomoc do organów krajowych państwa, na terytorium którego ma zostać przeprowadzona kontrola; procedura ta rozpoczyna wykonanie mechanizmów kontrolnych, w danym przypadku kontroli sądowej, właściwej dla danego państwa członkowskiego) oraz

po piąte – możliwości zaskarżenia *a posteriori* (na podstawie art. 20 ust. 8 rozporządzenia nr 1/2003)⁷⁸.

c) Art. 8 EKPCz jako punkt odniesienia dla kryteriów legalności czynności dochodzeniowych

W praktyce, analizy legalności czynności dochodzeniowych dokonuje się nie tylko zgodnie ze szczegółowymi przepisami prawa unijnego czy krajowego określającego zasady przeprowadzania kontroli i przeszukań.

Zasadniczym punktem odniesienia jest **art. 8 ust. 2 EKPCz**. Przepis ten – jak wcześniej wskazano - obejmuje kumulatywnie ujęte warunki legalności interwencji organu: **po pierwsze** działanie organu musi być zgodne z prawem, **po drugie** – musi ono mieć uzasadniony cel i **po trzecie** – musi ono być niezbędne w społeczeństwie demokratycznym.

⁷⁷ Scordamaglia-Tousis, EU Cartel Enforcement..., s. 191.

⁷⁸ Zob. wyrok Sądu w sprawie Deutsche Bahn AG i inni przeciwko Komisji w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11, dotychczas niepublikowany w ECR, par. 74-96.

W piśmiennictwie podkreślono, że o ile nie ma większych problemów ze spełnieniem dwóch pierwszych spośród tych warunków, o tyle spełnienie **trzeciego (warunku proporcjonalności)** nieraz budzi wątpliwości. Przegląd prawnych gwarancji zabezpieczających przed nieprawidłowościami lub wręcz nadużyciami wskazuje, że w prawnych uregulowaniach istotnym mechanizmem zapewniającym kontrolę nad spełnieniem tego trzeciego warunku jest uzależnianie legalności kontroli od wydania nakazu sądowego dla przeprowadzenia kontroli. Można przy tym dostrzec przywoływanie w orzecznictwie różnych wariantów rozwiązań w tym zakresie, począwszy od **warunku wydania nakazu sądowego przed podjęciem czynności dochodzeniowych**, ewentualnie „udzielenia zgody” przez sąd aż po **zatwierdzenie czynności dochodzeniowych bezpośrednio po ich przeprowadzeniu**⁷⁹.

W piśmiennictwie podkreślono, że ETPCz różnie ocenia spełnienie tej trzeciej przesłanki. Bardzo często przytacza się przykład sprawy **Chappell** przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (1989)⁸⁰, w której ETPCz pozytywnie ocenił jej spełnienie kładąc akcent nie tylko na przedłożenie sądowi zestawienia mocnych dowodów uzasadniających podjęcie czynności dochodzeniowych, ale też wyważone określenie granic planowanych czynności (czasu kontroli i ograniczonego zestawienia przedmiotów objętych planem zajęcia). Natomiast brak spełnienia przesłanki proporcjonalności, tj trzeciej przesłanki z art. 8 EKPCz został stwierdzony przez ETPCz w sprawie **Creieux** przeciwko. Francji⁸¹.

W sprawie **Sociétés Colas Est** i in. przeciwko Francji (2002) ETPCz uznał, że kontrola dokonana przez francuski organ stanowiła naruszenie art. 8 EKPCz, gdyż była ona prowadzona **bez sądowego upoważnienia** i pod nieobecność funkcjonariusza Policji mającego uprawnienia kontrolne⁸².

W sprawie **Harju** przeciwko Finlandii (2011) ETPCz uznał, że brak możliwości udzielenia wcześniejszej zgody sądowej na przeprowadzenie kontroli przez organ kontrolny (wydanej *a priori*) może być zrównoważony przez możliwość **sądowej kontroli dokonanej po przeprowadzeniu** takiej czynności przez organ (*ex post factum*)⁸³.

