

Maciej Bernatt*

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – potrzeba nowelizacji. Perspektywa sprawiedliwości proceduralnej

Spis treści:

- I. Wstęp
- II. Charakter postępowania przed Prezesem UOKiK
- III. Propozycje zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów
 1. Postępowanie wyjaśniające
 2. Realizacja uprawnień dochodzeniowych
 3. Wolność od samooskarżania się i tajemnica porady prawnej
 4. Zakres uczestnictwa w postępowaniu antymonopolowym
 5. Sposób stawiania zarzutów
 6. Postępowanie dowodowe i rozkład ciężaru dowodu
 7. Stosowanie rozprawy
 8. Dostęp stron do materiału dowodowego
 9. Zaskarżalność decyzji Prezesa UOKiK
- IV. Podsumowanie

Streszczenie:

Celem artykułu jest dokonanie przeglądu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które powinny zostać znowelizowane, tak aby w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w większym stopniu zagwarantowana była sprawiedliwość proceduralna. Ponadto artykuł zmierza do wskazania tych obszarów, w których konieczne jest wprowadzenie nowej lub zmiana dotychczasowej regulacji. Postulaty zmian zgłaszane są w kontekście trwających w UOKiK prac legislacyjnych zmierzających do podniesienia skuteczności wykrywania naruszeń prawa ochrony konkurencji. W artykule jest wyrażony pogląd, że zmianom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w tym zakresie powinny towarzyszyć działania legislacyjne, zmierzające do usunięcia istniejących uchybień ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w celu podniesienia poziomu zagwarantowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu antymonopolowym. Uzasadnieniem potrzeby zmian jest także karny – w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – charakter postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania UW, członek zwyczajny Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych. Komentarze dotyczące artykułu zgłaszać można pod adresem mbernatt@mail.wz.uw.edu.pl

Słowa kluczowe:

prawo ochrony konkurencji; postępowanie antymonopolowe; sprawiedliwość proceduralna; prawa przedsiębiorców w postępowaniu antymonopolowym; skuteczna ochrona konkurencji; nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. Wstęp

Pod koniec marca 2012 r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) przedstawił propozycje zmian w polskim prawie ochrony konkurencji¹. Ich celem ma być zwiększenie skuteczności działań Prezesa UOKiK. Proponowane jest wprowadzenie instytucji dobrowolnego poddania się karze, możliwości stosowania przez Prezesa UOKiK środków zaradczych oraz odpowiedzialności finansowej osób fizycznych za naruszenie reguł konkurencji. Ponadto rozszerzony ma zostać program darowania lub łagodzenia kar. Usprawnieniu ma ulec procedura regulująca postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracji. Proponowana reforma wpisuje się zatem w wielokrotnie deklarowane publicznie przez UOKiK dążenie do chronienia wolnej konkurencji w sposób jak najbardziej skuteczny, co wiązane jest z wyposażeniem Prezesa UOKiK w znaczące uprawnienia dochodzeniowe, decyzyjne i sankcyjne.

Dopóki nie zostaną ujawnione szczegółowe założenia projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów², trudne jest dokonanie rzetelnej oceny proponowanych zmian. Jeżeli chodzi o ich kierunek, to niewątpliwie Prezes UOKiK ma prawo proponować takie rozwiązania legislacyjne, które przyczynić się mogą do podnoszenia skuteczności jego działań³. Rozwiązania te – po zaprezentowaniu ich w szczegółowej wersji jako założeń projektu nowelizacji – powinny być poddane szczegółowej debacie publicznej i konsultacjom społecznym. Idealną byłaby również sytuacja, gdyby założenia nowelizacji nie były przygotowane wyłącznie wewnątrz UOKiK, ale również przy udziale ekspertów niezwiązanych bezpośrednio z tym urzędem⁴.

W chwili obecnej zasadne jest natomiast postawienie pytania, czy proponowanym zmianom legislacyjnym nie powinny towarzyszyć takie, które zapewnią respektowanie sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w stopniu większym niż obecnie. Przyjmuję bowiem, że o prawidłowo ukształtowanym systemie ochrony konkurencji można mówić tylko wtedy, gdy organ ochrony konkurencji dysponuje skutecznymi środkami dowodowymi, sankcyjnymi i egzekucyjnymi, ale też stosuje je w sposób nie naruszający sprawiedliwości proceduralnej⁵. Respektowanie sprawiedliwości proceduralnej jako zasady ogólnej prawa wynikającej z konstytucyjnej klauzuli demokratycznego państwa prawnego, wymaga, aby w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zagwarantowane zostały jej wartości, takie jak wysłuchanie, równość, możliwość obrony, poufność i zaskarżalność⁶.

Zmiany prawa ochrony konkurencji, które mają przyczynić się do zwiększenia skuteczności działań organu ochrony konkurencji powinny być wprowadzone równolegle ze zmianami, które zagwarantują wysoki poziom ochrony praw procesowych podmiotom, które biorą udział w tym postępowaniu. Na

¹ Zob. Komunikat prasowy UOKiK z 28.03.2012 r. <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=11594>.

² Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) (uokik z 2007 r.).

³ Podkreślić jednak należy, że to Prezes Rady Ministrów, a nie Prezes UOKiK ma inicjatywę ustawodawczą do wniesienia nowelizacji ustawy.

⁴ Charakterystyczne jest, że projekty ustawodawcze dotyczące najważniejszych dziedzin prawa – prawa karnego i prawa cywilnego (tak materialnego jak i procesowego) – przygotowywane są przez uznanych w danej dziedzinie ekspertów, którzy są niezależni od osób sprawujących władzę wykonawczą.

⁵ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2011, s. 27.

⁶ Ibidem, s. 91-98.

przykład jeżeli w przyszłości polski organ ochrony konkurencji proponowałby wprowadzenie przepisów przewidujących odpowiedzialność karną osób fizycznych za naruszenie reguł konkurencji, to równocześnie musiałyby wprowadzić – w pełnym zakresie – gwarancje określone w procedurze karnej. W świetle obecnej zaś dyskusji, wprowadzanie proponowanych przez Prezesa UOKiK zmian uokik powinno być poprzedzone lub połączone z działaniami legislacyjnymi, zmierzającymi do usunięcia istniejących uchybień uokik, jeżeli chodzi o poziom zagwarantowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu antymonopolowym.

