



POSTĘPOWANIE ANTYMONOPOŁOWE
W ORZECZNICTWIE
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Marta Powolny

Warszawa 2020

MARTA POWOLNY

POSTĘPOWANIE ANTYMONOPOŁOWE
W ORZECZNICTWIE
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA



Warszawa 2020

Wszelkie opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu są osobistymi opiniami autora i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Copyright © 2020 Marta Powolny. Wszelkie prawa zastrzeżone.

Praca magisterska napisana pod kierunkiem prof. dra hab. Marka Zubika,
z Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Warszawskiego

ISBN 978-83-64681-20-2

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1 < 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

Skład: UOKiK

Druk: Zakład Poligraficzny „POLPRINT” Sp. z o.o.
ul. Średnia 5, 88-100 Inowrocław
www.polprint.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	8
Wprowadzenie	9
Rozdział 1. Pojęcie postępowania antymonopolowego	11
1.1. Pojęcie i cele prawa konkurencji	11
1.2. Karnoprawny system regulacji prawa konkurencji	13
1.3. Administracyjnoprawny system regulacji prawa konkurencji	13
Rozdział 2. Zakres zastosowania artykułu 6 EKPCz do postępowań z zakresu ochrony konkurencji	16
2.1. Pojęcie oskarżenia w sprawie karnej	17
2.2. Sprawa <i>Engel i inni p. Niderlandom</i> – kryteria sprawy karnej	18
2.2.1. Zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego	21
2.2.2. Charakter czynu, którego dotyczy sprawa	22
2.2.3. Rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym	22
2.3. Zastosowania artykułu 6 EKPCz do postępowań z zakresu ochrony konkurencji w orzecznictwie ETPCz	24
2.4. Sprawa <i>Jussila p. Finlandii</i> – sprawa karna <i>sensu stricto</i> i <i>largo</i>	28
Rozdział 3. Przykłady zastosowania artykułu 6 EKPCz do postępowań z zakresu ochrony konkurencji	31
3.1. Sprawa <i>A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom</i> – prawo dostępu do sądu	31

3.1.1. Sprawa <i>A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom</i> – opis sprawy	31
3.1.2. Następcza kontrola sądowa	32
3.1.3. Sąd w rozumieniu EKPCz.	33
3.1.4. Pełna jurysdykcja	33
3.1.5. Konsekwencje wyroku w sprawie <i>A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom</i>	34
3.2. Uprawnienia procesowe wynikające z objęcia postępowania z zakresu ochrony konkurencji gwarancjami artykułu	35
3.2.1. Sprawa <i>Lilly France p. Francji</i> – zasada równości stron . .	36
3.2.2. Sprawa <i>Fortum Corporation p. Finlandii</i> – prawo do bycia wysłuchanym	36
3.2.3. Sprawa <i>Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii</i> – prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy.	38
3.2.4. Sprawa <i>Société Bouygues Telecom p. Francji</i> – zasada domniemania niewinności w kontekście publikacji prasowych.	39
3.2.5. Sprawa <i>SA-Capital OY p. Finlandii</i> – dowód z zeznań świadka ze słyszenia w postępowaniu antymonopolowym . .	40
Rozdział 4. Zastosowanie artykułu 8 EKPCz do spraw z zakresu ochrony konkurencji	42
4.1. Zastosowania artykułu 8 EKPCz do pomieszczeń przedsiębiorstwa	42
4.2. Sprawa <i>Société Colas Est i inni p. Francji</i> – kontrola sądowa niezapowiedzianej inspekcji <i>ex ante</i>	44
4.3. Sprawa <i>Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej</i> – skuteczna kontrola sądowa niezapowiedzianej inspekcji <i>ex post</i>	45
4.4. Sprawa <i>Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services p. Francji</i> – poufność wymiany informacji między prawnikiem a klientem w toku postępowania antymonopolowego	47
Rozdział 5. Konkluzje	49
5.1. Wnioski końcowe	49

5.2. Istniejące problemy	52
5.2.1. Natychmiastowa wykonalność decyzji organu antymonopolowego nakładającej sankcję	52
5.2.2. Domniemanie odpowiedzialności spółki dominującej	53
5.2.3. Zastosowanie zasady określoności naruszenia w prawie konkurencji	54
5.2.4. Zastosowanie zasady <i>ne bis in idem</i> w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji	55
Bibliografia	56

Wykaz skrótów

EKomPCz – Europejska Komisja Praw Człowieka

EKPCz – Europejska Konwencja Praw Człowieka

ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

WPROWADZENIE

Współczesnym standardem funkcjonowania gospodarek wolnorynkowych jest stanowienie reguł prawa konkurencji. Systemy egzekwowania reguł prawa konkurencji różnią się, jakkolwiek – bez względu na przyjęty model – zauważalne jest wyposażenie organów antymonopolowych w daleko idące uprawnienia dochodzeniowe, decyzyjne i sankcyjne. Stwarza to podstawy do znacznych ingerencji w prawa chronione przez EKPCz w toku egzekwowania prawa konkurencji.

Na potrzeby tej pracy poprzez postępowanie antymonopolowe, wymiennie nazywane postępowaniem w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, rozumie się postępowanie – zarówno na zasadach postępowania karnego, jak i na zasadach postępowania administracyjnego – prowadzone w celu egzekwowania reguł prawa konkurencji, z wyłączeniem postępowań w sprawie uprzedniej kontroli koncentracji.

Przedmiotem pracy magisterskiej jest analiza dotychczasowego orzecznictwa ETPCz zawierającego ocenę postępowania antymonopolowego w świetle przepisów EKPCz. Jej cel stanowi – po pierwsze – przedstawienie problemów prawnych związanych z egzekwowaniem prawa konkurencji podejmowanych przez ETPCz, oraz – po drugie – zidentyfikowanie minimalnych standardów ochrony, wyznaczonych wyrokami ETPCz, które powinno spełniać postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Materiał badawczy stanowiło orzecznictwo EKomPCz oraz ETPCz.

W pierwszym rozdziale opisano cele prawa konkurencji oraz podjęto próbę scharakteryzowania postępowania antymonopolowego. Przedstawiono także dwie tendencje zauważalne w kontekście regulacji postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji: regulację karnoprawną oraz administracyjnoprawną. Posłużono się przykładami wzorcowymi dla tych systemów. Postarano się również przybliżyć modele postępowania antymonopolowego przyjęte w państwach będących stronami EKPCz. Jakkolwiek szczegółową analizę systemów egzekwowania reguł prawa konkurencji, funkcjonujących w czterdziestu siedmiu państwach będących stronami EKPCz, uznano za zadanie wykraczające poza cele tej pracy.

W drugim rozdziale uwagę poświęcono kwestii możliwości zastosowania artykułu 6 EKPCz do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Opierając się na najważniejszych w tym kontekście wyrokach ETPCz, przybliżono zagadnienie autonomicznej wykładni pojęcia oskarżenia w sprawie karnej. Analizę uzupełniono przedstawieniem orzecznictwa ETPCz oceniającego możliwość objęcia postępowania antymonopolowego gwarancjami prawa do rzetelnego procesu sądowego.

Rozdział trzeci poświęcono gwarancjom proceduralnym wynikającym z objęcia postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz. Zagadnienie rozpatrzono w dwóch aspektach: prawa dostępu do sądu oraz poszczególnych uprawnień procesowych. Analizę poparto relewantnym orzecznictwem ETPCz.

W czwartym rozdziale skoncentrowano się na zastosowaniu artykułu 8 EKPCz do spraw z zakresu ochrony konkurencji. W tym celu rozważono możliwość przyznania prawa do poszanowania mieszkania osobom prawnym. Następnie przedstawiono orzecznictwo ETPCz dotyczące poszanowania prawa chronionego przez artykuł 8 EKPCz w trakcie niezapowiedzianych inspekcji (ang. *dawn raids*) przeprowadzanych przez organy antymonopolowe i poddano analizie implikowane przez nie wytyczne w zakresie gwarancji proceduralnych.

Końcowe wnioski dopełniono wskazaniem problemów istniejących na gruncie poszanowania praw chronionych przez EKPCz w toku egzekwowania prawa konkurencji, które nie stanowiły jeszcze przedmiotu orzecznictwa ETPCz.

Przygotowując pracę magisterską, korzystano z literatury przedmiotu w językach: polskim, angielskim i hiszpańskim.

Rozdział 1.

POJĘCIE POSTĘPOWANIA ANTYMONOPOLOWEGO

1.1. Pojęcie i cele prawa konkurencji

Prawo konkurencji można zdefiniować jako zespół norm służących zapewnieniu na rynku stanu konkurencji kształtującego się w wyniku funkcjonowania mechanizmów właściwych dla wolnego rynku, czyli podaży i popytu¹. Prawo konkurencji zakłada więc kontrolę podmiotów obecnych na rynku w zakresie, w jakim korzystają one z zajmowanej pozycji rynkowej w sposób, który mógłby skutkować zwiększeniem poziomu cen, zmniejszeniem wyboru, obniżeniem jakości lub spadkiem innowacyjności towarów i usług. Zasadniczym celem istnienia prawa konkurencji jest więc ochrona konkurencji w ramach gospodarki wolnorynkowej². Równocześnie prawo konkurencji chroni konsumentów, którzy mogliby ucierpieć w wyniku wystąpienia niekorzystnych skutków ograniczenia konkurencji³.

