

Anna Piszcz

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

piszcz@uwb.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7163-3292>

Magdalena Knapp

Uniwersytet Warszawski, Polska

mknapp@wz.uw.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0147-3056>

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 a gwarancje ochrony praw podstawowych strony postępowania antymonopolowego w Polsce – wybrane zagadnienia¹

Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council and Guarantees for the Protection of the Fundamental Rights of a Party to Anti-Monopoly Proceedings in Poland: Selected Issues

Abstract: This article presents how Chapter 2 of Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council (the ECN+ Directive) has been transposed into Polish law. This Chapter refers to the fundamental rights of undertakings in proceedings concerning infringements of Articles 101 and 102 TFEU. The article discusses selected issues related to the correctness of the transposing legislation. It formulates a critical assessment of the content of the Polish legislation and proposes how these provisions could be amended. The authors conclude that even in areas where Chapter 2 is quite self-explanatory, the legislation, being excessively restrained, needed a different approach from the legislature. Next, the scope of the transposing provisions related to the right to be heard, legal professional privilege and privilege against self-incrimination is too narrow, and in the case of the statement of objections, what was done is 'false' implementation.

1 Artykuł powstał w ramach projektu „Wzmacnianie egzekwowania prawa konkurencji przez organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich UE: Problemy proceduralne w Czechach i w Polsce” (PPN/BCZ/2019/1/00007), który jest współfinansowany przez Narodową Agencję Wymiany Akademickiej. Wprowadzenie oraz części 1–3 i 5 opracowała Anna Piszcz, część 4 opracowała Magdalena Knapp, a wnioski są wspólne.

Keywords: competition authority, Directive 2019/1, ECN+ Directive, fundamental rights, guarantees, President of the Office of Competition and Consumer Protection

Słowa kluczowe: organ ochrony konkurencji, dyrektywa 2019/1, dyrektywa ECN+, prawa podstawowe, gwarancje, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK)

Wprowadzenie

W Polsce implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (dalej: dyrektywa ECN+)² wymagała przede wszystkim zmiany przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.)³. Termin na wykonanie dyrektywy ECN+ upłynął 4 lutego 2021 r. Jednakże prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt noweli u.o.k.k.)⁴ istotnie się przedłużyły. Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowela u.o.k.k.)⁵, która weszła w życie 20 maja 2023 r., m.in. dodała w u.o.k.k. przepisy implementujące rozdział II dyrektywy, który odnosi się do poszanowania praw podstawowych przedsiębiorstw⁶ w postępowaniach dotyczących naruszeń art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷ (dalej: TFUE). W Polsce organem prowadzącym postępowania antymonopolowe dotyczące naruszeń art. 101 lub 102 TFUE (równoległe z – odpowiednio – art. 6 lub 9 u.o.k.k.) jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK).

Zanim Komisja Europejska rozpoczęła prace nad projektem dyrektywy ECN+, w literaturze przedmiotu powątpiewano w możliwość prawodawczej („twardej”) harmonizacji standardów proceduralnych dotyczących postępowań krajowych organów ochrony konkurencji (ang. *national competition authorities*, dalej też: NCA) w sprawach naruszeń art. 101 lub 102 TFUE⁸. Jednocześnie zwracano uwagę na niższe od unijnych standardy proceduralne obowiązujące w postępowaniach antymo-

2 Dz.Urz. UE L 11 z 14.01.2019, s. 3.

3 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.

4 Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12342403> (3.09.2023).

5 Dz.U. z 2023 r. poz. 852.

6 W kontekście unijnym będziemy posługiwać się określeniem „przedsiębiorstwo”, natomiast w kontekście krajowym – „przedsiębiorca”.

7 Tekst jedn. Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47.

8 K. Kowalik-Bańczyk, Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, nr 5(6), s. 229; R. Nazzini, Some Reflections on the Dynamics of the Due Process Discourse in EC Competition Law, „The Competition Law Review” 2005, nr 2(1), s. 30.

nopolowych prowadzonych przez Prezesa UOKiK⁹. Dyrektywa ECN+ co do zasady jest oparta na metodzie harmonizacji minimalnej, a nie harmonizacji zupełnej¹⁰, co oznacza, że polski ustawodawca przy redefiniowaniu owych standardów proceduralnych mógł poprzestać na minimum określonym dyrektywą ECN+ albo wprowadzić czy utrzymać standardy wyższe. Podstawowym rozwiązaniem wykraczającym poza wymagane minimum – ale jedynym rozsądnym z praktycznego punktu widzenia, a tym samym narzuconym państwom członkowskim przez prawodawcę unijnego niejako „tylnymi drzwiami” – było odniesienie nowych przepisów dotyczących standardów proceduralnych nie tylko do postępowań z elementem unijnym, ale również do postępowań dotyczących naruszeń o charakterze czysto wewnątrz krajowym. Celem artykułu jest ocena prawidłowości wybranych aspektów transpozycji do prawa polskiego przepisów dyrektywy ECN+ odnoszących się do poszanowania praw podstawowych przedsiębiorstw w postępowaniach dotyczących naruszeń art. 101 lub 102 TFUE. Ponadto artykuł zawiera krytyczną ocenę treści omawianych przepisów noweli u.o.k.k. oraz propozycję, w jaki sposób przepisy te mogłyby zostać zmodyfikowane.