Dlatego celem niniejszego artykułu, przygotowanego w oparciu o wcześniej przeprowadzone badania naukowe⁷, jest dokonanie przeglądu przepisów uokik z 2007 r., które powinny zostać nowelizowane, tak aby w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w większym stopniu zagwarantowana była sprawiedliwość proceduralna. Ponadto artykuł zmierza do wskazania tych obszarów, w których konieczne jest wprowadzenie nowej lub zmiana dotychczasowej regulacji. Proponowane w artykule zmiany należy traktować jako postulaty *de lege ferenda*⁸.

II. Charakter postępowania przed Prezesem UOKiK

Dyskusja nad potrzebą nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna brać pod uwagę charakter postępowania przed Prezesem UOKiK w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC)⁹.

Przyjmuję, że postępowania antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (widziane łącznie z poprzedzającym go ewentualnie postępowaniem wyjaśniającym) ma charakter karny w autonomicznym rozumieniu art. 6 EKPC¹⁰. Spełnione są bowiem kryteria (warunki) *Engel* wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC)¹¹. Pomimo klasyfikacji tych postępowań (i kar w nich wymierzanych) w prawie polskim jako administracyjnych¹², a nie karnych, spełnione są dwa pozostałe warunki – zakazany czyn (praktyka ograniczająca konkurencję) jest określony przez normę generalną, mającą prewencyjny i represyjny charakter oraz powszechne zastosowanie (adresatem normy są szeroko definiowani przedsiębiorcy), a grożąca kara, pełniąc funkcję represyjną i odstraszącą (nie zaś kompensacyjną), może być (i w praktyce bardzo często jest) bardzo znacząca. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w orzecznictwie ETPC dotyczącym wprost prawa ochrony konkurencji¹³. Natomiast postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji jest, w mojej ocenie, postępowaniem dotyczącym sprawy cywilnej w szerokim, autonomicznym rozumieniu tego pojęcia przyjętym w orzecznictwie ETPC¹⁴.

⁷ Ibidem, s. 99-322.

⁸ Konieczność zmian legislacyjnych w uokik, a także zmian w zakresie interpretacji lub praktyki stosowania obecnie obowiązujących przepisów, jest analizowana przeze mnie w sposób znacznie bardziej szczegółowy w: M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 99-322. W mojej publikacji należy także poszukiwać argumentów za koniecznością dokonania zmian uokik proponowanych w niniejszym artykule. Tam też znaleźć można pełną analizę relewantnego orzecznictwa i literatury.

⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁰ M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, Państwo i Prawo, nr 1/2012, s. 55-58.

¹¹ Zob. wyroki ETPC: z 8 VI 1976 w sprawie *Engel i in. v. Holandia*, skarga nr 5100/71, § 82; z 21 II 1984 w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, skarga nr 8544/79, § 50; z 9 X 2003 w sprawie *Ezeh and Connors v. Wielka Brytania*, skarga nr 39665/98, § 82; z 23 XI 2006 w sprawie *Jussila v. Finlandia*, skarga nr 73053/01, § 30-32. Kryteriami Engel są: klasyfikacja na gruncie prawa krajowego, drugim natura czynu (podstawą oskarżenia powinna być norma ogólna, mająca prewencyjny i represyjny charakter oraz powszechne zastosowanie), a trzecim rodzaj i surowość kary (znacząca wysokość kary).

¹² W literaturze został wyrażony pogląd, że kary pieniężne nakładane w postępowaniu antymonopolowym mają charakter kar penalnych, zob. M. Król-Bogomińska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Wydawnictwo KiK, Warszawa 1998, s. 37-40.

¹³ Wyrok ETPC z 27 IX 2011 w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, skarga nr 43509/08, § 38-45.

¹⁴ M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu...*, s. 59.

Konsekwencją karnego (w świetle art. 6 EKPC) charakteru postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest konieczność zapewnienia stronom tego postępowania wszystkich gwarancji procesowych wynikających w świetle orzecznictwa ETPC z art. 6 ust. 1-3 EKPC¹⁵. Teza ta jest w pełni uzasadniona w świetle wyroku ETPC w sprawie *Menarini Diagnostics*¹⁶, nawet gdyby przyjąć – na co często się wskazuje¹⁷ – że postępowania antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie dotyczą najcięższych naruszeń o charakterze karnym (*hard core of criminal law*). W szczególności fakt prowadzenia tych postępowań przed organem administracji nie może stać się źródłem wyłączenia niektórych z gwarancji mających swoje źródło w art. 6 EKPC.

Karny w rozumieniu art. 6 EKPC charakter postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wzmacnia argumenty za koniecznością dokonania przeglądu obecnie obowiązujących przepisów i zaproponowania ewentualnych zmian, które w jak największym stopniu zagwarantują sprawiedliwość proceduralną w tym postępowaniu. Zmiany ograniczające się wyłącznie do podniesienia poziomu ochrony praw procesowych w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji¹⁸, choć jak najbardziej pożądane, nie powinny przesłaniać potrzeby zmian w postępowaniu, które ma charakter karny w rozumieniu art. 6 EKPC i wiąże się z dalej posuniętą ingerencją w sferę wolności przedsiębiorców.

III. Propozycje zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

1. Postępowanie wyjaśniające

Postępowanie wyjaśniające (art. 48 uokik) ma charakter wstępny i służy m.in. ustaleniu, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. Brak jest stron postępowania wyjaśniającego. Pomimo wstępnego charakteru postępowania wyjaśniającego, to na jego etapie Prezes UOKiK zbiera kluczowy często dla danej sprawy materiał dowodowy. Może to mieć miejsce przy zastosowaniu zasadniczo takich środków dochodzeniowych jak żądanie udzielenia informacji, kontrola i kontrola z przeszukaniem.

Jeżeli chodzi o uprawnienia procesowe faktycznych uczestników postępowania wyjaśniającego (adresatów działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK), to rozważyć należy odwrócenie obecnie obowiązującej zasady, że ww. czynności dochodzeniowe są podejmowane bez uprzedzenia. Wymaga to zniesienia wyjątku przewidzianego w stosunku do do kontroli podejmowanych przez Prezesa UOKiK w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej¹⁹. Zasadą ogólną jest bowiem wcześniejsze powiadomienie o planowanych działaniach kontrolnych. Oczywiście w wielu przypadkach zagwarantowanie skuteczności kontroli lub kontroli z przeszukaniem w postępowaniu przed Prezesem UOKiK

¹⁵ W przypadku postępowania antymonopolowego w sprawie kontroli koncentracji (postępowania dotyczące sprawy cywilnej w rozumieniu art. 6 EKPC) zastosowanie znajdują wyłącznie gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC (nie zaś te z art. 6 ust. 2-3 EKPC).