Regulacja prawa konkurencji jest nakierowana na utrzymanie i ochronę mechanizmów konkurencji i umożliwienie społeczeństwu czerpania płynących z nich korzyści, czyli otrzymywania produktów i usług wysokiej jakości w przystępnych cenach. Sprawnie działający mechanizm konkurencji stanowi wartość, która zasługuje na ochronę prawną. Podobnie nie ma wątpliwości co do tego, iż próby zakłócenia konkurencji w ostatecznym rozrachunku przynoszą więcej globalnych szkód niż partykularnych korzyści⁴. Gdy podmioty obecne na rynku ustalają ceny powyżej cen konkurencyjnych lub ograniczają wielkość produkcji, tracą konsumenci oraz wydajność ekonomiczna. W związku z tym podstawowym zadaniem egzekwowania prawa konkurencji staje się uchronienie podmiotów obecnych na rynku przed pokusami koordynowania zachowań rynkowych. Realizacja tego zadania może polegać na stworzeniu systemu gospodarczo-prawnego wspierającego konkurencję oraz na aktywnym zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji. W szczególności organy antymonopolowe starają się skutecznie zniechęcać

1 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013, s. 36.

2 A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law: Texts, Cases, and Materials*, Oxford 2016, s. 2.

3 M. Błachucki, *Rozwój historyczny i cele prawa konkurencji*, „Ekonomia i Prawo” 2013, nr 2, s. 199-200.

4 *Criminalisation of Competition Law Enforcement: Economic and Legal Implications for the EU Member States*, red. K.J. Cseres, M.P. Schinkel, F.O.W. Vogelaar, Cheltenham 2006, s. 1.

do popełniania czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odpowiednie systemy egzekwowania prawa konkurencji⁵.

W konsekwencji stopień, w jakim podjęte środki i wprowadzone sankcje są zdolne wywołać efekt odstrasżający, staje się istotnym kryterium oceny skuteczności i wydajności przyjętego systemu egzekwowania prawa konkurencji. Skuteczność efektu odstrasżającego oznacza, że podmioty, które w innych okolicznościach dopuściłyby się czynów nieuczciwej konkurencji, dostrzegają realne prawdopodobieństwo wykrycia zachowania rynkowego stanowiącego naruszenie regulacji prawa konkurencji oraz zagrożenie poważną sankcją. Pojawia się pytanie, czy zagrożenie ewentualną sankcją jest wystarczająco poważne, aby zapewnić przestrzeganie reguł prawa konkurencji przez podmioty obecne na rynku i utrzymać ich zachowania rynkowe w wyznaczonych prawem granicach⁶.

Normy prawne odróżnia od innych norm społecznych poparcie ich realizacji zinstytucjonalizowanym przymusem ze strony organów państwa, na których rzecz jest zastrzeżona wyłączność posługiwania się przemocą⁷. W konsekwencji przyjęcie koncepcji rynku jako sprawnego i samoregulującego mechanizmu, z którym nieodzownie wiąże się stanowienie reguł prawa konkurencji zaprojektowanych w celu ochrony mechanizmów wolnorynkowych, pociąga za sobą wprowadzenie mechanizmów egzekwowania tych reguł. Jak zauważa M. Sachajko: *W prawodawstwie antymonopolowym, którego zasadniczym celem jest ochrona mechanizmu konkurencji, normy sankcjonowane formułują przede wszystkim obowiązki antymonopolowe, które przestrzegać muszą adresaci tych norm; przybierają one najczęściej postać ustawowych zakazów praktyk ograniczających konkurencję oraz nakazów działań mających umożliwić skuteczną kontrolę koncentracji strukturalnej w gospodarce⁸. Zaś [s]kuteczność ochrony konkurencji zależy, w dużej mierze, od doboru przez prawodawcę określonego instrumentarium norm sankcjonujących⁹. W tym kontekście rysują się dwie tendencje. Decyzją ustawodawcy dokonuje się wybór albo karnoprawnego, albo administracyjnoprawnego systemu sankcjonowania naruszeń materialnego prawa konkurencji¹⁰. Egzekwowanie prawa konkurencji, z wyłączeniem trybu *private enforcement*, odbywa się – odpowiednio – albo na zasadach postępowania karnego, albo na zasadach postępowania administracyjnego. Istnieją także systemy mieszane. Ich szczegółowa analiza wykracza jednak poza cele tego opracowania.*

5 *Ibidem*, s. 1.

6 *Ibidem*, s. 2.

7 M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 1, s. 57.

8 *Ibidem*, s. 57.

9 *Ibidem*, s. 58.

10 *Ibidem*, s. 58.

1.2. Karnoprawny system regulacji prawa konkurencji

Karnoprawny system regulacji prawa konkurencji – podobnie jak ogólna koncepcja regulacji prawa konkurencji¹¹ – wywodzi się z amerykańskiej kultury prawnej. Regulacja prawa konkurencji przyjęta w Stanach Zjednoczonych dostarcza wzorcowego przykładu karnoprawnego systemu regulacji prawa konkurencji.

Zgodnie z amerykańską regulacją prawa konkurencji orzekanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji należy do sądów, prowadzenie postępowania antymonopolowego zostało zaś powierzone prokuraturze (tj. Wydziałowi Antytrustowemu Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych). Początkowo naruszenia amerykańskiej regulacji prawa konkurencji zaliczano do wykroczeń (ang. *misdeameans*), jakkolwiek wraz z podwyższeniem wysokości grożących kar dokonano zmiany kwalifikacji, uznając je za występki (ang. *felonies*)¹².

Bardzo ważną rolę w procesie wymiaru sankcji odgrywa element psychiczny. Stwierdzenie przestępnego zamiaru (ang. *criminal intent*) warunkuje nałożenie sankcji. Warunek ten realizuje jedną z naczelnych zasad amerykańskiego prawa karnego¹³. W kwestii sankcji amerykańska regulacja prawa konkurencji przewiduje grzywny, stosowane wobec przedsiębiorstw oraz osób indywidualnych, i kary pozbawienia wolności, którym podlegają wyłącznie osoby indywidualne. Podstawę obliczenia grzywny stanowi wysokość obrotu osiąganego przez przedsiębiorstwo w zakresie obrotu towarami lub usługami objętymi naruszeniem¹⁴. Dodatkowo naruszenie amerykańskiej ustawy antymonopolowej może skutkować nałożeniem sankcji pozbawienia przedsiębiorstwa kontraktów (ang. *debarment*) oraz środka probacyjnego (ang. *corporate probation*)¹⁵.

1.3. Administracyjnoprawny system regulacji prawa konkurencji

Istotny punkt odniesienia w kontekście administracyjnoprawnego systemu regulacji prawa konkurencji stanowi unijna regulacja prawa konkurencji. Jak zauważyła M. Król-Bogomińska: *Proces integracji państw członkowskich UE jest od lat niezwykle silnym czynnikiem dynamizującym rozwój prawa antymonopolowego w tych państwach. I choć nie jest zasadą ujednoczenie prawa konkurencji w państwach członkowskich UE, to jednak szeroko zakreślony zakres harmonizacji tego prawa w państwach członkowskich z prawem UE jest czynnikiem wyjątkowo silnie stymulującym ten rozwój*¹⁶. W rezultacie, pomimo braku harmonizacji krajowego prawa konkurencji w państwach członkowskich Unii Europejskiej, można zaobserwować wspólne elementy poszczególnych regulacji postępowania antymonopolowego.

11 Źródeł współczesnego prawa konkurencji powszechnie upatruje się w uchwalonej przez Kongres Stanów Zjednoczonych ustawie o ochronie przemysłu i handlu przed bezprawnymi ograniczeniami i monopolami, tzw. ustawie Schermana, która weszła w życie w 1890 r. Jakkolwiek historycznie pierwszą współczesną regulację prawa konkurencji stanowiła kanadyjska ustawa w sprawie prewencji i zwalczania uzgodnień ograniczających handel obowiązująca od 1889 r. (zob. M. Król-Bogomińska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013, s. 19-20).

12 M. Król-Bogomińska, *Zwalczanie karteli...*, op.cit., s. 259.

13 *Ibidem*, s. 261.

14 *Ibidem*, s. 268.

15 *Ibidem*, s. 263.

16 *Ibidem*, s. 33.

Zaznacza się, iż [w] wielu [...] państwach będących członkami Unii Europejskiej wzory dla uregulowań z zakresu prawa antymonopolowego czerpano z prawa wspólnotowego¹⁷.

Administracyjnoprawny system regulacji prawa konkurencji cechuje powierzenie jednemu organowi administracyjnemu funkcji dochodzeniowych, oskarżycielskich i orzeczniczych. W niektórych systemach, mimo złączenia wymienionych funkcji w ramach jednego organu, dokonuje się faktycznego wyodrębnienia służb dochodzeniowych i ciał kolegialnych pełniących funkcje orzecznicze¹⁸.