⁷⁹ M. Messina, The Protection of the Right to Private Life, Home and Correspondence v. the Efficient Enforcement of Competition Law: Is a New EC Competition Court the Right Way Forward?, European Competition Journal, vol. 3, nr 1/2007, s. 192.

⁸⁰ Zob. Chappell v. United Kingdom (zgłoszenie nr 10461/83), wyrok z 30 marca 1989 r., Series A, nr 152-A, par. 59460, 63.

⁸¹ Creieux przeciwko Francji (zgłoszenie nr 11471/85), wyrok z 25 lutego 1993 r. Na ten temat: M. Messina, The Protection ..., s. 192.

⁸² Zgłoszenie nr 37971/97, wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie Sociétés Colas Est i in. przeciwko Francji, par. 49-50.

⁸³ Zgłoszenie nr 56716/09, wyrok ETPCz z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie Harju przeciwko Finlandii, par. 44.

Świadectwem kontrowersji wokół zakresu znaczenia, jakie jest przypisywane sądowej kontroli decyzji krajowego organu ds. konkurencji o przeprowadzeniu kontroli w kontekście dochowania prawa do prywatności określonego w art. 8 EKPCz - jest wspomniany już w tym opracowaniu wcześniej w innym kontekście wyrok ETPCz w sprawie **Delta Pekárny** (2014). W wyroku tym ETPC uznał, że kontrola decyzji czeskiego organu ds. konkurencji jako możliwa jedynie **ex post nie jest wystarczająca**. W konsekwencji ETPCz w wyroku tym uznał, że w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia art. 8 EKPCz⁸⁴. Wyrok ten zapadł większością głosów (4 do 3). Co jednak ciekawe - w zdaniu odrębnym zgłoszonym przez 3 sędziów⁸⁵ podniesiono, że dla dochowania standardu określonego w art. 8 EKPCz - wystarczy istnienie możliwości dokonania kontroli sądowej jedynie *ex post*⁸⁶.

Do tych wyroków ETPC nawiązał we wspomnianym w tym opracowaniu wcześniej - w innym kontekście – **unijny Sąd**. Sąd w wyroku wydanym w sprawie **Deutsche Bahn AG i in. przeciwko Komisji** (2013)⁸⁷ w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11. Uznał mianowicie, że z wyroku ETPC w sprawie *Société Colas Est i in. przeciwko Francji* wynika, że brak uprzedniego upoważnienia sądowego dla przeprowadzenia przez organ kontroli „jest tylko jednym z czynników branych pod uwagę przez ETPC przy formułowaniu wniosku co do istnienia naruszenia art. 8 EKPC”⁸⁸. Zdaniem Sądu istnienie pełnej kontroli sądowej *a posteriori* jest szczególnie istotne, ponieważ może zrekompensować brak uprzedniego zezwolenia sądowego. Sąd Unii wykonuje w takich sprawach pełną kontrolę w zakresie stanu faktycznego i prawnego decyzji w sprawie kontroli⁸⁹.

Warto podkreślić, że po wpłynięciu do Trybunału Sprawiedliwości odwołania od wyroku Sądu w sprawie *Deutsche Bahn AG i in. przeciwko Komisji* - w niedawno ogłoszonej w dniu 12 lutego 2015 r. **opinii rzecznika generalnego Nilsa Wahla** w sprawie C-583/13 P *Deutsche Bahn AG i jej spółek zależnych przeciwko Komisji*, rzecznik generalny powołał się na wspomniany wyżej niedawny wyrok ETPCz w sprawie *Delta Pekárny*. Zdaniem rzecznika generalnego Trybunał Sprawiedliwości w swym przyszłym rozstrzygnięciu powinien przyjąć

⁸⁴ Zgłoszenie nr 97/11, wyrok ETPC z dnia 2 października 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny AS przeciwko Czechom*, par. 93-94.