¹⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, § 62. ETPC wskazuje na konieczność zapewnienia stronom postępowania wszystkich gwarancji procesowych wynikających z art. 6 EKPC. Równocześnie jednak wskazuje – bez wyjaśnienia (co można oceniać krytycznie) – że sposób zapewnienia tych gwarancji może podlegać modyfikacjom. W świetle powołanej w wyroku wcześniejszej decyzji ETPC przyjąć można, że owa modyfikacja polega właśnie na możliwości prowadzenia postępowania przez organ administracji, zob. decyzję ETPC z 21 III 2006 w sprawie *Valico S.R.L. v. Włochy*, skarga nr 70074/01.

¹⁷ Zob. np. W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights*, World Competition, nr 1/2010, <http://ssrn.com/abstract=1492736>, s. 17-18.

¹⁸ Proponowane przez UOKiK zmiany, odpowiadające postulatowi zgłaszanemu w doktrynie, polegają na wprowadzeniu dwóch faz postępowania w sprawach koncentracji, co ma być połączone z informowaniem w toku postępowania wnioskującego przedsiębiorcy o ewentualnych zastrzeżeniach wobec planowanej koncentracji.

¹⁹ Por. art. 79 ust. 2 pkt 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz 1095, ze zm.) (usgd).

wymaga podjęcia działań z zaskoczenia. Konieczne jest także, aby przedsiębiorcy byli zobligowani do poddania się tej kontroli. Jednak zasada, że przedsiębiorcy nie posiadają oficjalnej informacji na temat działań urzędu, których są adresatami, jest nieprawidłowa. Dlatego rozważona być powinna zmiana art. 48 uokik, tak aby przewidywał on wcześniejsze poinformowanie podmiotów o działaniach podejmowanych wobec nich przez Prezesa UOKiK, chyba że zachodzą okoliczności uzasadniające prowadzenie czynności dochodzeniowych z zaskoczenia²⁰. Punktem odniesienia dla wprowadzanych zmian mogłaby być także praktyka Komisji Europejskiej, gdzie informacja o wszczęciu postępowania ma charakter publiczny, poza przypadkami gdy przekazanie takiej informacji mogłoby stanowić zagrożenie dla prowadzonego dochodzenia²¹.

2. Realizacja uprawnień dochodzeniowych

Jak wskazano powyżej, na etapie postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK korzysta często z przysługujących mu uprawnień dochodzeniowych. Kluczową kwestią jest, aby zarówno kontrola (por. art. 105a i 105b uokik), jak i kontrola z przeszukaniem (art. 105c uokik) były prowadzone w sytuacji, gdy Prezes UOKiK posiada już pewne informacje wskazujące na możliwość naruszenia uokik. Dlatego za nieproporcjonalne i tym samym niedopuszczalne uznaję prowadzenie kontroli i kontroli z przeszukaniem (która cechuje się większą ingerencją w sferę wolności przedsiębiorcy) w wypadku prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego w celu badania rynku (art. 48 ust. 2 pkt 3 uokik)²². Ze względu jednak na głosy komentatorów²³, dopuszczające taką możliwość, rozważyć należy wyraźne doprecyzowanie powyższej kwestii w rozdziale piątym uokik.

Kontrola i kontrola z przeszukaniem są jednymi z najbardziej istotnych czynności podejmowanych przez Prezesa UOKiK w trakcie trwania postępowania. Mają doniosłe skutki faktyczne i prawne. Dlatego, z perspektywy prawa do obrony przedsiębiorców, istotne jest, aby rozważona została możliwość wszczynania kontroli na podstawie postanowienia Prezesa UOKiK, a nie jak obecnie upoważnienia. Należałoby rozważyć możliwość wprowadzenia zaskarżalności takiego postanowienia po wszczęciu kontroli. Złożenie zażalenia na takie postanowienie nie powinno jednak wstrzymywać kontroli²⁴.

Jeżeli chodzi o kontrolę z przeszukaniem to komentatorzy wskazywali na konieczność zmian poprzez wprowadzenie możliwości składania zażaleń na postanowienie SOKiK autoryzujące przeszukiwanie²⁵. Wymagałoby to więc zmiany zdania drugiego art. 105c ust. 3 uokik. Ewentualne zaskarżenie przez przedsiębiorcę postanowienia SOKiK (w praktyce po dowiedzeniu się o przeszukaniu – jego rozpoczęciu) nie powinno jednak wstrzymywać prowadzonej kontroli z przeszukaniem. Ponadto warto doprecyzować art. 105c ust. 3 uokik poprzez wskazanie tych okoliczności, które SOKiK powinien zbadać przed wydaniem postanowienia w sprawie kontroli z przeszukaniem²⁶.

W związku z mogącymi wystąpić w praktyce wątpliwościami, czy dane działanie kontrolne Prezesa UOKiK jest jeszcze kontrolą czy już przeszukaniem²⁷ w rozdziale piątym uokik powinno

²⁰ W związku z tym konieczna stałaby się również nowelizacja art. 79 ust. 2 pkt 4 usdg.

²¹ Por. Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU (2011/C 308/06), para. 20.

²² M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 201-206 i s. 211-213. Prowadzenie kontroli z przeszukaniem na etapie postępowania wyjaśniającego może mieć miejsce w świetle treści art. 105c ust. 2 uokik wyjątkowo, w sytuacji gdy zachodzi podejrzenie poważnego naruszenia przepisów ustawy.

²³ C. Banasiński i E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 869-870.

²⁴ Gdyby okazało się, że prowadzona kontrola jest nielegalna (np. ze względu na fakt, że w danej sprawie jest nieproporcjonalnym środkiem dochodzeniowym) Prezes UOKiK nie mógłby wykorzystać informacji i materiałów uzyskanych w toku kontroli.

²⁵ Por. M. Swora [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009 (art. 105c, Nb 16).