Inną cechą wspólną administracyjnoprawnych systemów regulacji prawa konkurencji jest występowanie programów łagodzenia kar (ang. *leniency*) przyjmowanych w celu zwiększenia efektywności zwalczania porozumień horyzontalnych oraz – w niektórych państwach – porozumień wertykalnych¹⁹. Programy łagodzenia kar stwarzają przedsiębiorcy uczestniczącemu w porozumieniu ograniczającym konkurencję możliwość uwolnienia się od kary albo uzyskania jej obniżenia w zamian za istotne przyczynienie się do wykrycia porozumienia lub do skutecznego zakończenia postępowania. Celem programów łagodzenia kar jest zwiększenie efektywności zwalczania porozumień ograniczających konkurencję poprzez rozbijanie solidarności ich uczestników, nakłonienie podmiotów obecnych na rynku do współpracy z organami antymonopolowymi oraz rozwiązanie trudności dowodowych²⁰.

Organy antymonopolowe funkcjonujące w administracyjnoprawnym systemie regulacji prawa konkurencji, dysponują znaczącymi uprawnieniami dochodzeniowymi. Jednym z nich jest uprawnienie do przeprowadzania niezapowiedzianych inspekcji (ang. *dawn raids*). Przeszukania przeprowadzane na podstawie przypuszczenia, że w danym miejscu przechowywane są dokumenty mogące istotnie przyczynić się do wykrycia naruszenia prawa konkurencji, obejmują zazwyczaj siedziby przedsiębiorców i pomieszczenia służące działalności gospodarczej. Jakkolwiek niektóre regulacje postępowania antymonopolowego dopuszczają także objęcie zakresem niezapowiedzianej inspekcji samochodów oraz pomieszczeń prywatnych.

Dokonując uproszczenia koniecznego na potrzeby tego opracowania, można przyjąć, że standardem w ramach europejskiej kultury prawnej jest administracyjnoprawny system regulacji prawa konkurencji. Nie wolno jednak pominąć możliwości do zaobserwowania tendencji do kryminalizacji naruszeń prawa konkurencji oraz elementów kryminalizacji naruszeń prawa konkurencji – takich jak kryminalizacja zmywy przetargowej – występujących w administracyjnoprawnych systemach regulacji prawa konkurencji. Większość regulacji prawa konkurencji w państwach będących stronami EKPCz opiera się jednak na systemie administracyjnoprawnym.

17 M. Król-Bogomilska, *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa – monolit czy hybryda?* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012, s. 1189.

18 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 352.

19 Programy łagodzenia kar istnieją także w karnoprawnych systemach regulacji prawa konkurencji (zob. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 205-207).

20 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 204.

Organom antymonopolowym powierzono znaczne uprawnienia dochodzeniowe, decyzyjne i sankcyjne²¹. W konsekwencji przyjęte systemy egzekwowania prawa konkurencji stwarzają podstawy do daleko idących ingerencji w prawa chronione przez EKPCz. Szczególnie istotne dla egzekwowania reguł prawa konkurencji pozostają artykuł 6 EKPCz i artykuł 8 EKPCz²². Podobnie ETPCz do tej pory oceniał postępowanie antymonopolowe wyłącznie w świetle tych dwóch przepisów.

21 M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 1, s. 50.

22 Bellamy & Child: *European Union Law of Competition*, red. D. Bailey, L.E. John, Oxford 2018, s. 1196.

Rozdział 2.

ZAKRES ZASTOSOWANIA ARTYKUŁU 6 EKPCZ DO POSTĘPOWAŃ Z ZAKRESU OCHRONY KONKURENCJI

Pierwszym, niejako wstępnym, zagadnieniem wymagającym analizy jest generalna możliwość zastosowania artykułu 6 EKPCz do postępowań z zakresu ochrony konkurencji. Artykuł 6 EKPCz w rozbudowany sposób odnosi się do gwarancji rzetelnego procesu. W pierwszym ustępie ustala ogólną zasadę o szerokim zakresie zastosowania. Uzupełniają ją dwie kolejne jednostki redakcyjne relewantne wyłącznie w sferze postępowania karnego. Zgodnie z ogólną zasadą gwarancje artykułu 6 EKPCz obejmują rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego orzeczenia w wytoczonej sprawie karnej. Interpretacja pojęć sprawy cywilnej oraz sprawy karnej w rozumieniu EKPCz wyznacza więc zakres zastosowania artykułu 6 EKPCz, a sprawy niedające się przyporządkować do którejkolwiek z tych kategorii nie mogą korzystać z gwarancji rzetelnego procesu sądowego²³. Katalog spraw objętych gwarancjami wydaje się zamknięty. ETPCz podchodzi jednak liberalnie do kwestii zastosowania artykułu 6 EKPCz, a jego praktyka orzecznicza wykazuje wyraźną tendencję do rozszerzania tego katalogu poprzez przyznawanie ochrony kategoriom spraw wykraczających *prima facie* poza pojęcia sprawy cywilnej lub sprawy karnej²⁴.

O ile w przypadku postępowań z zakresu ochrony konkurencji prowadzonych na zasadach postępowania karnego nie występują wątpliwości co do objęcia ich gwarancjami artykułu 6 EKPCz, o tyle wątpliwości te aktualizują się w kontekście postępowań z zakresu ochrony konkurencji prowadzonych na zasadach postępowania administracyjnego. W celu ich rozstrzygnięcia konieczna staje się interpretacja pojęcia oskarżenia w sprawie karnej (ang. *criminal charge*)²⁵.

23 P. Hofmański, A. Wróbel, Artykuł 6 [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2010, nb. 7.

24 *Ibidem*, nb. 8.

25 Na marginesie zauważenia wymaga pojawiający się w piśmiennictwie, oparty na analogii do innych postępowań dotyczących autoryzacji transakcji, postulat zaliczenia do spraw cywilnych w rozumieniu EKPCz postępowań z zakresu kontroli koncentracji (zob. A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Cheltenham 2008, s. 29, M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu...*, *op.cit.*, s. 63). Do tej pory ETPCz nie wypowiedział się jednak w tej kwestii.

2.1. Pojęcie oskarżenia w sprawie karnej

Interpretacja pojęcia oskarżenia w sprawie karnej w celu określenia katalogu postępowań objętych zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz wymaga analizy dwóch zagadnień. Po pierwsze, konieczna jest odpowiedź na pytanie, co oznacza „oskarżenie” lub „wytoczenie sprawy”. Po drugie, nieodzowne wydaje się zidentyfikowanie sytuacji, do których nawiązuje „sprawa karna”. Oba te pojęcia, co już starano się zasugerować, wymagają autonomicznej – na gruncie EKPCz – interpretacji²⁶. Rezygnacja z niej stwarzałaby bowiem, jak sugerują P. Hofmański i A. Wróbel, ryzyko uchylania się przez ustawodawców krajowych od obowiązku zapewnienia standardów ochrony z artykułu 6 EKPCz *poprzez dekryminalizację pewnych zachowań polegającą na przekwalifikowaniu ich na wykroczenia lub delikty administracyjne*²⁷, co czyniłoby gwarancje EKPCz czysto iluzorycznymi.

Orzecznictwo ETPCz odnoszące się do pojęcia oskarżenia wydaje się ugruntowane. ETPCz definiuje oskarżenie jako *dokonane przez właściwy organ oficjalne zawiadomienie jednostki o przypuszczeniu, że dopuściła się ona przestępstwa*²⁸. Zakres definicji objął dotychczas zarówno sytuację aresztowania na podstawie podejrzenia popełnienia przestępstwa, przesłuchania podejrzanego o popełnienie przestępstwa, przesłuchania w charakterze świadka osoby faktycznie podejrzewanej o uczestnictwo w popełnieniu przestępstwa, jak i formalnego przedstawienia zarzutów²⁹. Podobnie wysłanie przez prokuratora listu zawierającego sugestię zapłaty określonej sumy pieniężnej w celu zawarcia ugody zostało uznane za mieszczące się w przywołanej definicji oskarżenia³⁰. Ocenie danego stanu faktycznego przez pryzmat spełniania warunków definicji oskarżenia często towarzyszy sprawdzenie, czy zaistniałe okoliczności w istotny sposób wpłynęły na sytuację danego podmiotu³¹. Ujawnia to funkcjonalne podejście ETPCz, jednocześnie dając wyraz wyraźnej preferencji materialnej koncepcji oskarżenia³². Podejście to uniezależnia ocenę od klasyfikacji danego stanu faktycznego na podstawie kryteriów ustanowionych w krajowym porządku prawnym³³.

Rozstrzygnięcia ETPCz zawierające ocenę wystąpienia sprawy karnej w rozumieniu EKPCz ujawniają szczególne podejście do zagadnienia wykładni autonomicznej. Wykładnia autonomiczna pojęcia sprawy karnej nie ma charakteru symetrycznego³⁴. Oznacza to, że ETPCz pozostawia znaczną swobodę kryminalizacji działań lub zaniechań na poziomie krajowych porządków prawnych. Kryminaliza-

26 Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom*, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, par. 81.