Do realizacji powyższych zamierzeń jako metoda badawcza została obrana analiza językowo-logiczna tekstu dyrektywy ECN+ oraz tekstów krajowych, wpisana w szerszy, hermeneutyczny obraz interpretacji tekstów prawnych, w którym jest akcentowana rola wykładni systemowej oraz funkcjonalnej. W przypadku dyrektywy ECN+ analiza dotyczyła również preambuły – ze względu na jej użyteczność w wykładni funkcjonalnej aktu prawnego.

1. Gwarancje ochrony praw podstawowych strony postępowania według dyrektywy ECN+

Rozdział II dyrektywy ECN+ („Prawa podstawowe”) dotyczący poszanowania praw podstawowych przedsiębiorstw w postępowaniach dotyczących naruszeń art. 101 lub 102 TFUE składa się z jednego artykułu, tj. art. 3 zatytułowanego „Gwarancje”. Z art. 3 ust. 1 dyrektywy ECN+ wynika, że postępowania dotyczące naruszeń art. 101 lub 102 TFUE, w tym wykonywanie uprawnień, o których mowa w dyrektywie ECN+, przez NCA muszą być zgodne z ogólnymi zasadami prawa UE oraz Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPPUE). Motyw 14 preambuły dyrektywy ECN+ w dwóch pierwszych zdaniach rozwija ten przepis. Wskazuje, że wykonywanie uprawnień, w tym uprawnień dochodzeniowych, przyznanych NCA na mocy dyrektywy ECN+ powinno podlegać odpowiednim gwarancjom, które

9 M. Bernatt, *Convergence of Procedural Standards in the European Competition Proceedings*, „The Competition Law Review” 2012, nr 8(3), s. 260–267.

10 Zob. też K. Dobosz, M. Scheibe, *Pierwsze uwagi i wątpliwości po przedstawieniu projektu anty-monopolowej dyrektywy efektywnościowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 6, s. 104.

będą spełniać co najmniej normy przewidziane w ogólnych zasadach prawa Unii i w KPPUE, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), zwłaszcza w kontekście postępowań, które mogą doprowadzić do nałożenia kar pieniężnych. Ponadto wskazuje, że te gwarancje mają obejmować prawo do dobrej administracji (zob. art. 41 KPPUE) oraz poszanowanie prawa przedsiębiorstwa do obrony.

Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy ECN+ wymaga od państw członkowskich zapewnienia, że wykonywanie przez NCA uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1, będzie podlegało odpowiednim gwarancjom, ale odnosiło się już wyłącznie do poszanowania praw przedsiębiorstw do obrony, w tym:

- prawa do bycia wysłuchanym (zob. też motyw 14 zd. 2 preambuły i art. 41 ust. 2 lit. a KPPUE);
- prawa do skutecznego środka odwoławczego przed sądem – motyw 14 zd. 6 preambuły dyrektywy ECN+ stwierdza, że adresaci decyzji NCA, w szczególności decyzji o stwierdzeniu naruszenia art. 101 lub 102 TFUE oraz o nałożeniu środków zaradczych lub kar pieniężnych, powinni mieć to prawo, zgodnie z art. 47 KPPUE (zob. też motyw 14 zd. 7 preambuły i art. 41 ust. 2 lit. c KPPUE).

Z kolei art. 3 ust. 3 dyrektywy ECN+ nakazuje państwom członkowskim zapewnić, by NCA:

- prowadziły postępowania w sprawie stosowania prawa w rozsądnych ramach czasowych (zob. też motyw 14 zd. 2 i 8 preambuły i art. 41 ust. 1 KPPUE);
- przed wydaniem decyzji na podstawie art. 10 dyrektywy ECN+ przyjmowały szczegółowe uzasadnienie zarzutów (ang. *statement of objections*) – motyw 14 zd. 3 preambuły rozwija powyższy wymóg w ten sposób, że NCA powinny poinformować strony objęte postępowaniem o wstępnych zastrzeżeniach w formie szczegółowego uzasadnienia zarzutów lub podobnego środka, a strony postępowania powinny mieć możliwość skutecznego przedstawienia swoich opinii w sprawie wniesionych zastrzeżeń (zob. też motyw 14 zd. 4 i 5 preambuły oraz art. 41 ust. 2 lit. b KPPUE).

Artykuł 3 dyrektywy ECN+ jest wręcz oceniany jako nieprzedstawiający żadnej wartości dodanej w porównaniu do już istniejących i obowiązujących państwa członkowskie regulacji¹¹, jako że jedynie powtarza to, co już ma źródło w orzecznictwie TSUE i art. 51 ust. 1 KPPUE¹². Istotnie, z art. 51 ust. 1 KPPUE wynika, że posta-

11 M. Botta, The Right of Defense in the ECN + Directive. Florence Competition Programme Annual Training, Advanced Competition Seminar, 2018, http://fcp.eu.europa.eu/wp-content/uploads/sites/7/2019/02/2_BOTTA-seminar-ECN-13.8.2017.pdf (3.09.2023), s. 6.

12 W.P.J. Wils, Fundamental Procedural Rights and Effective Enforcement of Articles 101 and 102 TFEU in the European Competition Network, „World Competition” 2020, nr 43(1), cz. IV.A.

nowienia KPPUE mają zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo UE. Szanują one zatem prawa, przestrzegają zasad i popierają ich stosowanie zgodnie ze swymi odpowiednimi uprawnieniami i w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w Traktatach.