²⁶ Co do przesłanek, które powinny być badane przez SOKiK zob. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 226.

²⁷ Por. wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 34/04, Dz. Urz. UOKiK nr 4, poz. 330.

nastąpić doprecyzowanie tych pojęć, tak aby dla przedsiębiorcy poddanego kontroli jasne było, jakie uprawnienia mają kontrolujący i na jakie ich żądania przedsiębiorca może w przypadku kontroli nie zgodzić się, nie ponosząc ryzyka bycia ukaranym karą pieniężną za brak współpracy w toku kontroli.

Ponadto należy poszerzyć (zwłaszcza w sytuacji braku wprowadzenia zaskarżalności postanowień o wszczęciu kontroli) stosowanie w postępowaniu antymonopolowym instytucji sprzeciwu z usdg, tak aby dotyczył on mógł również podnoszenia okoliczności wskazujących na nieproporcjonalność kontroli (czy kontroli z przeszukaniem). Obecnie możliwość złożenia sprzeciwu w postępowaniu antymonopolowym jest ograniczona na zasadzie wyjątku od zasad ogólnych przewidzianych w usdg tylko do sytuacji podjęcia i wykonywania przez Prezesa UOKiK kontroli z naruszeniem reguł rządzących upoważnieniem do kontroli, w tym wbrew założeniu, że zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu²⁸.

Z perspektywy należytego poziomu ochrony prawa do prywatności osób fizycznych ustawodawca powinien zawęzić przesłanki dopuszczalności przeszukania pomieszczeń lub przedmiotów należących do osoby fizycznej²⁹. Art. 91 uokik powinien być znowelizowany w taki sposób, aby możliwość przeprowadzenia takiego przeszukania dotyczyła tylko sytuacji, w których dowodów na naruszenie uokik nie można uzyskać przy użyciu innych środków dowodowych. Warto wskazać także, że w przepisach prawa UE przesłanki dopuszczalności przeszukania pomieszczeń lub przedmiotów należących do osoby fizycznej określone są bardziej rygorystycznie. Pojęcie „znaczenia dla udowodnienia poważnego naruszenia”, którym posługuje się Rozporządzenie 1/2003 ma bowiem zdecydowanie węższy zakres niż „wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania”, o którym mowa w art. 91 uokik. A zatem analogicznie możliwość przeprowadzenia przeszukania, o którym mowa w art. 91 uokik, powinna zostać ograniczona tylko do najpoważniejszych naruszeń uokik (w praktyce karteli cenowych).

3. Wolność od samooskarżania się i tajemnica porady prawnej

Zachodzi potrzeba wprowadzenia do uokik nowych regulacji, określających granice czynności dochodzeniowych Prezesa UOKiK. Konsekwencją karnego w rozumieniu art. 6 EKPC charakteru postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję powinno być zagwarantowanie w tym postępowaniu wolności od samooskarżania się (jako pochodnej domniemania niewinności wynikającego z art. 6 ust. 2 EKPC³⁰) oraz tajemnicy (poufności) porady prawnej³¹ (jako elementu prawa do obrony z art. 6 ust. 3 Konwencji).

Obecnie w postępowaniu antymonopolowym zakres ochrony wolności od samooskarżania się i tajemnicy porady prawnej nie jest jasny. Brak jest także w polskim prawie procedur, w oparciu o które rozstrzygać by można spór co do tego, czy istnieje podstawa do odmowy udostępnienia Prezesowi UOKiK danych informacji właśnie ze względu na konieczność ochrony wskazanych wartości. Jeżeli chodzi o wolność od samooskarżania się to nowelizacja uokik powinna przesądzić, czy na gruncie postępowania antymonopolowego wolność ta obejmuje możliwość odmowy przez przedsiębiorcę

²⁸ Przedsiębiorca w postępowaniu antymonopolowym może na podstawie art. 84c ust. 1 usdg wnieść sprzeciw podnosząc naruszenie art. 79a ust. 1 i ust. 3-9 usdg.

²⁹ Por. szerzej M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 214-222.

³⁰ Odnośnie do wolności od samooskarżenia się por. wyrok ETPC z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 19187/91, pkt 68-69.

³¹ W prawie UE tajemnica porady prawnej określana jest jako *Legal Professional Privilege*. Por. sprawy T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd przeciwko Komisji*. Wyrok SPI został utrzymany w mocy przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 14.09.2010 r. w sprawie C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals Ltd przeciwko Komisji* [2010] ECR I-1).

odpowiedzi na pytania, na które odpowiedź wiązałaby się z przyznaniem się do naruszenia prawa ochrony konkurencji, jak również możliwość odmowy dostarczenia dokumentów, które wskazują na naruszenie tego prawa³².

Jeżeli chodzi natomiast o tajemnicę porady prawnej to wprowadzenie wyraźnej regulacji w uokik pozwoliłoby na rozwiązanie problemów związanych z koniecznością wyinterpretowywania jej ochrony z k.p.k. (przy kontroli z przeszukaniem) i k.p.c. (przy kontroli)³³. Wprowadzenie regulacji do uokik umożliwiłoby także udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK chroniona jest (jak w postępowaniu przed Komisją), tylko tajemnica porady świadczonej przez prawnika zewnętrznego (adwokata lub radcę prawnego z zewnętrznej kancelarii), czy także tajemnica porady udzielonej przez prawnika zatrudnionego u przedsiębiorcy.