27 P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 6, op.cit.*, nb. 54.

28 Wyrok ETPCz z 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deweere p. Belgii*, skarga nr 6903/75, par. 46, wyrok ETPCz z 21 czerwca 1983 r. w sprawie *Eckle p. Niemcom*, skarga nr 8130/78, par. 73, wyrok ETPCz z 13 września 2016 w sprawie *Ibrahim i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09, par. 249, wyrok ETPCz z 12 maja 2017 r. w sprawie *Simeonovi p. Bułgarii*, skarga nr 21980/04, par. 110 (tłumaczenie własne tekstu angielskiego: *the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence*).

29 *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, s. 10-11.

30 Wyrok ETPCz z 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deweere p. Belgii*, par. 41-47.

31 *Ibidem*, par. 46.

32 *Ibidem*, par. 44.

33 P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 6, op.cit.*, nb. 56.

34 Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom*, par. 81.

cja określonego działania lub zaniechania i nadanie ewentualnemu postępowaniu w jego przedmiocie charakteru sprawy karnej skutkują automatycznym objęciem tego postępowania gwarancjami artykułu 6 EKPCz. Swoboda taka nie występuje w przypadku dekryminalizacji. Wówczas ETPCz każdorazowo dokonuje oceny spełnienia warunków definicji sprawy karnej w rozumieniu EKPCz i rozstrzyga o zastosowaniu artykułu 6 EKPCz. Innymi słowy, ETPCz przyjmuje klasyfikację postępowania jako sprawy karnej na poziomie porządku krajowego, jednocześnie pozostawiając sobie dowolność w zaliczaniu do tej kategorii postępowań podlegających innej klasyfikacji w świetle prawa krajowego. Podejście to jest motywowane potrzebą zapewnienia możliwie efektywnej ochrony EKPCz. Ewentualne pozostawienie krajowym porządkom prawnym dowolności w kwestii rozstrzygnięcia o karnym charakterze poszczególnych postępowań stwarzałoby realne ryzyko uczynienia gwarancji artykułu 6 EKPCz fasadowymi, poprzez umożliwienie łatwego wykluczenia oceny pewnych kategorii spraw w świetle standardów EKPCz.

2.2. Sprawa *Engel i inni p. Niderlandom* – kryteria sprawy karnej

Przełomowa dla autonomicznej wykładni pojęcia sprawy karnej była sprawa *Engel i inni p. Niderlandom*. Wydany w niej wyrok i sformułowane w nim kryteria pozostają aktualne, nadal stanowiąc istotny punkt odniesienia dla oceny karnego charakteru postępowań³⁵.

Rozstrzygnięcie zapadło na kanwie postępowań w przedmiocie naruszeń dyscypliny wojskowej toczących się przeciwko pięciu żołnierzom holenderskich sił zbrojnych. Wszyscy skarżący ponieśli konsekwencje dyscyplinarne naruszenia dyscypliny wojskowej. Kary dyscyplinarne stosowane wówczas wobec żołnierzy nie były odnotowywane w rejestrze karnym. Nie wywierały one także żadnego wpływu na życie cywilne. Natomiast mogły zostać wzięte pod uwagę w kontekście awansu w ramach struktur wojskowych³⁶.

Skarżący zwrócili się do EKomPCz³⁷. Wszystkie skargi zawierały między innymi zarzut niezgodności postępowania przed władzami wojskowymi i Najwyższym Sądem Wojskowym ze standardami wyznaczonymi przez artykuł 6 EKPCz³⁸. Zarzuty spro-

35 W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie sformułowane w tym orzeczeniu warunki pozwalające na przyjęcie, że dana sprawa jest sprawą karną, określa się nawet mianem „kryteriów sprawy *Engel*” (ang. *Engel criteria*) (zob. M. Bronckers, A. Vallery, *No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law*, „World Competition” 2011, nr 4, s. 538, A. Mickonytė *Presumption of Innocence in EU Anti-Cartel Enforcement*, Leiden 2019, s. 29, D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck, *Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?*, „GCLC Working Paper” 2008, nr 4, s. 6, W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines*, Judicial Review and the ECHR, „World Competition” 2010, nr 10, s. 13, wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, skarga nr 73053/01, par. 30).

36 Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom*, par. 23.

37 Przed wejściem w życie w 1998 r. Protokołu nr 11 do EKPCz prawo do skargi indywidualnej miało ograniczony charakter. Jednostka mogła wnieść skargę do EKomPCz. Wniesienie skargi do EKomPCz było możliwe, jeśli państwo uprzednio uznało kompetencję tego organu do przyjmowania skarg. Po wstępnym rozpoznaniu skargi i przy braku ugody między stronami EKomPCz wydawała niewiążącą opinię. Następnie EKomPCz mogła przedstawić sprawę do rozpoznania ETPCz. Takim uprawnieniem dysponowała EKomPCz, państwo pozwane i państwo, którego obywatelem był skarżący, lecz nie jednostka (zob. I. Kondak *Artykuł 34 [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2011, nb. 2).

38 Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom*, par. 79.

wokowały pytanie o zakres zastosowania prawa do rzetelnego procesu sądowego i znaczenia implikowanych przez nie gwarancji dla postępowania dyscyplinarnego w ramach struktur wojskowych. Rząd holenderski podnosił, że postępowania te nie mieściły się ani w kategorii spraw cywilnych, ani w kategorii spraw karnych i w konsekwencji nie miały do nich zastosowania przywołane gwarancje proceduralne. EKomPCz podzieliła tę argumentację.

ETPCz zajął odmienne stanowisko. Punkt wyjścia stanowiła dla niego odpowiedź na pytanie, czy artykuł 6 EKPCz przestaje obowiązywać tylko dlatego, że właściwy organ państwowy konkretne działanie lub zaniechanie uczynił przedmiotem postępowania dyscyplinarnego, czy też – w określonych okolicznościach – prawo do rzetelnego procesu znajduje zastosowanie niezależnie od klasyfikacji na poziomie krajowego porządku prawnego³⁹. ETPCz przyjął drugie rozwiązanie. Uzależnienie stosowania artykułu 6 EKPCz od krajowej klasyfikacji określonych działań lub zaniechań stwarzałoby poważne ryzyko osłabienia ochrony EKPCz. ETPCz uznał więc swobodę państw w zakresie kryminalizacji poszczególnych czynów, jednocześnie rezerwując sobie prawo do uznania za mieszczące się w zakresie zastosowania artykułu 6 EKPCz kategorii postępowań niespełniających definicji sprawy karnej wyprowadzanej z krajowego porządku prawnego. Jak komentuje M. Nowicki: *Konwencja nie zakazuje państwom podziału na prawo karne i dyscyplinarne oraz określania granic między nimi. Z tego jednak nie wynika, że klasyfikacja ta ma rozstrzygające znaczenie ze względu na cele Konwencji*⁴⁰.

Nadaniu pojęciu sprawy karnej autonomicznego charakteru towarzyszyło określenie warunków przesądzających o takim charakterze postępowania. Znalazły się wśród nich: zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego, charakter czynu, którego dotyczy sprawa, oraz rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym. Podkreślenia wymaga, że ETPCz początkowo ograniczył zastosowanie sformułowanych kryteriów do konkretnych okoliczności sprawy *Engel i inni p. Niderlandom*⁴¹. Zachowawcze stanowisko było jednak stopniowo porzucające, a wyznaczone wyrokiem *Engel i inni p. Niderlandom* standardy ETPCz uznawał za relewantne dla kolejnych stanów faktycznych⁴². Za przykład mogą służyć wyroki, w których ocenie poddane zostało postępowanie administracyjne dotyczące wykroczenia drogowego⁴³, czy postępowania dyscyplinarne w przedmiocie naruszenia dyscypliny więziennej⁴⁴. Obecnie wydaje się, że ETPCz porzucił początkową wstrzeźliwość na rzecz nadania kryteriom sprawy *Engel* uniwersalnego charakteru i zaczął je stosować z wyjątkową konsekwencją⁴⁵.

Jeszcze jednym istotnym aspektem stosowania kryteriów sprawy *Engel* jest tendencja do różnicowania przez ETPCz znaczenia poszczególnych z nich⁴⁶. Podczas gdy pierwsza przesłanka, zakwalifikowanie sprawy według prawa krajo-

39 *Ibidem*, par. 80.

40 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 528-529.

41 Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom*, par. 82.

42 A. Mickonytė, *Presumption of Innocence in EU Anti-Cartel Enforcement*, Leiden 2019, s. 29.

43 Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*, skarga nr 8544/79, par. 48.

44 Wyrok ETPCz z 28 marca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 7819/77, 7878/77, par. 69.

45 Wyrok z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, par. 32, P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 6, op.cit.*, nb. 70.

46 A. Mickonytė, *Presumption...*, *op.cit.*, s. 30.

wego, ma najmniejszą wagę, stanowiąc jedynie punkt wyjścia do dalszej analizy, druga i trzecia: charakter czynu, którego dotyczy sprawa, oraz rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym odgrywają w niej kluczową rolę. Kryteria charakteru czynu, którego sprawa dotyczy, oraz rodzaju i rozmiaru sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym mają charakter alternatywny. Ich kumulatywne spełnienie nie jest konieczne do uruchomienia ochrony artykułu 6 EKPCz⁴⁷. Jakkolwiek gdy odrębna analiza poszczególnych warunków nie daje jednoznacznej odpowiedzi odnośnie do występowania sprawy karnej, ETPCz skłania się ku ich łącznej ocenie, podejmując decyzję na podstawie całokształtu okoliczności. Przykład takiego rozumowania można odnaleźć w wyroku *Bendenoun p. Francji*.