Dodać należy, że poza rozdziałem II art. 8 dyrektywy ECN+ odnosi się w ograniczonym zakresie do gwarancji wolności od samooskarżania, podkreślonej w motywie 35 preambuły w kontekście uprawnień dochodzeniowych NCA. Żądanie informacji od przedsiębiorstw nie powinno stawiać ich w sytuacji, w której zmuszone są do przyznania się do popełnienia naruszenia. Ponadto art. 31 ust. 1 dyrektywy ECN+ przewiduje możliwość przyznania dodatkowych gwarancji proceduralnych osobom fizycznym w postaci niewykorzystywania informacji pozyskanych przez NCA w drodze kontroli, przeszukania lub wniosku o informacje w celu nałożenia sankcji na tę osobę.

Motyw 14 zd. 9 preambuły dyrektywy ECN+ podkreśla, że struktura gwarancji powinna zapewniać odpowiednią równowagę między poszanowaniem praw podstawowych przedsiębiorstw oraz obowiązkiem zagwarantowania skutecznego egzekwowania art. 101 i 102 TFUE. Niedostatki regulacji w zakresie poszanowania praw podstawowych przedsiębiorstw (w tym zbyt ni precyzyjność, nadmierna ogólnikowość) uznaje się jednak w literaturze za znaczące do takiego stopnia, że mogą one prowadzić do paradoksu wyrażającego się w istotnym zróżnicowaniu poziomu ochrony tych praw w poszczególnych państwach członkowskich przy jednoczesnych dość konwergentnych uprawnieniach NCA¹³. To zaś przesądza o braku równowagi podkreślanej w motywie 14 zd. 9.

Podzielamy wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że omówiona regulacja jest zbyt lakoniczna i pomija pewne istotne kwestie, a tym samym instytucje unijne straciły doskonałą okazję do zunifikowania ochrony praw podstawowych przedsiębiorstw, których dotyczą dochodzenia lub postępowania w sprawach ochrony konkurencji¹⁴. Z perspektywy prawa do obrony istotne znaczenie mają: prawo do rzetelnego procesu (art. 47 KPPUE), domniemanie niewinności (art. 48 ust. 1 KPPUE), ochrona tajemnicy komunikacji pomiędzy prawnikiem a przedsiębiorstwem, tj. ang. *legal professional privilege*, dalej: LPP (na poziomie UE wywodzona w szczególności z art. 48 ust. 2 KPPUE), zasady proporcjonalności oraz legalności kar, w tym niedziałanie prawa wstecz (art. 49 KPPUE), zasada *ne bis in idem* (art. 50 KPPUE), prawo do prywatno-

13 M. Michałek-Gervais, Protection of the Fundamental Rights of Companies under the ECN+ Directive: A Milestone or a Missed Opportunity?, (w:) M. Błachucki (red.), International Cooperation of Competition Authorities in Europe: From Bilateral Agreements to Transgovernmental Networks, Warszawa 2021, s. 112; por. M. Rea, New Scenarios of the Right of Defence Following Directive 1/2019, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2019, nr 12(20), s. 115.

14 M. Michałek-Gervais, Protection..., *op. cit.*, s. 112.

ści (w kontekście przeszukań)¹⁵, wolność od samooskarżania. Ostatni wątek został wprawdzie uregulowany w art. 8 oraz 31 ust. 1 dyrektywy ECN+ oraz motywie 35 jej preambuły, dodanych w toku procesu legislacyjnego przez Parlament Europejski. Należy jednak zauważyć, że regulacja ta, umieszczona w rozdziale IV („Uprawnienia”) oraz rozdziale IX („Przepisy ogólne”), ma bardzo ograniczony zakres i rozciąga się jedynie na żądania przez NCA informacji w związku ze stosowaniem art. 101 i 102 TFUE, podczas gdy dyrektywa ECN+ powinna gwarantować wolność od samooskarżania w toku korzystania przez NCA ze wszystkich uprawnień dochodzeniowych i regulować ją w rozdziale II (art. 3).

2. LPP

W tabeli zgodności dotyczącej implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 (dalej: tabela zgodności)¹⁶ projektodawca wskazał na konieczność implementacji poszczególnych przepisów dyrektywy ECN+ (i sposób tej implementacji) bądź brak takiej konieczności (i uzasadnienie jej braku). W przypadku art. 3 ust. 1 dyrektywy ECN+ przyznano, że konieczna jest jego implementacja, natomiast zaskakujące jest to, że uznano, iż ma to nastąpić poprzez dodanie nowelą u.o.k.k. wyłącznie regulacji dotyczącej LPP (ochrony komunikacji z prawnikiem, ochrony tajemnicy porady prawnej¹⁷).