4. Zakres uczestnictwa w postępowaniu antymonopolowym

Zgodnie z art. 88 ust. 1 uokik stroną postępowania jest podmiot, wobec którego zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję³⁴. W praktyce Prezesa UOKiK i w orzecznictwie przyjęto, że przepis ten w sposób wyczerpujący reguluje zakres podmiotowy uczestnictwa w postępowaniu antymonopolowym³⁵, co wyklucza możliwość uzyskania statusu strony na podstawie art. 28 k.p.a. W konsekwencji stroną postępowania jest tylko przedsiębiorca, któremu Prezes UOKiK postawił zarzuty. Uczestnikiem postępowania (także w innym niż strona charakterze³⁶) nie jest natomiast zawiadamiający, po zawiadomieniu którego wszczęto postępowanie antymonopolowe. Rozwiązanie takie uznaję za nietrafne w sytuacji, gdy postępowanie dotyczy interesu zawiadamiającego³⁷. Odróżnia się ono zdecydowanie od rozwiązań przyjętych w postępowaniu przed Komisją, gdzie skarżący (*complainant*) jest ważnym uczestnikiem postępowania, ze znaczącymi uprawnieniami procesowymi (choć mniejszymi niż strona postępowania). Dlatego rozważyć należy nowelizację uokik w taki sposób, aby – przy zachowaniu obecnego inkwizycyjnego modelu postępowania³⁸ – w postępowaniu antymonopolowym obok przedsiębiorcy, któremu stawiane są zarzuty, mogły brać udział inne podmioty, szczególnie zawiadamiający, których interesu dotyczy to postępowanie (np. poszkodowany daną praktyką przedsiębiorca). Ich udział w postępowaniu przy jego odpowiednim zorganizowaniu niekoniecznie musi przyczynić się do wydłużenia postępowania. Sprzyjać natomiast powinien lepszemu wyjaśnieniu sprawy. Wydaje się, że taki podmiot, nie musiałby posiadać wszystkich uprawnień przysługujących stronie postępowania³⁹. Z pewnością jego dostęp do

³² Na temat rozumienia wolności od samooskarżania się w prawie UE i prognoz na ten temat w Polsce por. B. Turno, *Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, RPEiS nr 3/2009.

³³ Por. B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji* [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2006; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 232-235.

³⁴ Na gruncie art. 86 uokik z 2000 r. stroną postępowania był również wnioskujący – podmiot wnoszący o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Uzasadnieniem dla likwidacji w obowiązującej uokik możliwości wszczynania postępowań na wniosek, było zwiększenie skuteczności postępowania przed Prezesem UOKiK poprzez umożliwienie mu koncentrowania się na najpoważniejszych naruszeniach prawa ochrony konkurencji – wszczynanie postępowań na wniosek stanowiło na gruncie uokik z 2000 r. poważne obciążenie dla UOKiK, jeżeli chodzi o ilość prowadzonych postępowań. Zob. Uzasadnienie do projektu uokik z 2007 r., s. 20. Na ten temat zob. też A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r. – kolejny krok w kierunku doskonalenia podstaw publicznoprawnej ochrony konkurencji w Polsce*, PUG 2007, nr 4, s. 6.

³⁵ Por. postanowienie SOKiK z 24 sierpnia 2009 r., XVII Ama 157/09, niepubl.

³⁶ W uokik z 2007 r. zlikwidowana została instytucja podmiotu zainteresowanego, który na gruncie poprzedniego stanu prawnego mógł uczestniczyć w postępowaniu.

³⁷ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 158-161.

³⁸ Nie jestem zwolennikiem przywrócenia wiążącego charakteru wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego przewidzianego w uokik. Konieczne jest jednak poszukiwanie rozwiązań, które pozostawiając Prezesowi UOKiK autonomię decyzyjną co do tego jakimi sprawami się zajmuje, równocześnie zapewnią możliwość udziału w postępowaniu podmiotów, których to postępowanie dotyczy.

³⁹ W uokik z 2000 r. uregulowana była instytucja podmiotu zainteresowanego. Zgodnie z art. 87 ust. 1 uokik z 2000 r. Prezes UOKiK mógł dopuścić do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego m.in. przedsiębiorcę, który uprawdopodobnił, że został poszkodowany na skutek działań

akt sprawy mógłby być w dużym stopniu ograniczany ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa bądź innych informacji poufnych.

Analogiczne uwagi odnieść można do postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. Prowadzić to powinno do rozszerzenia zakresu podmiotowego tego postępowania o przedsiębiorców, nad którymi w wyniku koncentracji jest przejmowana kontrola.

Uzupełniająco warto podkreślić, że brak jest podstaw prawnych, aby wykluczyć możliwość uczestniczenia w postępowaniu antymonopolowym organizacji społecznych. Kwestia ta nie jest uregulowana w uokik. Znajdują więc wprost zastosowanie przepisy k.p.a. Jeżeli więc spełnione byłyby warunki przewidziane w art. 31 § 1 k.p.a. (za udziałem organizacji przemawiać musi interes społeczny), to Prezes UOKiK powinien taką organizację do postępowania dopuścić. Gdyby ustawodawca chciał wykluczyć możliwość udziału organizacji społecznych w postępowaniu antymonopolowym, to musiałby to zrobić w sposób wyraźny.

5. Sposób stawiania zarzutów

Jak wskazano, postępowanie wyjaśniającego jest tym etapem postępowania przed Prezesem UOKiK, w trakcie którego zbierany jest materiał dowodowy. Wszczęcie merytorycznego postępowania, takiego jak postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, oznacza, że Prezes UOKiK dokonał wstępnego ustalenia naruszenia przepisów uokik (por. art. 48 ust. 2 pkt 1 uokik). Zatem w momencie wszczęcia takiego postępowania Prezes UOKiK posiada informacje, które świadczyć mogą o naruszeniu reguł konkurencji przez danego przedsiębiorcę⁴⁰. W związku z tym w pełni uzasadnione jest twierdzenie, aby na wzór pisma o przedstawieniu zarzutów (ang. *statement of objections*), którym posługuje się Komisja i zgodnie z wymogami art. 6 ust. 3 pkt a EKPC, przedsiębiorcy uzyskiwali od Prezesa UOKiK postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie tylko ze wskazaniem przepisów uokik, które są podstawą prawną stawianych zarzutów, ale także z wyczerpującym (choć oczywiście wstępnym) uzasadnieniem podstaw prawnych i faktycznych stawianych zarzutów oraz z informacją o wysokości kary, grożącej przedsiębiorcy za to naruszenie⁴¹. W uzasadnieniu powinna być również wskazana ta część materiału dowodowego w sprawie, która zawiera dowody ewentualnego naruszenia⁴². Pozytywne zmiany w tym zakresie można osiągnąć, jak się wydaje, poprzez zmianę praktyki Prezesa UOKiK⁴³ przy odpowiedniej wykładni art. 88 ust. 2 w związku z art. 74 uokik i art. 9 k.p.a.⁴⁴. Z perspektywy jednak pewności prawa w zakresie gwarancji wysłuchania przedsiębiorców rozwiązaniem wartym rozważenia mogłaby być nowelizacja art. 88 ust. 2 uokik poprzez wskazanie na konieczność uzasadniania postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sposób wyżej opisany.

stanowiących naruszenie przepisów ustawy, a także stronę umowy, której dotyczyło to postępowanie. Taki podmiot zainteresowany miał prawo składania dokumentów i wyjaśnić co do okoliczności sprawy oraz prawo wglądu do akt (art. 87 ust. 3–4 uokik z 2000 r.).