Skarżącym w sprawie był obywatel Francji Michel Bendenoun, zajmujący się zawodowo handlem monetami. W związku z jego działalnością wytoczono przeciwko niemu trzy postępowania: celne, podatkowe i karne. Po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych skarżący zwrócił się do EKomPCz, podnosząc, iż podczas postępowania administracyjnego w przedmiocie dodatkowego zobowiązania podatkowego (ang. *tax surcharge*), nałożonego na niego w następstwie próby uniknięcia opodatkowania, nie zapewniono mu gwarancji artykułu 6 EKPCz, które powinny mieć do tej sprawy zastosowanie.

Rząd francuski argumentował za brakiem zastosowania artykułu 6 EKPCz do spornego postępowania. Odnosząc się do kwestii zakwalifikowania sprawy według prawa krajowego, podnoszono, iż francuski Ogólny kodeks podatkowy określał sporne dodatkowe zobowiązanie podatkowe jako karę nakładaną na podstawie prawa podatkowego, a nie sankcję prawa karnego. Nawiązując do kryterium charakteru czynu, którego sprawa dotyczy, wskazywano, że działanie Bendenouna uznano za oszustwo (fr. *manoeuvres frauduleuses*), a nie unikanie opodatkowania (fr. *so-ustraction frauduleuse*). Podczas gdy pierwsze działanie Rada Stanu określała jako wykroczenie podatkowe, drugie miało jednoznacznie karne konotacje. Podobnie rodzaj i rozmiar sankcji sugerowały w ocenie rządu francuskiego *stricte* administracyjny charakter sprawy. Decyzję odnośnie do istnienia dodatkowego zobowiązania podatkowego podejmował organ podatkowy działający pod nadzorem sądu administracyjnego, a wymiar zobowiązania był ściśle powiązany z wysokością zobowiązania podatkowego, którego podatnik początkowo starał się uniknąć. Ponadto samo dodatkowe zobowiązanie podatkowe nie było konkurencyjne wobec kary pozbawienia wolności ani nie pociągało jakiegokolwiek utraty praw. Nie obejmowały go także przepisy o recydywie, pomocnictwie i podżeganiu ani nie było odnotowywane w rejestrze karnym⁴⁸.

Rozpatrując sprawę *Bendenoun p. Francji*, ETPCz uznał trafność niektórych sprostowań poczynionych przez francuski rząd. Równocześnie zaobserwował jednak występowanie cech, które mogłyby wskazywać na karny charakter sankcji i przesądzać o istnieniu sprawy karnej w rozumieniu EKPCz. Po pierwsze, przepisy, na podstawie których na skarżącego została nałożona sporna sankcja, formułowały normę generalną skierowaną do wszystkich płatników. Zasadniczo ETPCz upatry-

47 Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*, par. 48, wyrok ETPCz z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz p. Niemcom*, skarga nr 9912/82, par. 54, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, s. 12.

48 Wyrok ETPCz z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun p. Francji*, skarga nr 12547/86, par. 45.

wał w tym jednego z kryteriów oceny charakteru czynu, którego dotyczy sprawa⁴⁹. Po drugie, w ocenie ETPCz dodatkowe zobowiązanie podatkowe nie miało charakteru kompensacyjnego, lecz represyjny i prewencyjny. Po trzecie, zostało orzeczone na podstawie generalnej normy nakierowanej właśnie na represję i prewencję. Po czwarte, w konkretnych okolicznościach faktycznych wysokość dodatkowego zobowiązania podatkowego była znaczna, a w przypadku niewywiązania się z niego skarżącemu groziło pozbawienie wolności. Oceniając poszczególne aspekty sprawy, ETPCz dostrzegł przewagę elementów wskazujących na karną naturę postępowania. Jednocześnie zaobserwował, że żaden z nich – rozważany samodzielnie – nie dałby podstaw do stwierdzenia istnienia sprawy karnej w rozumieniu ETPCz. Graniczny charakter przypadku skłonił ETPCz do oparcia rozstrzygnięcia na ocenie całokształtu okoliczności i – wyjątkowo – przyjęciu swoiście kumulatywnego charakteru kryteriów sprawy *Engel*, a co za tym idzie – za zastosowaniem standardów ochrony wyznaczonych artykułem 6 EKPCz⁵⁰.

2.2.1. Zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego

Pierwsze z kryteriów sprawy *Engel*: zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego przeważnie ma stosunkowo niewielkie znaczenie dla zastosowania artykułu 6 EKPCz. Stanowi to konsekwencję opowiedzenia się przez ETPCz za autonomiczną wykładnią pojęcia sprawy karnej. Zasadniczo kryterium zakwalifikowania sprawy według prawa krajowego konstytuuje jedynie punkt wyjścia do oceny występowania sprawy karnej w rozumieniu EKPCz. Decydujące znaczenie można mu przypisać wyłącznie w sytuacji, gdy prawo krajowe klasyfikuje sprawę jako sprawę karną. W innym przypadku ETPCz dokonuje funkcjonalnej analizy istoty spornego postępowania na podstawie kryteriów charakteru czynu, którego dotyczy sprawa, oraz rodzaju i rozmiaru sankcji przewidzianej w prawie krajowym⁵¹. Jak odnotowują P. Hofmański i A. Wróbel, *[j]edyńie wyjątkowo omawiane [...] kryterium okazywało się decydujące dla uznania, że sprawa nie ma charakteru karnego*⁵².

49 P. Hofmański, A. Wróbel *Artykuł 6, op.cit.*, nb. 72.

50 Wyrok ETPCz z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun p. Francji*, par. 47.

51 *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, s. 11.

52 P. Hofmański, A. Wróbel *Artykuł 6, op.cit.*, nb. 71.

2.2.2. Charakter czynu, którego dotyczy sprawa

W piśmiennictwie zauważalna jest rozbieżność stanowisk odnośnie do określenia najważniejszego z kryteriów sprawy *Engel*⁵³, jednakże charakter czynu, którego dotyczy sprawa, zdaje się najistotniejszym z nich⁵⁴. Rozstrzygając sprawę *Engel i inni p. Niderlandom*, ETPCz scharakteryzował to kryterium bardzo zwięźle, natomiast późniejsze orzecznictwo i doktryna zarysowały szerszy kontekst dla oceny jego spełnienia⁵⁵. Zidentyfikować można czynniki, które powinny zostać wzięte pod uwagę w toku tej oceny.

Uwzględnienia wymagają przede wszystkim krąg adresatów normy oraz jej cel. Wcześniejsza analiza wyroku w sprawie *Bendenoun p. Francji* sugeruje, że na występowanie sprawy karnej w rozumieniu EKPCz może wskazywać generalny charakter normy, której naruszenie stanowi czyn będący przedmiotem postępowania⁵⁶. Element ten okazuje się pomocny dla oddzielenia spraw karnych od spraw dyscyplinarnych⁵⁷. Drugi element łączy się z represyjnym celem normy, nakierowanej jednocześnie na prewencję i represję⁵⁸. P. Hofmański i A. Wróbel zaznaczają, że *gdy celem zastosowania określonego środka w świetle analizowanej normy jest jedynie prewencja, zaś brakuje w ogóle elementu represyjnego, sprawa raczej nie powinna być uznana za karną w rozumieniu art. 6 [EKPCz – przypis własny]*⁵⁹.

Pomocniczo podczas oceny charakteru sprawy rozważyć można także, czy postępowanie zostało wszczęte przez organ publiczny dysponujący ustawowymi uprawnieniami w zakresie egzekwowania prawa oraz czy nałożenie kary było oparte na zasadzie winy⁶⁰. Przydatne może okazać się także komparatystyczne spojrzenie na regulacje zbliżonych instytucji w poszczególnych krajowych porządkach prawnych⁶¹.

2.2.3. Rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym

Trzecim, najtrudniejszym do syntetycznego opisu, kryterium sprawy *Engel i inni p. Niderlandom* jest rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym. Stosunkowo łatwe do określenia wydają się w tym kontekście dwa warunki brzegowe. Z jednej strony, sprawa karnej w rozumieniu EKPCz nie stanowi sprawa, w której nie może być orzeczona żadna kara⁶². Z drugiej strony, gdy w sprawie grozi

53 *Ibidem*, nb. 76.

54 Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*, par. 54, wyrok z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, par. 37, A. Mickonytė, *Presumption...*, *op.cit.*, s. 34.

55 W tym kontekście wart zauważenia wydaje się wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*.

56 Wyrok ETPCz z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun p. Francji*, par. 47.

57 P. Hofmański, A. Wróbel *Artykuł 6*, *op.cit.*, nb. 72.

58 Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*, par. 53.

59 P. Hofmański, A. Wróbel *Artykuł 6*, *op.cit.*, nb. 72.

60 *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, s. 11.

61 Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*, par. 53, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, s. 11.