Co do samego LPP, należy zauważyć, że regulacja wprowadzona nowelą u.o.k.k. ma zbyt wąski zakres i to zarówno podmiotowy, przedmiotowy, jak i „czasowy”. Wymieniając ten ostatni aspekt, mamy na myśli pewne etapy czynności dochodzeniowych Prezesa UOKiK. Dodany art. 105da u.o.k.k. ma zastosowanie wyłącznie w toku kontroli oraz przeszukania (przez odesłanie z art. 105q pkt 1 u.o.k.k.). W pierwszej wersji projektu noweli u.o.k.k. ten zakres był jeszcze węższy, gdyż obejmował wyłącznie przeszukiwanie, natomiast nie obejmował kontroli. Na żadnym etapie prac nad nowelą u.o.k.k. nie włączono do niego żadnych innych etapów postępowania czy czynności dochodzeniowych Prezesa UOKiK.

Zakres podmiotowy LPP również jest nadmiernie ograniczony, gdyż obejmuje niezależnego – od kontrolowanego bądź przeszukiwanego – adwokata, radcę praw-

15 Zob. m.in. B. Targański, *Judicial Review of Decisions Relating to Inspections of the President of the Polish Office of Competition and Consumer Protection – Between the Judgment of the European Court of Human Rights in Case Delta Pekárny v. The Czech Republic and the Judgement of the Polish Constitutional Tribunal of 16 January 2019 in Case P 19/17*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, nr 24(2), s. 187 i n.

16 Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12342403/katalog/12757034#12757034> (3.09.2023).

17 Co do nazewnictwa w prawie polskim zob. P. Korycińska-Rządca, *Ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2020, s. 250–251.

nego, prawnika z Unii Europejskiej w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸ lub osobę, o której mowa w art. 2a tej ustawy. Na pierwszy rzut oka należy uznać, że tzw. prawnicy *in-house* zostali pozostawieni poza nawiasem projektowanej regulacji, nawet jeśli są to zatrudnieni przez przedsiębiorcę radcowie prawni. Tym samym nowela u.o.k.k. zawęży zakres podmiotowy LPP¹⁹.

Zbyt wąski zakres przedmiotowy dodanej regulacji sprowadza się do tego, że ochroną są objęte wyłącznie ujawnione w toku kontroli bądź przeszukania pisma lub dokumenty zawierające pisemną komunikację między kontrolowanym (przeszukiwanym) a prawnikiem, wytworzoną w celu realizacji prawa kontrolowanego (przeszukiwanego) do uzyskania ochrony prawnej w związku z przedmiotem postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, w toku którego jest przeprowadzana kontrola bądź przeszukiwanie, lub sporządzoną wyłącznie w celu realizacji prawa kontrolowanego (przeszukiwanego) do uzyskania ochrony prawnej od prawnika, w związku z przedmiotem postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, w toku którego jest przeprowadzana kontrola bądź przeszukiwanie. Stanowi to nadmierne ograniczenie zakresu ochrony, zwłaszcza że materiał dowodowy zebrany w toku jednego postępowania może być wykorzystywany do celów innego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Dodana regulacja powinna obejmować całą komunikację pomiędzy kontrolowanym (przeszukiwanym) a prawnikiem, jeżeli jest ona prowadzona w celu realizacji prawa kontrolowanego (przeszukiwanego) do uzyskania ochrony prawnej. Po raz kolejny nowela u.o.k.k. zawęży zakres ochrony²⁰.

Zakres ochrony jest nadmierne ograniczony również przez zakres dopuszczalnych czynności kontrolującego (przeszukującego). Zgodnie z art. 105da ust. 2 zd. 1 u.o.k.k. może on zapoznać się pobieżnie z pismem lub dokumentem, w sposób pozwalający na ustalenie autora, adresata, tytułu, daty sporządzenia i – co więcej – przedmiotu pisma lub dokumentu. Zapoznanie się z przedmiotem materiałów z pewnością wykracza poza ramy pobieżnego zapoznania się. Zastrzeżenia budzi też brak terminu na przekazanie pisma lub dokumentu sądowi ochrony konkurencji i konsumentów, gdy oświadczenie kontrolowanego (przeszukiwanego) o objęciu go LPP budzi wątpliwości. O ile sąd ma mieć termin miesiąca od dnia przekazania (otrzymania) pisma lub dokumentu na rozstrzygnięcie sprawy postanowieniem (art. 105da ust. 5), o tyle termin na ich przekazanie przez Prezesa UOKiK został określony w art. 105da ust. 3 jako „niezwłocznie, nie później niż po zakończeniu kontroli”.

18 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 823.

19 Szerzej o ochronie tajemnicy porady prawnej udzielanej przez prawnika wewnętrznego P. Korycińska-Rządca, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 277–282; M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”* 2013, nr 2(1), s. 19 i n.