⁸⁵ Zdanie odrębne zgłosili sędziowie: Villiger, Yudkivska i Pejchal.

⁸⁶ Zgłoszenie nr 97/11, wyrok ETPC z dnia 2 października 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny AS przeciwko Czechom*, par. 82-94.

⁸⁷ Zob. wyrok Sądu w sprawie *Deutsche Bahn AG i inni przeciwko Komisji* w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11, dotychczas niepublikowany w ECR, par. 64 i nast.

⁸⁸ Zob. wyrok Sądu w sprawie *Deutsche Bahn AG i inni przeciwko Komisji* w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11, dotychczas niepublikowany w ECR, par. 72.

⁸⁹ Zob. wyrok Sądu w sprawie *Deutsche Bahn AG i inni przeciwko Komisji* w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11, dotychczas niepublikowany w ECR, par. 97.

analogiczne stanowisko jak Sąd i uznać, że brak uprzedniej zgody organu sądowego na przeprowadzenie kontroli nie oznacza naruszenia art. 8 EKPCz⁹⁰.

Takie podejście – wskazujące na możliwość porzucenia na sądowej kontroli czynności dochodzeniowych organu dokonywanej *ex post* - może budzić zasadnicze obawy o **rozmywanie funkcji gwarancyjnej prawa** i w związku z tym **nienależyte zapewnienie gwarancji** praw podmiotów poddawanych takim interwencjom.

III. Uwagi końcowe i wnioski

1. Analizując przedstawione w tym opracowaniu zagadnienia, warto podjąć rozważania na temat przyszłego polskiego modelu odpowiedzialności za naruszenia kartelowe. W sytuacji, gdy do prawa antymonopolowego przenika coraz więcej pierwiastków „karnych”, a mechanizm odpowiedzialności z zastosowaniem także penalnych sankcji – tkwi nadal w ramach administracyjnych, warto pomyśleć o perspektywie przyszłej **kryminalizacji** w sprawach kartelowych.

Za wyborem tego modelu przemawia wiele argumentów⁹¹. Zawarta w tym opracowaniu analiza problematyki dochodzeniowej dostarcza jeszcze jednego kolejnego argumentu na rzecz kryminalizacji karteli. W systemach prawnych państw, w których kryminalizację taką przeprowadzono, o czym była mowa w pierwszej części opracowania - prowadzenie czynności dochodzeniowych wtopione jest w klasyczny zestaw instrumentów służących zwalczaniu przestępstw, w tym przestępstw kartelowych.

2. Powracając do pytań postawionych na wstępie dotyczących zakresu zastosowania **art. 8 EKPCz** do czynności dochodzeniowych prowadzonych w sprawach antymonopolowych, wypada podkreślić, że wspólnie standard prawa do prywatności określony w tym przepisie, jest już **uznanym punktem odniesienia**, wyraźnie zaakceptowanym zarówno w orzecznictwie strasburskim, jak i w orzecznictwie unijnym.

Standard z art. 8 EKPCz jest punktem odniesienia nie tylko dla ustalenia zasad i oceny spełnienia wymaganych kryteriów w przypadku czynności dochodzeniowych podejmowanych w „miejscach prywatnych” (np. w mieszkaniach dyrektorów lub menadżerów), ale także w miejscach przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Pojęcie „dom” jest interpretowane szeroko, z uwzględnieniem miejsc takich np.

⁹⁰ Zob. opinia rzecznika generalnego Nilsa Wahla z 12 lutego 2015 r. w sprawie C-583/13 P z odwołania od wyroku Sądu w sprawie Deutsche Bahn AG i inni przeciwko Komisji w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11.