62 P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 6*, *op.cit.*, nb. 76.

orzeczenie kary pozbawienia wolności, niemal zawsze ma ona charakter karny⁶³. O ile zidentyfikowanie sytuacji skrajnych nie nastręcza trudności, o tyle wyznaczony przez nie zakres jest bardzo szeroki, co od samego początku pozostawia pole do kazuistycznych rozstrzygnięć. Już w wyroku *Engel i inni p. Niderlandom* ETPCz zaobserwował, iż w pewnych okolicznościach orzeczenie kary izolacyjnej ze względu na czas jej trwania i sposób wykonania nie musi przesądzać o automatycznym zastosowaniu artykułu 6 EKPCz. Późniejsze orzecznictwo nie wypracowało jednoznacznego stanowiska w tej kwestii. Obecnie pojawiają się głosy, że *zagrożenie karą izolacyjną nie stanowi absolutnie pewnego kryterium ustalenia, że sprawa ma charakter karny, stanowi jednak silne domniemanie dla przyjęcia, że w istocie tak jest*⁶⁴.

Jeszcze trudniejsza do rozstrzygnięcia zdaje się kwestia zagrożenia sankcjami finansowymi. Kryterium wysokości kary pieniężnej nie jest w tym kontekście decydujące. Trudno dostrzec konsekwencję w orzecznictwie ETPCz, któremu zdarzało się zarówno uznawać relatywnie niskie sankcje finansowe za wskazujące na występowanie sprawy karnej, jak i oceniać względnie wysokie kary pieniężne jako niewystarczające, aby przesądzić o karnym charakterze postępowania. Ze względu na te rozbieżności zaczęto poszukiwać alternatywnych kryteriów kwalifikacji, zastanawiając się między innymi, czy w przypadku nieuiszczenia kary sprawcy grozi kara izolacyjna albo czy orzeczenie sankcji finansowej jest odnotowywane w rejestrze karnym⁶⁵.

Jednocześnie zagrożenie stosunkowo mało poważną karą nie pozbawia czynu kryminalnego – w rozumieniu EKPCz – charakteru⁶⁶. Spostrzeżenie to prowokuje pytanie o relewantność kryterium rodzaju i rozmiaru sankcji przewidzianej w prawie krajowym. Wydaje się, że analizowane łącznie z przestanką charakteru czynu, którego dotyczy sprawa, może wskazać kierunek oceny. Na przykład podstawową charakterystyką sankcji karnej jest brak zależności pomiędzy karą a rozmiarem wyrządzonej szkody. Zatem zwrócenie uwagi na represyjny i prewencyjny cel kary będzie sugerowało występowanie sprawy karnej w rozumieniu EKPCz i odwrotnie – w przypadku położenia nacisku na wymiar kompensacyjny rozważanej instytucji⁶⁷.

Istotny dla analizy przestanki rodzaju i rozmiaru sankcji przewidzianej w prawie krajowym pozostaje także fakt, że ETPCz przeważnie bierze pod uwagę górną granicę ustawowego zagrożenia, a nie sankcję ostatecznie efektywnie wymierzoną⁶⁸.

63 *Ibidem*, nb. 78.

64 *Ibidem*, nb. 78.

65 *Ibidem*, nb. 79.

66 Wyrok ETPCz z 6 czerwca 2000 r. w sprawie *Morel p. Francji*, skarga nr 34130/96 stanowi rzadki przykład rozstrzygnięcia, w którym ETPCz, pomimo spełnienia innych przesłanek (m.in. generalnego charakteru normy, której naruszenie stanowił czyn będący przedmiotem postępowania, oraz represyjnego i prewencyjnego celu kary), wykluczył zastosowanie artykułu 6 EKPCz, opierając się na okoliczności, iż zagrożenie karą było stosunkowo mało poważne.

67 A. Mickonytė, *Presumption...*, *op.cit.*, s. 32.

68 *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, s. 11.

2.3. Zastosowania artykułu 6 EKPCz do postępowań z zakresu ochrony konkurencji w orzecznictwie ETPCz

O ile w przypadku postępowań z zakresu ochrony konkurencji prowadzonych na zasadach postępowania karnego nie ma wątpliwości co do objęcia ich gwarancjami artykułu 6 EKPCz, o tyle wątpliwości te pojawiają się w kontekście postępowań z zakresu ochrony konkurencji prowadzonych na zasadach postępowania administracyjnego.

Historycznie pierwszej oceny charakteru tego typu postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji dostarcza sprawa *Société Stenuit p. Francji*⁶⁹. Sprawa ta zakończyła się na etapie postępowania przed EKomPCz i nie doczekała się merytorycznego rozstrzygnięcia ze względu na zawarcie ugody⁷⁰. Jednakże w późniejszym orzecznictwie ETPCz odwoływał się do niej, podając ją za przykład objęcia postępowania antymonopolowego gwarancjami artykułu 6 EKPCz⁷¹. Podobnie w doktrynie wskazywano na uznanie przez ETPCz postępowań antymonopolowych ukształtowanych w sposób zbliżony do postępowania podlegającego ocenie w sprawie *Société Stenuit p. Francji* za spełniające warunki definicji sprawy karnej w rozumieniu EKPCz⁷². Z tych względów analiza decyzji EKomPCz wydaje się zasadna.

Sprawa *Société Stenuit p. Francji* dotyczyła postępowania w przedmiocie manipulowania ofertami przetargowymi (ang. *bid rigging*), którego dopuściła się skarżąca. W następstwie praktyki ograniczającej konkurencję Société Stenuit została ukarana sankcją finansową nałożoną na nią decyzją ministra właściwego ds. gospodarki i finansów po konsultacji z francuskim organem antymonopolowym. Na podstawie obowiązującego ówczesnie prawa skarżąca ubiegała się o ponowne rozpatrzenie sprawy i objęcie jej amnestią⁷³. Ta jednak nie została jej udzielona. Decyzję odmowną uzasadniono administracyjnym, a nie karnym charakterem nałożonej sankcji, podczas gdy amnestia została ogłoszona wyłącznie wobec sankcji karnych. Po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych Société Stenuit złożyła skargę

69 Kwestia postępowania z zakresu ochrony konkurencji pojawiła się po raz pierwszy w sprawie *M. & Co. p. Niemcom*. Jakkolwiek sprawa ta nie dostarczyła oceny charakteru postępowania antymonopolowego. EKomPCz odrzuciła skargę, gdyż przeprowadzenie kontroli zgodności działań niemieckiego organu działającego na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości oznaczałoby *de facto* przeprowadzenie pośredniej kontroli orzeczenia samego Trybunału Sprawiedliwości. Decyzja EKomPCz zawiera jednak sugestie, że gdyby postępowanie antymonopolowe prowadził niemiecki organ, a nie organ Wspólnot Europejskich, byłoby ono objęte zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz (zob. decyzja EKomPCz z 9 lutego 1990 r. w sprawie *M. & Co. p. Niemcom*, skarga nr 13258/87, M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 236-237, T.K. Giannakopoulos, *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/Anti-subsidies Proceedings*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 18-19).

70 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 235.

71 Wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, par. 43, wyrok ETPCz z 4 marca 2014 r. w sprawie *Grande Stevens i inni p. Włochom*, skarga nr 18640/10, wyrok ETPCz z 14 lutego 2019 r. w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii*, skarga nr 5556/10.

72 W.P.J. Wils *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the ECHR*, „World Competition” 2010, nr 1, s. 15.

73 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht 1995, s. 128.

do EKomPCz. W skardze podniesiono zarzut naruszenia artykułu 6 EKPCz poprzez nałożenie sankcji – w ocenie skarżącej – karnych przez organ niebędący sądem w rozumieniu artykułu 6 EKPCz⁷⁴.

Argumentacja podniesiona przed EKomPCz sprowadzała się do oceny charakteru postępowania antymonopolowego. Argumentowano zarówno za możliwością objęcia spornego postępowania zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz, jak i za brakiem takiej możliwości⁷⁵. EKomPCz uznała skargę za dopuszczalną, jednogłośnie opowiadając się za naruszeniem artykułu 6 EKPCz⁷⁶.

Pierwszej dogłębnej analizy charakteru postępowania antymonopolowego w świetle kryteriów sprawy *Engel* dokonanej przez ETPCz dostarczyła decyzja w sprawie *OOO Neste St. Petersburg i inni p. Rosji*. W tej sprawie również nie zapadło merytoryczne rozstrzygnięcie ze względu na uznanie jej za niedopuszczalną *ratione materiae*⁷⁷. Nie dyskwalifikuje to jednak dokonanej przez ETPCz oceny i argumentów podniesionych na jej uzasadnienie.

Sprawa *OOO Neste St. Petersburg i inni p. Rosji* dotyczyła spółek prowadzących działalność na petersburskim rynku paliw. Spółkom tym zarzucono zawarcie zakazanego porozumienia nakierowanego na ustalanie zawyżonych cen odsprzedaży. Podczas postępowania przed organem antymonopolowym, a następnie Sądem Gospodarczym dla Sankt Petersburga i obwodu leningradzkiego zostały one ograniczone w prawie dostępu do akt. *OOO Neste St. Petersburg* i pozostałe spółki złożyły skargi do ETPCz. Skargi, oparte na założeniu karnego charakteru postępowania przed organem antymonopolowym i sądem, zawierały zarzut naruszenia artykułu 6 EKPCz poprzez odmowę dostępu do akt sądowych i uniemożliwienie zakwestionowania dokumentów, które stanowiły podstawę wydania wyroku, oraz zarzut naruszenia zasady domniemania niewinności ujętej w artykule 6 § 2 EKPCz⁷⁸.