20 Zob. P. Korycińska-Rządca, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 282–285.

3. Prawo do bycia wysłuchanym i prawo do skutecznego środka odwoławczego przed sądem

W tabeli zgodności projektodawca zaznaczył, że art. 3 ust. 2 dyrektywy ECN+ dotyczący gwarancji odnośnie do poszanowania praw przedsiębiorstw do obrony, w tym prawa do bycia wysłuchanym oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego przed sądem, nie wymaga implementacji. Uzasadniając powyższe, projektodawca przytoczył art. 74 u.o.k.k. („Prezes Urzędu, wydając decyzję kończącą postępowanie, uwzględnia tylko zarzuty, do których strony mogły się ustosunkować”), art. 81 ust. 1 u.o.k.k. dotyczący odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, art. 83 odsyłający w sprawach nieuregulowanych do Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)²¹, a także art. 10 k.p.a. dotyczący zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji – umożliwienia im wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Po pierwsze, z prawem przedsiębiorcy do obrony wiąże się wolność od samooskarżania i prawo do milczenia (zob. część 4 poniżej). Po drugie, z prawem przedsiębiorcy do obrony są związane wnioski NCA o informacje (żądania informacji). W u.o.k.k. żądania informacji są uregulowane w art. 50, do którego zostały wprowadzone zmiany w celu implementacji art. 8 dyrektywy ECN+. Adresat nie może żądania informacji zaskarżyć, natomiast jeśli nie uczyni mu zadość, Prezes UOKiK może nałożyć na niego karę pieniężną w drodze decyzji, od której przysługuje odwołanie. Podstawą wniosków o informacje mogą być również przepisy art. 49a u.o.k.k. Brak odpowiedzi na wniosek oparty na tej podstawie nie wiąże się jednak z możliwością nałożenia na adresata kary pieniężnej. W u.o.k.k. brakuje natomiast regulacji żądania informacji w drodze decyzji, który to typ żądania występuje w instrumentarium Komisji Europejskiej stosownie do art. 18 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1/2003²². Artykuł 8 dyrektywy ECN+ nie zobowiązuje państw członkowskich do wprowadzenia przepisów wzorowanych na art. 18 rozporządzenia (WE) nr 1/2003. Należy jednak podkreślić, że z perspektywy gwarancji praw przedsiębiorstw do obrony, w szczególności prawa do skutecznego środka odwoławczego przed sądem, o którym mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy ECN+, należy postulować wprowadzenie do u.o.k.k. regulacji prawnej żądania informacji w drodze decyzji. Regulacja ta dawałaby przedsiębiorcy prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem decyzji oraz możliwość zainicjowania sądowej kontroli żądania przez Prezesa UOKiK określonych informa-

21 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.

22 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz. L 1 z 4.01.2003, s. 1; zob. R. Moisejevas, J. Nasutavičienė, Guarantees of Human Rights in Competition Proceedings in the European Union and the Republic of Lithuania, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, nr 24(2), s. 167–168.

cji lub dokumentów poprzez wniesienie odwołania od decyzji nakazującej udzielenie informacji lub przekazanie dokumentów. W zakresie powyższej problematyki odsyłamy do aktualnych rozważań w literaturze przedmiotu²³.

4. Wolność od samooskarżania

Wolność od samooskarżania jest uprawnieniem wywodzącym się z prawa do obrony i jest standardem w prawie unijnym potwierdzonym w orzecznictwie TSUE, ma swoje podstawy w art. 48 ust. 2 KPPUE oraz art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁴. Wolność od samooskarżania, często łączona z prawem do milczenia, równoważą uprawnienia dochodzeniowe NCA i ma zapobiegać sytuacjom, w którym przedsiębiorstwo zmuszone jest do dostarczenia informacji potwierdzających jego udział w naruszeniu²⁵.

W u.o.k.k. nie ma regulacji, która przyznawałaby przedsiębiorcy prawo do wolności od samooskarżania. Jedynie art. 105d ust. 2 u.o.k.k. daje możliwość odmowy udzielenia informacji lub współdziałania osobie fizycznej, jeżeli naraziłoby to ją lub jej bliskich na odpowiedzialność karną. W celu implementacji art. 8 dyrektywy ECN+ nowelą u.o.k.k. przyznano analogiczne uprawnienie osobom fizycznym w przypadku żądania informacji na podstawie art. 50 u.o.k.k. Ponadto w art. 50 ust. 5 oraz art. 105d ust. 3 u.o.k.k. dodano zakaz wykorzystania na niekorzyść tej osoby lub jej bliskich – odpowiednio – przekazanych informacji i dokumentów oraz odpowiedzi na pytania w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK w sprawie nałożenia kary pieniężnej z art. 106a bądź 106b u.o.k.k. (czyli dotyczącej osób zarządzających). Wprowadzenie powyższych regulacji uzupełniło lukę istniejącą w polskim prawie, ponieważ przed 20 maja 2023 r. u.o.k.k. nie przewidywała możliwości usprawiedliwionego nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 u.o.k.k. Nieprzekazanie informacji wiąże się z sankcjami w postaci kar pieniężnych, co przed nowelizacją stawiało pod znakiem zapytania równowagę między uprawnieniami dochodzeniowymi a prawem do obrony. Zmiana była niezbędna

23 P. Korycińska-Rządca, Uprawnienia dochodzeniowe Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 – wybrane zagadnienia, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, nr 28(4); P. Korycińska-Rządca, E. Zorková, Harmonisation of the Powers of NCAs in EU Member States. A Few Remarks on the Basis of the Experience of the Czech Republic and Poland After the Deadline for Transposition of the ECN+ Directive Has Passed, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2023, nr 1(12), s. 8–31.

24 M. Michałek, Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warszawa 2015, s. 275–309; R. Nazzini, Some Reflections..., *op. cit.*, s. 21–23.

25 M. Bernatt, M. Botta, A. Svetlicinii, The Right of Defense in the Decentralized System of EU Competition Law Enforcement: A Call for Harmonization from Central and Eastern Europe, „World Competition: Law and Economics Review” 2018, nr 41(3), s. 6–10.

również z uwagi na rozszerzenie w art. 50 ust. 1 u.o.k.k. kręgu podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji na pisemne wezwanie Prezesa UOKiK.