⁴⁰ W przypadku braku przeprowadzania postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK musi posiadać informacje wskazujące na to, że mogło dojść do naruszenia przepisów uokik z innych źródeł.

⁴¹ M. Kolański, *Influence of the General Principles of Community Law on Polish Antitrust Procedure*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2010, vol. 3(3), p. 38; M. Bernatt, *Can the right to be heard be respected without access to information about the proceedings? Deficiencies of national competition procedure*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2012, vol. 5(6), w druku.

⁴² Z perspektywy prawa do obrony i prawa do wysłuchania chodzi bowiem nie tylko o dostęp do akt sprawy jako takich, ale także o dostęp do tej części akt, która stanowić może dowód w sprawie.

⁴³ Jeżeli chodzi o przykład nieprawidłowej praktyki to w jednej z decyzji Prezes UOKiK nie zgodził się z twierdzeniami dwóch stron postępowania, że niewystarczająco precyzyjnie sformułował zarzuty w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie, co w ocenie przedsiębiorców skutkowało brakiem możliwości realizacji ich prawa do obrony. W ocenie Prezesa UOKiK było to stanowisko nietrafne, ponieważ w sprawie przedmiotem postępowania były praktyki nazwane, a „zarzut został sformułowany przez Prezesa Urzędu w sposób, który dokładnie odwzorowuje brzmienie przepisów obowiązującego prawa”, zob. decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r., DOK-7/2009, www.uokik.gov.pl.

⁴⁴ Por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 107.

6. Postępowanie dowodowe i rozkład ciężaru dowodu

W obecnie obowiązującej uokik przyjęto w pełni model postępowania inkwizycyjnego. To na Prezesie UOKiK jako organie administracji państwowej wszczynającym postępowanie, prowadzącym je i wydającym ostatecznie decyzję, spoczywa – w świetle art. 7 k.p.a.⁴⁵ – ciężar dowiedzenia, że doszło do naruszenia reguł konkurencji. Stąd wątpliwości wzbudza odpowiednie stosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w sprawach dotyczących dowodów art. 227-315 k.p.c.⁴⁶ (w zakresie nieuregulowanym w uokik)⁴⁷. Przepisy te zostały bowiem zbudowane na potrzeby procesu kontradiktoryjnego, a nie inkwizycyjnego.

Najlepszym dowodem na ograniczoną możliwość stosowania wskazanych przepisów k.p.c. w postępowaniu antymonopolowym jest art. 232 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. To tymczasem na Prezesie UOKiK – który nie jest przecież stroną postępowania – spoczywa obowiązek wskazywania dowodów, potwierdzających fakt naruszenia uokik. Przedsiębiorcy za mogą (ale nie muszą) wskazywać na okoliczności świadczące o niewystąpieniu naruszenia.

Stosowanie k.p.c. w postępowaniu dowodowym przed Prezesem UOKiK wywołuje również wątpliwości co do zakresu stosowania w tym postępowaniu art. 75-81 k.p.a. (regulują one postępowanie dowodowe w k.p.a.). Tymczasem przepisy te pełnią rolę gwarancyjną w stosunku do zasad ogólnych k.p.a. (w pełni stosowanych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK), szczególnie wobec zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) i zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym (art. 10 k.p.a.). Przy literalnej wykładni art. 84 uokik (którą odrzucam⁴⁸) można by dojść do wniosku, że art. 75-81 k.p.a. nie znajdują zastosowania w tym postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Tymczasem na przykład art. 81 k.p.a. przewiduje fundamentalną zasadę, że okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Zatem, mając również na względzie likwidację w uokik z 2007 r. możliwości wnioskowego wszczynania postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję⁴⁹, rozważyć należy albo uchylenie art. 84 uokik⁵⁰ albo wyraźne wyliczenie w nim tych przepisów k.p.c., których odpowiednie stosowanie jest przydatne w praktyce Prezesa UOKiK przy prowadzeniu postępowania dowodowego.

7. Stosowanie rozprawy

Możliwość bezpośredniego kontaktu pomiędzy osobami podejmującymi decyzję a podmiotami, których ta decyzja dotyczy gwarantuje ich pełne wysłuchanie oraz sprzyja lepszemu wyjaśnieniu sprawy. Pozwala także na sprawniejsze wyjaśnienie spornych okoliczności pomiędzy stronami postępowania. Przyczynić się może także do zaakceptowania przez strony ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Z tej perspektywy wątpliwości budzi art. 60 ust. 1 uokik stanowiący, że Prezes UOKiK może w toku postępowania przeprowadzić rozprawę. Wśród komentatorów przeważa pogląd, że wyraźne uregulowanie w uokik instytucji rozprawy wyłącza możliwość zastosowania w postępowaniu przed

⁴⁵ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 30, poz. 168, ze zm.) (k.p.a.).

⁴⁶ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) (k.p.c.).

⁴⁷ Zob. art. 84 uokik.

⁴⁸ Por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 129-130.

⁴⁹ Mogło to pierwotnie, ze względu na quasi-kontradiktoryjny charakter postępowania antymonopolowego, uzasadniać stosowanie przepisów k.p.c.

⁵⁰ W takiej sytuacji w zakresie nieuregulowanym w uokik znajdowałyby zastosowanie w sprawach dowodów wprost przepisy k.p.a. (na podstawie art. 83 uokik).