Oceniając dopuszczalność skarg *OOO Neste St. Petersburg* i pozostałych spółek, ETPCz rozważył kolejno: zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego, charakter czynu, którego dotyczy sprawa, oraz rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym. Jako że ustawodawstwo krajowe przewidywało kryminalizację czynów nieuczciwej konkurencji wyłącznie w odniesieniu do osób zarządzających, a nie do przedsiębiorstw, ETPCz nie przypisał pierwszemu z kryteriów sprawy *Engel* decydującego znaczenia. Rozstrzygająca okazała się łączna ocena charakteru czynu, którego dotyczy sprawa, oraz rodzaju i rozmiaru sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym. Odnosząc się do drugiego z kryteriów sprawy *Engel*, ETPCz – po pierwsze – zauważył, że zakres obowiązywania rosyjskiej regulacji prawa konkurencji był ograniczony do rynków towarowych (ang. *commodity markets*). Z tego względu czyn nieuczciwej konkurencji nie stanowił naruszenia normy o charakterze generalnym. Po drugie, w ocenie ETPCz celem postępowania nie było ukaranie ani odstraszenie sprawców. Po trzecie, rosyjska regulacja prawa konkurencji przewidywała uzasadnioną względami interesu publicznego autoryzację niektórych zachowań monopolistycznych, podczas gdy prawo

74 Decyzja EKomPCz z 9 lutego 1990 r. w sprawie *M. & Co. p. Niemcom*, skarga nr 13258/87.

75 Decyzja EKomPCz z 11 lipca 1989 r. w sprawie *Société Stenuit p. Francji*, skarga nr 11598/85.

76 Wyrok ETPCz z 27 lutego 1992 r. w sprawie *Société Stenuit p. Francji*, skarga nr 11598/85, par. 7.

77 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 237.

78 Decyzja ETPCz z 3 czerwca 2004 r. w sprawie *OOO Neste St. Petersburg i inni p. Rosji*, skargi nr 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01, 69059/01, 69058/01.

karne nie przewiduje wyłączeń tego typu. Jeśli chodzi o rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym, ETPCz zaobserwował, że konfiskata nielegalnie otrzymanych korzyści majątkowych, której podlegali skarżący, była bliższa odszkodowaniu niż sankcji karnej nakierowanej na represję i prewencję. Na tej podstawie ETPCz uznał, iż postępowanie antymonopolowe prowadzone przeciwko skarżącym nie stanowiło sprawy karnej w rozumieniu EKPCz.

Pierwsze merytoryczne rozstrzygnięcie zawierające analizę charakteru postępowania w sprawie z zakresu ochrony konkurencji zapadło w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*. Okoliczności, w których wydano orzeczenie, zostaną szczegółowo omówione poniżej. Na tym etapie wystarczające wydaje się zasygnalizowanie, iż ETPCz zadecydował o jednoczesnej ocenie dopuszczalności i istoty sprawy⁷⁹. Zaś ocena dopuszczalności skargi sprowadzała się w tym przypadku do skonfrontowania przeprowadzonego postępowania antymonopolowego z warunkami definicji sprawy karnej w rozumieniu EKPCz.

Podobnie jak w sprawach przywołanych powyżej, w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* kryterium zaklasyfikowania sprawy według prawa krajowego nie było przesądzające. Włoska regulacja prawa konkurencji nie dokonywała bowiem kryminalizacji czynów nieuczciwej konkurencji⁸⁰.

Rozpatrując charakter czynu, którego dotyczy sprawa, ETPCz zidentyfikował w zachowaniu niezakłóconej konkurencji na rynku interes ogólny. Interes tego typu zasadniczo podlega ochronie prawa karnego. Dodatkowo w ocenie ETPCz sankcja zastosowana w wyniku rozpatrywanego postępowania była nakierowana na względy represji i prewencji⁸¹.

Odnosnie do kryterium rodzaju i rozmiaru sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym ETPCz zaobserwował, że grożąca sankcja finansowa nie mogła zostać – w przypadku nieuiszczenia – zastąpiona karą pozbawienia wolności. Jednakże wysokość sankcji ostatecznie efektywnie wymierzonej przez włoski organ antymonopolowy sugerowała, że była ona nakierowana na represję sprawcy oraz na względy prewencji indywidualnej i prewencji ogólnej. Podobnych sugestii w odniesieniu do dyrektyw wymiaru kary dostarczało orzecznictwo Rady Stanu⁸². Biorąc pod uwagę te czynniki, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości ostatecznie efektywnie wymierzonej sankcji, ETPCz orzekł o wystąpieniu sprawy karnej w rozumieniu EKPCz.

Rozstrzygnięcie to zostało odebrane jako przełomowe⁸³. Było ono szeroko komentowane w piśmiennictwie⁸⁴. W doktrynie pojawiły się nawet dość radykalne stanowiska upatrujące w wyroku w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* jednoznacznego uznania, że postępowanie w sprawach z zakresu ochro-

79 Wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, skarga nr 43509/08, par. 4.

80 *Ibidem*, par. 39.

81 *Ibidem*, par. 40.

82 *Ibidem*, par. 41.

83 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 238.

84 Zob. Ch. Bellamy, *ECHR and competition law post Menarini: An Overview of EU and national case law, „e-Competitions”* 2012, nr 47946, M. Bronckers, A. Vallery, *Fair and Effective Competition Policy in the EU: Which Role for Authorities and Which Role for the Courts After Menarini?*, „European Competition Journal” 2012, nr 2, *Idem*, *EU Competition Law After The Menarini Case*, „MLex Magazine” 2012, nr 1.

ny konkurencji prowadzone na zasadach postępowania administracyjnego każdorazowo stanowi sprawę karną⁸⁵. Wnioski te były jednak zbyt daleko idące. Ilustruje to niedawny wyrok w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*.

Skarga w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii* dotyczyła dwóch powiązanych ze sobą postępowań: postępowania w przedmiocie nałożenia kary za utrudnianie kontroli oraz postępowanie *stricte* w sprawie z zakresu ochrony konkurencji, a mianowicie w przedmiocie nadużycia przez skarżącą pozycji dominującej na rynku reklamy telewizyjnej. W skardze *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o.* sformułowała zarzut naruszenia między innymi artykułu 6 EKPCz poprzez rezygnację z przeprowadzenia ustnego przesłuchania oraz niezagwarantowanie jej w toku postępowań możliwości ustnego złożenia wyjaśnień i powołania świadków⁸⁶.

ETPCz osobno ocenił każde z powyższych dwóch postępowań. W przypadku postępowania z zakresu ochrony konkurencji pierwsze z kryteriów sprawy *Engel* nie było rozstrzygające. Analiza drugiego z kryteriów przyniosła podobny rezultat co w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*. Zachowanie niezakłóconej konkurencji zostało uznane za interes ogólny, zasadniczo korzystający z ochrony prawa karnego. Jednocześnie wskazano, że słoweński organ antymonopolowy, wydając decyzję, działał jako organ nadzorczy (ang. *supervisory authority*), a nie jako organ właściwy ds. drobnych przestępstw (ang. *minor-offence authority*)⁸⁷. Analizując trzecie z kryteriów sprawy *Engel*, ETPCz zauważył, że celem wydania decyzji w spornym postępowaniu było przywrócenie normalnej sytuacji rynkowej, a nie względy represji czy prewencji. Na tej podstawie ETPCz orzekł, iż postępowanie z zakresu ochrony konkurencji nie spełniało warunków definicji sprawy karnej w rozumieniu EKPCz⁸⁸.

W przypadku postępowania w przedmiocie kary za utrudnianie kontroli analiza oparta na kryteriach sprawy *Engel* doprowadziła ETPCz do konkluzji odmiennej niż w kontekście postępowania z zakresu ochrony konkurencji. Kryterium zaklasyfikowania sprawy według prawa krajowego po raz kolejny odegrało marginalną rolę. Słoweńska regulacja prawa konkurencji przesądzała bowiem jednoznacznie o ad-

85 E. Maia Cadete, *European Court of human Rights Confirms That Antitrust Procedures Have a Criminal Nature for the Purpose of Article 6 of the European Convention of Human Rights Regarding the Right to a Fair Trial* [dostęp: 11 kwietnia 2019 r.]. Dostępny w Internecie: <http://www.mondaq.com/x/169698/Antitrust+Competition/European+Court+Of+Human+Rights+Confirms+That+Antitrust+P+rocedures+Have+A+Criminal+Nature+For+The+Purpose+Of>.

86 Wyrok ETPCz z 23 października 2018 r. w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*, skarga nr 47072/15, par. 3.