Artykuł 8 dyrektywy ECN+ zobowiązuje państwa członkowskie do stosowania unijnych standardów gwarancji proceduralnych w przypadku postępowań z elementem unijnym. Wolność od samooskarżania wskazana w u.o.k.k. nie odpowiada minimalnemu poziomowi obecnemu w postępowaniach Komisji Europejskiej²⁶. W tabeli zgodności projektodawca uznał, że przyznanie gwarancji wolności od samooskarżania jedynie osobom fizycznym wystarcza do implementacji artykułu 8 dyrektywy ECN+. Takie ograniczenie jest niezasadne i powoduje, że przedsiębiorcy, niezależnie od formy organizacyjnoprawnej, nie mogą powoływać się na gwarancje przysługujące osobom fizycznym. Dotyczy to zarówno postępowań z elementem unijnym, jak i czysto wewnątrz krajowych. Prawo do wolności od samooskarżania nie musi mieć takiego samego zakresu wobec przedsiębiorców i osób fizycznych, ale całkowite pozbawienie przedsiębiorcy możliwości odmowy przekazania obciążających informacji nie odpowiada wymogom prawa unijnego. Przedsiębiorca nie może odmówić przekazania informacji, czy to na podstawie art. 50 u.o.k.k., czy w toku kontroli, nie ma również możliwości zakwestionowania zasadności żądania określonych informacji lub dokumentów przez Prezesa UOKiK, o czym mowa w części 3 powyżej.

Brak gwarancji proceduralnych w postaci wolności od samooskarżania był podnoszony w literaturze od lat²⁷. Postulat ten jest słuszny i wciąż aktualny, ponieważ nowela u.o.k.k. nie zmieniła w istotny sposób tego stanu rzeczy, przyznając ograniczone uprawnienia jedynie osobom fizycznym. Jest to kolejna niewykorzystana szansa na podniesienie niższych standardów gwarancji proceduralnych wynikających z u.o.k.k. do poziomu unijnego.

5. Czas prowadzenia postępowań oraz przyjmowanie szczegółowego uzasadnienia zarzutów

W tabeli zgodności stwierdzono, że przepis art. 3 ust. 3 zd. 1 dyrektywy ECN+ dotyczący rozsądnych ram czasowych prowadzenia postępowań w sprawie stosowania prawa nie wymaga implementacji z uwagi na treść art. 92 u.o.k.k. Ten ostatni przepis stanowi, że postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję powinno być zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia. Ponadto odsyła on do odpowiednio stosowanych przepisów art. 35–38 k.p.a.

26 Por. M. Bernatt, *Convergence...*, *op. cit.*, s. 264–265, 281.

27 *Ibidem*, s. 21; A. Młostoń-Olszewska, *Wolność od samooskarżania w postępowaniach w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w świetle standardów ochrony praw podstawowych*, Warszawa 2022, s. 59–60.

Natomiast przepis art. 3 ust. 3 zd. 2 dyrektywy ECN+ dotyczący szczegółowego uzasadnienia zarzutów (dalej: SUZ) rzekomo został implementowany w przepisach art. 49 ust. 3 i 4 u.o.k.k. dotyczących obowiązku uzasadniania przez Prezesa UOKiK postanowień o wszczęciu szeregu wymienionych w art. 49 postępowań. Zgodnie z art. 49 ust. 3 zd. 2 uzasadnienie zawiera wyjaśnienie zarzutów stawianych przedsiębiorcy oraz informację o zasadach ustalania wysokości kary pieniężnej w przypadku stwierdzenia, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy. Artykuł 49 ust. 3 nie spełnia jednak wymagań art. 3 ust. 3 zd. 2 dyrektywy ECN+. W wielu sprawach postanowienie o wszczęciu postępowania ze swej natury nie zawiera SUZ, bo na początkowym etapie postępowania na takie uzasadnienie jest zbyt wcześnie. Uzasadnienie rządowego projektu noweli u.o.k.k.²⁸ przekonuje, że wprowadzone rozwiązanie „pozostaje spójne ze specyfiką polskiego postępowania administracyjnego oraz dotychczasową siatką instytucjonalną”, zwłaszcza że postępowanie antymonopolowe może być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, które „nie posiada stron, a jego charakter bardziej przypomina etap postępowania Komisji Europejskiej przed momentem wydania *statement of objections*”. Dzielenie postępowania przed Komisją na dwa etapy – przed i po *statement of objections* – oraz porównywanie ich do – odpowiednio – postępowania wyjaśniającego i właściwego postępowania antymonopolowego jest, mówiąc ogólnie, nieporozumieniem. *Statement of objections* w postępowaniu przed Komisją to dokument procesowy przygotowujący wydanie decyzji, ograniczający zakres zarzutów Komisji, tj. Komisja w decyzji kończącej postępowanie nie może opierać się na żadnych innych zarzutach, aczkolwiek może w części albo w całości wycofać się z zarzutów zawartych w *statement of objections*²⁹. Wydawane przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania nie są podobne do *statement of objections*, o którym mowa w punkcie 3.1.1 zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE³⁰. *Statement of objections* w postępowaniu przed Komisją to akt bardzo podobny w formie i treści do decyzji kończącej postępowanie³¹, który zawiera wstępną kalkulację kary pieniężnej (a nie jedynie zasady ustalania wysokości kary pieniężnej) oraz konkretnie wskazuje podstawy dowodowe przygotowanej decyzji kończącej postępowanie³². Natomiast postanowienie Prezesa UOKiK

28 Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12342403> (3.09.2023).