Prezesem UOKiK art. 89 k.p.a.⁵¹. Przyjmuje się zatem, że decyzja Prezesa UOKiK w zakresie zorganizowania rozprawy ma charakter uznaniowy, co jak się wydaje jest przyczyną jej rzadkiego zorganizowania⁵². Rozprawa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK ma fakultatywny charakter nawet wtedy, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron⁵³. Potrzeba taka może mieć tymczasem miejsce na przykład w przypadku sprzeczności pomiędzy stanowiskami podmiotów objętych trybem darowania lub łagodzenia kar lub podmiotów, którzy tym trybem nie zostali objęci⁵⁴. Obowiązek przeprowadzenia rozprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie występuje również w przypadku przesłuchiwanie świadków, w sytuacji gdy służyłoby to wyjaśnieniu sprawy. Uniemożliwić to może stronie bezpośrednio odniesienie się do zeznań świadka i zadawanie mu pytań (por. art. 95 k.p.a.). Mając to na uwadze projektodawca nowelizacji uokik rozważyć powinien – biorąc pod uwagę specyfikę postępowania antymonopolowego – czy istnieje potrzeba doregulowania instytucji rozprawy w uokik poprzez wskazanie przypadków, w których co do zasady powinna być ona zorganizowana.

8. Dostęp stron do materiału dowodowego

Wprowadzenie zmian do uokik powinno także obejmować doprecyzowanie niektórych zagadnień związanych z dostępem stron do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy oraz dostępem stron do całości uzasadnienia decyzji.

Jeżeli chodzi o ograniczenie dostępu do materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy ze względu na konieczność ochrony tajemnic przedsiębiorstwa i innych tajemnic chronionych ustawowo (art. 69 ust. 1 uokik), to rozważona być powinna taka nowelizacja, która wskazywałaby na konieczność wagi przez Prezesa UOKiK – przy ograniczaniu stronom dostępu do materiału dowodowego – pomiędzy ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa a prawem do wysłuchania stron, których ograniczenie to będzie dotyczyć⁵⁵. Problem ten należy rozwiązywać w praktyce, *a casu ad casum*. Pomocne w tym zakresie mogłyby się okazać jednak wprowadzenie do art. 69 ust. 1 uokik wprost prawa do wysłuchania jako okoliczności, która powinna być badana przez Prezesa UOKiK przed podjęciem decyzji o ograniczeniu przedsiębiorcy dostępu do akt sprawy. Rozwiązaniem mogłyby być także wprowadzenie na wzór postępowania przed Komisją kategorii innych informacji poufnych, które podlegałyby mniejszej ochronie niż tajemnica przedsiębiorstwa i w sytuacji konfliktu z prawem do wysłuchania stron mogłyby podlegać ujawnieniu (mogłyby chodzić o takie informacje jak np. wyliczenia Prezesa UOKiK dotyczące udziału danego przedsiębiorcy w rynku czy informację o osobie zawiadaniającego). Dodatkowo rozważyć należy wprowadzenie procedury regulującej sposób postępowania

⁵¹ Za brakiem możliwości zastosowania art. 89 k.p.a., ze względu na treść art. 83 uokik, opowiada się G. Łaszczycza [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa...* (art. 60, Nb 4) oraz autorzy komentarza C. Banasiński i E. Piontek (red.), *Ustawa...*, s. 659-660. Na odmiennym stanowisku stoi M. Sieradzka, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2006, s. 797. Na fakultatywny charakter rozprawy w uokik wskazują także komentatorzy [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011 (art. 60 uokik, pkt 2). Podkreślają jednak, że w przypadku gdy konieczne będzie przesłuchanie co najmniej dwóch świadków lub biegłych, Prezes UOKiK powinien decydować się na wyznaczenie rozprawy. Ich zdaniem przemawiają za tym praktyczne względy, przejawiające się w możliwości konfrontowania świadków, których zeznania sobie wzajemnie przeczą, czy też biegłych, którzy przedstawili rozbieżne opinie.

⁵² Z danych uzyskanych z UOKiK wynika, że w 2007 r. rozprawa miała miejsce cztery razy, w 2008 r. siedem razy, w 2009 r. cztery razy, w 2010 r. sześć razy, a do połowy 2011 r. 5 razy.

⁵³ Wystąpienie tej okoliczności przesądza, na gruncie przepisów k.p.a., o konieczności zorganizowania rozprawy.

⁵⁴ W wyroku z 19.12.1983 r., I SA 806/83, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>. NSA podkreślił, że „wartość dowodowa oświadczeń obu stron o sprzecznych interesach jest jednakowo niepewna, wobec czego oświadczenie jednej strony nie może przemawiać za bezkrytycznym odrzuceniem przez organ oświadczenia strony przeciwnej”. Dokonanie takiej oceny przez organ jest możliwe dzięki rozprawie.

⁵⁵ Co do problemów w tym zakresie por. M. Bernatt, *Right to be heard or protection of confidential information? Competing guarantees of procedural fairness in proceedings before the Polish competition authority*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2010, vol. 3(3). Zob. także G. Materna, *Ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK*, PPH, nr 4/2008.

w wypadku, gdyby informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa była równocześnie dowodem w sprawie⁵⁶.

Ponadto analiza uzasadnień decyzji Prezesa UOKiK⁵⁷ prowadzi do wniosku, że istnieje potrzeba dodania do uokik przepisu, który regulowałby (na podobnej zasadzie jak art. 69 ust. 1 uokik reguluje ograniczenie dostępu do akt sprawy) możliwość nieudostępnienia całości uzasadnienia decyzji stronom postępowania, jeżeli w grę wchodzi konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. W obecnym stanie prawnym za podstawę do takiego ograniczenia trudno uznać art. 32 ust. 3 uokik (dotyczy on publicznej wersji decyzji), czy art. 71 uokik (dotyczy on faktycznego obowiązku chronienia i nieujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa przez pracowników UOKiK).

W świetle współpracy Prezesa UOKiK w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji dużego znaczenia nabiera wymiana informacji pomiędzy Komisją a organami ochrony konkurencji państw członkowskich UE. Współpraca ta przyczynia się z pewnością do łatwiejszego wykrywania naruszeń prawa konkurencji w Europie. Konieczne jednak staje się w takiej sytuacji istnienie porównywalnego poziomu standardów procesowych w postępowaniach w sprawach ochrony konkurencji w różnych państwach członkowskich. W związku jednak z brakiem harmonizacji w tym obszarze na poziomie prawa UE dochodzić może do sytuacji, w których zbieranie informacji przekazywanych następnie innemu organowi ochrony konkurencji UE odbywa się w oparciu o procedurę, która gwarantuje niższy poziom ochrony. Dlatego, jeżeli chodzi o procedurę polską, rozważyć należy wprowadzenie do uokik przepisu nakazującego zbadanie przez Prezesa UOKiK – przed podjęciem pozytywnej decyzji co do zaliczenia informacji i materiałów uzyskanych od organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE – czy te informacje i materiały zostały zebrane przy zagwarantowaniu porównywalnych do polskich standardów proceduralnych.