⁹¹ Zob. na ten temat M. Król-Bogomilska, Zwalczanie kartelis. 256 i nast. oraz s. 464 i nast.

jak biuro służące do wykonywania pracy zawodowej lub czynności składających się na prowadzenie działalności gospodarczej.

3. Poznanie podstaw prawnych czynności dochodzeniowych w sprawach antymonopolowych, pozwala dostrzec, że działania podejmowane, przez współczesnych prawodawców zmierzające w stronę tworzenia gwarancji prawnych w tym zakresie - oznaczają, uczynienie bardzo już znaczącego kroku w tym kierunku.

Opisując gwarancje prawne służące zapewnieniu ochrony adresatów postępowań przed nieprawidłowościami w toku czynności dochodzeniowych, czy wręcz przed nadużyciami przy ich podejmowaniu, w opracowaniu tym sięgnięto do przykładów uregulowań zawartych zarówno w **unijnym**, jak i w **polskim** prawie konkurencji. W obydwu systemach istnieją obszerne regulacje służące spełnieniu kryteriów objętych standardem prawa do prywatności, w tym także kryterium proporcjonalności.

Analiza uregulowań wskazuje, że w obydwu systemach prawnych – dla przeszukań w „miejscach prywatnych” skonstruowano dalej idący system gwarancji w porównaniu do przeszukań w miejscach przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Przykładem ilustrującym ten fakt może być przyjęcie w art. 91 ust. 3 ustawy okik dużo szerszego zestawu przepisów kpk dotyczących przeszukania, aniżeli w art. 105 pkt 3 tej ustawy. Podobnie wypada wynik porównania art. 21 i 20 rozporządzenia nr 1/2003.

Na **pozytywną ocenę** zasługują **polskie** uregulowania i to odnoszące się do przeszukań nie tylko w „miejscach prywatnych”, lecz również u przedsiębiorców - w zakresie, w jakim zawarte jest w nich uzależnienie prowadzenia przeszukań od wcześniejszej **zgody SOKiK** (udzielonej **ex ante**). Porównanie ich z uregulowaniami przyjętymi w unijnym prawie konkurencji pozwala zauważyć, że w polskim prawie gwarancje prawne w tym zakresie są zdecydowanie dalej idące.

Za istotny **deficyt** w zakresie **gwarancji** ochrony praw podmiotów poddawanych czynnościom dochodzeniowym ze strony Komisji - w unijnym prawie konkurencji - wypada uznać brak uzależnienia podjęcia przez Komisję kontroli od **zgody sądu** unijnego (**ex ante**). Ten stan rzeczy jest wyraźnie akceptowany także w najnowszym orzecznictwie unijnym. Jak podkreślono w konkluzji wcześniejszych rozważań⁹², podejście przedstawione przez Sąd w sprawie **Deutsche Bahn AG** i in. przeciwko Komisji oraz w **opinii rzecznika generalnego Nilsa Wahla** dla Trybunału Sprawiedliwości w tej sprawie – wskazujące na możliwość poprzestania na sądowej kontroli czynności dochodzeniowych organu dokonywanej **ex post** -

⁹² w części dotyczącej artykułu 8 EKPCz jako punktu odniesienia dla kryteriów legalności czynności dochodzeniowych.

może budzić zasadnicze obawy o **rozmywanie funkcji gwarancyjnej prawa** i w związku z tym **nienależyte zapewnienie gwarancji** praw podmiotów poddawanych takim interwencjom.

Minusem z kolei **polskich** uregulowań jest niestety trwające **rozproszenie** przepisów dotyczących tej materii⁹³. W opracowaniu wskazano, że w polskim systemie prawa antymonopolowego, do przepisów tych zaliczyć trzeba przepisy ustawy okik, oraz wybrane przepisy usdg, kpc oraz kpk. Pozostawienie regulacji w formie konglomeratu przepisów nie służy ich przejrzystości.