29 S. Durande, K. Williams, The practical impact of the exercise of the right to be heard: A special focus on the effect of Oral Hearings and the role of the Hearing Officers, „Competition Policy Newsletter” 2005, nr 2, s. 24.

30 Dz. Urz. C 308 z 20.10.2011 r., s. 6.

31 M. Kolański, Influence of the General Principles of Community Law on Polish Antitrust Procedure, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010, nr 3(3), s. 37.

32 Zob. też M. Bernatt, Convergence..., *op. cit.*, s. 261–262.

o wszczęciu postępowania w znacznie mniejszym stopniu informuje i chroni strony postępowania³³.

W chwili wszczęcia postępowania właściwego przez Prezesa UOKiK na szczegółowe uzasadnienie zarzutów jest niejednokrotnie zbyt wcześnie nawet po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, a warto też zauważyć, że Prezes UOKiK nie ma obowiązku poprzedzenia postępowania właściwego postępowaniem wyjaśniającym. Gdyby w chwili wszczęcia postępowania organ był niemal gotów do wydania decyzji i miał szczegółowe uzasadnienie zarzutów, od wszczęcia postępowania do wydania decyzji nie upływałyby miesiące pracy urzędników, a postanowienia o wszczęciu postępowania nie byłyby rażąco lakoniczne. Wreszcie, gdyby u.o.k.k. nie była obciążona luką w tym zakresie, nie podejmowano by prób jej uzupełnienia w drodze wyjaśnień Prezesa UOKiK. SUZ przed wydaniem decyzji jest już Prezesowi UOKiK doskonale znane z jego własnej praktyki opartej na jego Wyjaśnieniach z dnia 28 maja 2019 r., które zastąpiły wcześniejszy dokument z 2015 r. Odwrót od wcześniejszej praktyki jest co najmniej zaskakujący. To właśnie SUZ, o którym mowa w ww. dokumentach, ma charakter „szczegółowego uzasadnienia zarzutów lub podobnego środka” wymaganego dyrektywą ECN+. Uzasadnienie postanowienia o wszczęciu postępowania wydawanego jako pierwszy akt w postępowaniu, a nie przed wydaniem decyzji, z pewnością nie jest nawet środkiem podobnym do SUZ. Prawidłowa implementacja art. 3 ust. 3 zd. 2 dyrektywy ECN+ wymagałaby przeniesienia ustaleń pierwszego z ww. dokumentów do przepisów u.o.k.k.

W piśmiennictwie został wyrażony pogląd o zbędności szeregu odesłań zawartych w art. 3 dyrektywy ECN+, w tym wzmianki o szczegółowym uzasadnieniu zarzutów³⁴. W polskim przypadku okazuje się, że gdyby nie owa wzmianka ustawodawca w dalszym ciągu opierałby się przed wprowadzeniem ustawowej regulacji szczegółowego uzasadnienia zarzutów. Opór ten jest natomiast na tyle silny, że rozwiązanie wprowadzone nowelą u.o.k.k. stanowi jedynie „*pre-statement*” of objections, początek szczegółowego uzasadnienia zarzutów czy wręcz pozorne szczegółowe uzasadnienie zarzutów.

Wnioski

Niewątpliwie art. 3 ust. 1 dyrektywy ECN+ nie konkretyzuje na potrzeby stosowania art. 101 i 102 TFUE wymogów dotyczących ogólnych zasad prawa Unii oraz KPPUE. Należy natomiast podkreślić, że w piśmiennictwie od lat zgłaszano szereg postulatów zmian u.o.k.k. istotnych z perspektywy równowagi pomiędzy poszanowaniem praw podstawowych przedsiębiorstw a obowiązkiem zagwarantowania

33 K. Kowalik-Bańczyk, *Procedural Autonomy...*, *op. cit.*, s. 228–229.

34 M. Botta, *The Right...*, *op. cit.*, s. 10.

skutecznego egzekwowania prawa konkurencji³⁵. Jak słusznie podkreślono, proces implementacji dyrektywy ECN+ był dobrą okazją do dokonania zmian u.o.k.k. (wykraczających poza dyrektywę ECN+), ale jako że jej nie wykorzystano, istnieje znaczne ryzyko, że te pomysły zostaną na długo „pogrzebane”³⁶. Niestety, mimo postulatów doktryny przy okazji implementacji dyrektywy ECN+ nie dokonano kompleksowego przeglądu przepisów u.o.k.k. ani przez pryzmat unijnego standardu ochrony praw podstawowych, ani przez pryzmat Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i dotyczącego jej orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Między innymi z perspektywy prawa do prywatności należałoby art. 91 u.o.k.k. dostosować do art. 21 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003.