Jeżeli chodzi o dostęp do tej części materiału dowodowego, która została uzyskana przez Prezesa UOKiK w ramach współpracy z przedsiębiorcą w trybie darowania lub łagodzenia kar, to właściwe byłoby określenie w art. 70 uokik ostatecznego terminu, w którym Prezes UOKiK byłby zobowiązany do udostępnienia wszystkim stronom postępowania całości informacji uzyskanych w trybie darowania lub łagodzenia kar.

9. Zaskarżalność decyzji Prezesa UOKiK

W niniejszym artykule nie analizuję kwestii związanych z modelem kontroli sądowej postępowania przed Prezesem UOKiK oraz problemami występującymi w sądowej praktyce postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji⁵⁸. Warto przypomnieć tylko, że w świetle wymogów art. 6 EKPC konieczne jest, aby przedsądowe postępowanie przed organem ochrony konkurencji poddane było pełnej kontroli sądowej⁵⁹. Kontrola ta powinna dotyczyć zarówno rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK co do meritum, jak i przestrzegania przez Prezesa UOKiK standardów proceduralnych. Istotne jest także to, że w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) to na Prezesie UOKiK spoczywa ciężar udowodnienia, że odwołujący się dopuścił się naruszenia prawa ochrony konkurencji lub, że planowana koncentracja ograniczy konkurencję na rynku.

⁵⁶ M. Bernatt, *Right to be heard...*, p. 67-68.

⁵⁷ Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 3.02.2011 r., DKK-12/2011, www.uokik.gov.pl.

⁵⁸ Por. szerzej M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 263-322.

⁵⁹ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*; odnośnie do zasady pełnej kontroli zob. Wyrok ETPC z 10 II 1983 w sprawie *Albert i Le Compte przeciwko Belgii*, nr 7299/75, 7496/76, pkt. 29.

Jeżeli chodzi o potrzebne zmiany legislacyjne to z całą pewnością zbyt krótki jest obecnie dwutygodniowy termin na wniesienie do SOKiK odwołania od decyzji Prezesa UOKiK⁶⁰. Jest on ustalony wadliwie, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę stopień skomplikowania spraw antymonopolowych i często ograniczoną wiedzę stron w trakcie postępowania na temat stawianych im zarzutów. Różni się on zdecydowanie od reguł przyjętych w prawie UE i w większości innych krajów członkowskich UE⁶¹. Konieczne jest zatem jego ustawowe wydłużenie lub ewentualnie wprowadzenie zróżnicowania jego długości w zależności od stopnia skomplikowania danej kategorii spraw.

Prace nad nowelizacją powinny dotyczyć również możliwości podejmowania dodatkowych czynności przez Prezesa UOKiK już po wydaniu decyzji w ramach tzw. samokontroli. Potrzebne są zmiany ustawowe, które zagwarantowałyby, że na skutek przeprowadzenia tych dodatkowych czynności nie będzie dochodzić do modyfikacji decyzji na niekorzyść odwołującego się, bądź zbierania takiego materiału dowodowego, który podważać będzie zarzuty podniesione w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK⁶².

IV. Podsumowanie

Celem niniejszego artykułu było wskazanie potrzebnych zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, tak aby w większym stopniu zagwarantowana była w postępowaniu przed Prezesem UOKiK sprawiedliwość proceduralna. Rozważenie wprowadzenia proponowanych zmian wydaje się konieczne w świetle dążenia Prezesa UOKiK do podniesienia skuteczności prowadzonych postępowań. Stosowaniu przez Prezesa UOKiK znaczących środków dochodzeniowych i wysoce represyjnych kar towarzyszyć powinny wysokie standardy proceduralne, gwarantujące przedsiębiorcy odpowiednie do represyjnego charakteru postępowania antymonopolowego uprawnienia procesowe.

Wprowadzenie do uokik proponowanych zmian nie wymaga reformy przyjętego w Polsce modelu wdrażania reguł konkurencji. Proponowane zmiany mogą zostać wprowadzone w ramach obecnie obowiązującego modelu. W jego ramach próbować także można minimalizować problemy związane ze sposobem podejmowania decyzji w UOKiK. Przyjęty bowiem obecnie sposób rozstrzygania spraw na etapie administracyjnym nie gwarantuje w ogóle rozdzielenia funkcji dochodzeniowej od orzeczniczej wewnątrz tego urzędu. Na świecie i w Europie występują ciekawe przykłady rozdziału ww. funkcji⁶³. Wydaje się, że na pierwszym etapie poprawa sytuacji w tym zakresie w UOKiK może zostać osiągnięta przez wprowadzenie takiego podziału pracy nad sprawami, aby inne osoby były odpowiedzialne za prowadzenie postępowania, a inne za przygotowanie decyzji albo przez powołanie wewnątrz urzędu na wzór rozwiązań niemieckich kolegiów orzeczniczych. Zmiana taka, w świetle wyższych standardów przyjętych w innych krajach UE, byłaby krokiem w dobrym kierunku. Pełne rozdzielenie funkcji dochodzeniowej od orzeczniczej wymaga zmiany instytucjonalnego modelu ochrony konkurencji w Polsce⁶⁴.

⁶⁰ Zob. w szczególności krytykę: B. Turno, *Termin na wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK*, PPH, nr 6/2008, s. 24-25.

⁶¹ Por. http://www.concurrences.com/nr_one_question.php?id_rubrique=650.

⁶² Zob. szerzej M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 314-319.

⁶³ Por. T. Skoczny, *Modele instytucjonalne ochrony konkurencji na świecie – wnioski dla Polski*, RPEiS, nr 2/2011.

⁶⁴ Na ten temat toczy się już w Polsce dyskusja; zob.: M. Bernatt, T. Skoczny, *Publicznoprawne wdrażanie reguł konkurencji w Polsce. Czas na zmiany?* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), Warszawa 2011, s. 1-14; M. Białuchucki, *Właściwość sądów administracyjnych i sądów powszechnych w sprawach antymonopolowych* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, M. Białuchucki, T. Górzyńska (red.), Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2011, s. 157-158; R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, s. 180-182.