Dyskutując o prawnych gwarancjach, które włączono w system uregulowań w polskim prawie antymonopolowym, warto też dyskutować o tych, których w ten krąg nie włączono, mimo że są one zaliczane do podstawowych gwarancji w ustawie o usdg. W piśmiennictwie odnoszącym się do zasad przeprowadzania kontroli przez Prezesa UOKiK zwrócono uwagę na wyraźne wyłączenie zastosowania w prawie antymonopolowym takich zasad przyjętych w usdg jak np: obowiązek dokonywania czynności kontrolnych w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej (art. 80 ust. 1 pkt 3 usdg)⁹⁴. W tym zakresie zob. także art. 105a ust. 5 ustawy okik.

4. W piśmiennictwie dotyczącym czynności dochodzeniowych sygnalizowana jest niekiedy potrzeba zasadniczej **modyfikacji istniejących zasad** prowadzenia czynności dochodzeniowych. Podstawę tych postulatów stanowi przekonanie o ograniczonej skuteczności działań organów ds. konkurencji. Podkreśla się, że ograniczenie takie wynika ze związania organów ds. konkurencji złożoną i wielostopniową procedurą wymagającą sprostania prawnym wymogom. Z uwagi na potrzebę zapewnienia równoczesności kontroli przeprowadzanych w różnych państwach członkowskich, co może wynikać w szczególności np. z transgranicznego charakteru karteli, w piśmiennictwie zgłoszono postulat, by dla uniknięcia utrudnień związanych z koniecznością szybkiego i jednoczesnego uzyskiwania upoważnień poszczególnych (nieraz wielu) organów sądowych, przyjąć w to miejsce wymóg uzyskiwania upoważnienia na poziomie unijnym (od Prezesa Sądu)⁹⁵.

Zgłoszono też postulat zacieśnienia współpracy w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji oraz większej centralizacji w imię zapobiegnięcia występowaniu procederu określanego mianem „*forum shopping*”. Chodzi tu o obawę wybierania przez przedsiębiorstwa uwikłane w naruszenie - takich miejsc do ulokowania dokumentów poszukiwanych przez

⁹³ Wcześniej zgłaszany był przez G. Maternę postulat umiejscowienia całego kompleksu uregulowań w jednym akcie (ustawie okik). Zob. G. Materna, Sądowy nadzór ..., s. 23.

⁹⁴ Na ten temat zob. G. Materna, w: Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 1051, Nb 6, Komentarz. Warszawa 2014, s. 1283.

⁹⁵ Propozycję tę zgłosił M. Messina, The Protection ..., s. 205.

Komisję, w których mają zastosowanie reguły prawa operujące dalej idącymi gwarancjami ochrony dokumentów, zapewniające tym samym dalej idącą możliwość ukrycia dokumentów⁹⁶.

5. Znalezienie balansu między postulatem skuteczności czynności dochodzeniowych a zapewnieniem odpowiedniego poziomu gwarancji prawnych - jest zadaniem trudnym.

Kontrole i przeszukania są środkami mogącymi istotnie zwiększać skuteczność działań wykrywczych podejmowanych przez organy antymonopolowe. Jednocześnie jednak wiążą się one z daleko idącą ingerencją w swobodę działalności gospodarczej. Jedną z form tej swobody jest swoboda dysponowania swoimi pomieszczeniami przez przedsiębiorstwo.

Poszukiwanie nowych dróg i sposobów usprawnienia procedur, w żadnym razie nie może oznaczać neglizowania znaczenia prawnych gwarancji dla podmiotów spotykających się zarzutem. Funkcją tego rodzaju gwarancji jest zabezpieczenie przed pochopnym stosowaniem ingerencji pod szyldem czynności dochodzeniowych, a nawet przed nadużyciami mogącymi zakłócić zasadę swobody działalności gospodarczej i wywołać straty po stronie przedsiębiorstwa.

⁹⁶ A. Scordamaglia-Tousis, *EU Cartel Enforcement...*, s. 197.