Analiza prowadzona powyżej wykazała, że nawet w przypadku tych zmian, których wprowadzenia dyrektywa ECN+ wymagała w sposób dość wyraźny, polski projektodawca zachował nadmierną powściągliwość. Regulacja prawna LPP ma skrajnie wąski zakres. Podobny zarzut można postawić implementacji dyrektywy ECN+ w zakresie prawa do bycia wysłuchanym. Tak samo jest w przypadku gwarancji wolności od samooskarżania, która odnosi się jedynie do osób fizycznych, nie przyznając przedsiębiorcom żadnych praw w tym zakresie. Najbardziej rażący przykład „pozornej” implementacji art. 3 dyrektywy ECN+ stanowi regulacja prawna dotycząca odpowiednika szczegółowego uzasadnienia zarzutów, który w u.o.k.k. został sprowadzony do wymogu uzasadnienia postanowienia o wszczęciu właściwego postępowania antymonopolowego. Zakres zmian wprowadzonych nowelą u.o.k.k. w odpowiedzi na wymogi określone przez art. 3 dyrektywy ECN+ budzi poważne wątpliwości co do zachowania równowagi pomiędzy poszanowaniem praw podstawowych przedsiębiorców a obowiązkiem zagwarantowania skutecznego egzekwowania prawa konkurencji i wymaga pilnej interwencji ustawodawcy.

35 Zob. G. Materna, Projekt dyrektywy ECN+ (omówienie w aspekcie potrzeby kolejnej nowelizacji polskiego prawa ochrony konkurencji), „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 2(7), s. 41 oraz cytowana tam literatura.

36 M. Błachucki, *Supervision over the International Activities of National Competition Authorities (the Polish Experience)*, (w:) M. Błachucki (red.), *International Cooperation of Competition Authorities in Europe: From Bilateral Agreements to Transgovernmental Networks*, Warszawa 2021, s. 66.

BIBLIOGRAFIA

- Bernatt M., Convergence of Procedural Standards in the European Competition Proceedings. „The Competition Law Review” 2012, nr 8(3).
- Bernatt M., Botta M., Svetlicinii A., The Right of Defense in the Decentralized System of EU Competition Law Enforcement: A Call for Harmonization from Central and Eastern Europe, „World Competition: Law and Economics Review” 2018, nr 41(3).
- Bernatt M., Turno B., Zasada *legal professional privilege* w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 2(1).
- Błachucki M., Supervision over the International Activities of National Competition Authorities (the Polish Experience), (w:) M. Błachucki (red.), International Cooperation of Competition Authorities in Europe: From Bilateral Agreements to Transgovernmental Networks, Warszawa 2021.
- Botta M., The Right of Defense in the ECN + Directive. Florence Competition Programme Annual Training, Advanced Competition Seminar, 2018, http://fcp.eu.europa.eu/wp-content/uploads/sites/7/2019/02/2_BOTTA-seminar-ECN-13.8.2017.pdf.
- Dobosz K., Scheibe M., Pierwsze uwagi i wątpliwości po przedstawieniu projektu antymonopolowej dyrektywy efektywnościowej, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 6.
- Durande S., Williams K., The practical impact of the exercise of the right to be heard: A special focus on the effect of Oral Hearings and the role of the Hearing Officers, „Competition Policy Newsletter” 2005, nr 2.
- Kolasiński M., Influence of the General Principles of Community Law on Polish Antitrust Procedure, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010, nr 3(3).
- Korycińska-Rządca P., Ochrona tajemnic strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, Warszawa 2020.
- Korycińska-Rządca P., Uprawnienia dochodzeniowe Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 – wybrane zagadnienia, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, nr 28(4).
- Korycińska-Rządca P., Zorková E., Harmonisation of the Powers of NCAs in EU Member States. A Few Remarks on the Basis of the Experience of the Czech Republic and Poland After the Deadline for Transposition of the ECN+ Directive Has Passed, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2023, nr 1(12).
- Kowalik-Bańczyk K., Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, nr 5(6).
- Materna G., Projekt dyrektywy ECN+ (omówienie w aspekcie potrzeby kolejnej nowelizacji polskiego prawa ochrony konkurencji), „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 2(7).
- Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warszawa 2015.
- Michałek-Gervais M., Protection of the Fundamental Rights of Companies under the ECN+ Directive: A Milestone or a Missed Opportunity?, (w:) M. Błachucki (red.), International Cooperation of Competition Authorities in Europe: From Bilateral Agreements to Transgovernmental Networks, Warszawa 2021.

- Młostoń-Olszewska A., Wolność od samooskarżania w postępowaniach w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w świetle standardów ochrony praw podstawowych, Warszawa 2022.
- Moisejevas R., Nasutavičienė J., Guarantees of Human Rights in Competition Proceedings in the European Union and the Republic of Lithuania, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, nr 24(2).
- Nazzini R., Some Reflections on the Dynamics of the Due Process Discourse in EC Competition Law, „The Competition Law Review” 2005, nr 2(1).
- Rea M., New Scenarios of the Right of Defence Following Directive 1/2019, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2019, nr 12(20).
- Targański B., Judicial Review of Decisions Relating to Inspections of the President of the Polish Office of Competition and Consumer Protection – Between the Judgment of the European Court of Human Rights in Case Delta Pekárny v. The Czech Republic and the Judgement of the Polish Constitutional Tribunal of 16 January 2019 in Case P 19/17, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, nr 24(2).
- Wils W.P.J., Fundamental Procedural Rights and Effective Enforcement of Articles 101 and 102 TFEU in the European Competition Network, „World Competition” 2020, nr 43(1).