87 Obowiązująca ówczesnie słoweńska regulacja prawa konkurencji przewidywała dwa typy postępowań z zakresu ochrony konkurencji: postępowanie nadzorcze (ang. *supervisory proceedings*) i postępowanie w sprawach z zakresu drobnych przestępstw (ang. *minor-offence proceedings*). Działając jako organ nadzorczy, słoweński organ antymonopolowy monitorował stosowanie słoweńskiej regulacji prawa konkurencji oraz artykułu 101 i artykułu 102 TFUE i wydawał decyzje na podstawie przepisów procedury administracyjnej. Wydawane decyzje miały charakter deklaratoryjny. Dodatkowo słoweński organ antymonopolowy był uprawniony do nakazania zaniechania naruszenia i zarządzenia środków w celu usunięcia naruszenia i jego skutków (np. podział przedsiębiorstwa, przekazanie praw własności przemysłowej, udzielenie licencji, zapewnienie dostępu do infrastruktury). Nałożenie sankcji na podmiot dopuszczający się naruszenia było możliwe, wyłącznie gdy organ antymonopolowy działał jako organ właściwy ds. drobnych przestępstw (zob. wyrok ETPCz z 23 października 2018 r. w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*).

88 Wyrok ETPCz z 23 października 2018 r. w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*, par. 41-43.

ministracyjnym charakterze spornego postępowania. Odnośnie do oceny charakteru czynu, którego dotyczy sprawa, ETPCz zaobserwował, że celem postępowania było zabezpieczenie interesu ogólnego w postaci zapewnienia efektywnego egzekwowania prawa konkurencji. Tego typu interes zazwyczaj jest chroniony przepisami prawa karnego. Ponadto norma, na podstawie której ukarano skarżącą, mimo że ograniczona zakresem zastosowania do specyficznych okoliczności, miała charakter generalny. Stanowiło to kolejną sugestię, iż postępowanie w przedmiocie nałożenia kary za utrudnianie kontroli było w istocie sprawą karną w rozumieniu EKPCz. Podobnie nie istniały wątpliwości co do represyjnego i prewencyjnego celu nałożonej sankcji. Trudno uznać, że umożliwienie kontroli miała na celu sankcja nałożona kilka miesięcy po jej przeprowadzeniu. Z tych względów ETPCz uznał, że do postępowania w przedmiocie kary za utrudnianie kontroli miały zastosowanie gwarancje artykułu 6 EKPCz⁸⁹.

Analiza przywołanych przykładów prowadzi do wniosku, że o ile objęcie postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz jest dopuszczalne, o tyle nie dokonuje się ono automatycznie. Praktycznie każdorazowo nieodzowna staje się w tym kontekście ocena konkretnego postępowania na podstawie kryteriów sprawy *Engel*⁹⁰.

2.4. Sprawa *Jussila p. Finlandii* – sprawa karna *sensu stricto* i *largo*

Przyjęcie przez ETPCz materialnej definicji sprawy karnej opartej na kryteriach sprawy *Engel* przyniosło skutek w postaci obejmowania gwarancjami proceduralnymi artykułu 6 EKPCz kategorii postępowań tradycyjnie niemieszczących się w tej kategorii. W konsekwencji w orzecznictwie można dostrzec preferencję dla wprowadzenia wśród postępowań objętych zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz podziału na sprawy karne *sensu stricto* (ang. *hard-core criminal law*) i sprawy karne *sensu largo* (ang. *peripheral criminal law*). Wprowadzenie takiego rozróżnienia pociągałoby za sobą zróżnicowanie standardu oceny. Przykładu takiego podejścia dostarcza sprawa *Jussila p. Finlandii*.

Sprawa dotyczyła obowiązku zapłaty dodatkowego zobowiązania podatkowego (ang. *tax surcharge*). Skarżący, Esa Jussila, został poproszony przez organ podatkowy o zajęcie stanowiska odnośnie do domniemych błędów w złożonym oświadczeniu podatkowym. W toku kontroli organ podatkowy stwierdził nieprawidłowości w księgowości prowadzonej przez Jussilę i nakazał mu uregulowanie dodatkowego zobowiązania podatkowego. Jussila zaskarżył decyzję i zażądał przeprowadzenia rozprawy, na której w charakterze świadków zostaliby wystuchani wskazani przez niego inspektor podatkowy i biegły. Sąd nie przychylił się do wniosku skarżącego, oceniwszy przeprowadzenie rozprawy jako zbędne, ponieważ stronom stworzono wystarczające możliwości wypowiedzenia się na piśmie. Skarżący podjął próbę

89 *Ibidem*, par. 45.

90 ETPCz odstąpił od oceny w świetle kryteriów sprawy *Engel* w sprawie *Fortum Corporation p. Finlandii* ze względu na niekwestionowanie przez strony objęcia spornego postępowania zakresem zastosowania artykułu 6 § 1 EKPCz (zob. wyrok ETPCz z 15 lipca 2003 r. w sprawie *Fortum Corporation p. Finlandii*, nr skargi 32559/96, par. 40) oraz w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii*, w której strony były zgodne odnośnie do wystąpienia sprawy karnej w rozumieniu EKPCz (zob. wyrok ETPCz z 14 lutego 2019 r. w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii*, skarga nr 5556/10, par. 65).

zaskarżenia orzeczenia i ponowił swój wniosek⁹¹. Gdy apelacja została oddalona, zwrócił się do ETPCz, wskazując na naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego poprzez odmowę przeprowadzenia rozprawy⁹².

ETPCz w pierwszej kolejności ocenił możliwość zastosowania ochrony artykułu 6 EKPCz do przedstawionego mu postępowania. Opierając się na kryteriach sprawy *Engel*, ETPCz pominął kwestię klasyfikacji sprawy według prawa krajowego⁹³ i przeprowadził wnikliwą analizę charakteru czynu, którego dotyczy sprawa. Analiza ta posłużyła za podstawę stwierdzenia wystąpienia sprawy karnej w rozumieniu EKPCz. Rozstrzygające były: generalny charakter normy, której naruszenie stanowił czyn będący przedmiotem postępowania, oraz represyjny i prewencyjny cel sankcji. Natomiast zagrożenie stosunkowo niewielką karą nie miało w tym kontekście decydującego wpływu⁹⁴.

Następnie ETPCz zważył, że jakkolwiek prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy konstytuuje jedną z podstawowych zasad ujętych przez artykuł 6 EKPCz, obowiązek przeprowadzenia rozprawy nie ma charakteru absolutnego. Ilustrują to wyroki ETPCz odnoszące się do spraw cywilnych w rozumieniu EKPCz⁹⁵. Natomiast dalszy wywód ETPCz nie znalazł oparcia we wcześniejszym orzecznictwie. ETPCz zaobserwował, że stopniowe rozszerzanie zakresu zastosowania artykułu 6 EKPCz za sprawą autonomicznej wykładni pojęcia sprawy karnej pociąga za sobą zaliczanie do tej kategorii postępowań zróżnicowanych pod względem społecznej stygmatyzacji, którą implikują, i – w konsekwencji – różniących się także wagą. Konstatacja ta prowadzi do wniosku, że gwarancje artykułu 6 EKPCz mogą oddziaływać na poszczególne kategorie spraw z różną mocą. Dlatego – mimo że prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy stanowi istotę prawa do rzetelnego procesu sądowego – mogą zdarzyć się przypadki, w których – tak jak w sprawie *Jussila p. Finlandii* – przeprowadzenie rozprawy nie będzie konieczne⁹⁶. Na tej podstawie ETPCz orzekł o braku naruszenia artykułu 6 EKPCz⁹⁷.

Niebezpieczne konsekwencje dla ochrony praw podstawowych przedstawionego powyżej rozumowania są łatwe do zauważenia. Granica pomiędzy sprawami karnymi *sensu stricto* i sprawami karnymi *sensu largo* nie jest wyraźna, a brak jednoznacznych kryteriów rodzi pole do arbitralności. Ryzyko płynące z uznania rozróżnienia zaproponowanego w wyroku w sprawie *Jussila p. Finlandii* bardzo trafnie uchwycił w zdaniu odrębnym sędzia Loucaides, jednocześnie jednoznacznie opowiadając się za stosowaniem identycznych standardów oceny do wszystkich postępowań zaliczonych do kategorii spraw karnych w rozumieniu EKPCz. Sędzia Loucaides wskazał na wspólne cechy wszystkich postępowań tworzących tę kategorię. Po pierwsze, odnosząc się do kwestii społecznej stygmatyzacji, zauważył, iż mimo że można mówić o różnym poziomie napiętnowania, nigdy nie można go

91 Wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, par. 8-13.

92 *Ibidem*, par. 3.

93 W momencie orzekania przez ETPCz fińska doktryna określała dodatkowe zobowiązanie podatkowe jako sankcję administracyjną o celu represyjnym nakładaną na płatnika w następstwie działania sprzecznego z prawem podatkowym (zob. wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, par. 17).

94 Wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, par. 37-38.

95 *Ibidem*, par. 40-41.

96 *Ibidem*, par. 43.

97 *Ibidem*, par. 48.

– w odniesieniu do sprawy karnej – całkowicie wykluczyć⁹⁸. Po drugie, każda sprawa karna występuje w sytuacji konfrontacji jednostki z organem władzy państwowej upoważnionym do stosowania przymusu. Mając to na uwadze, należy pamiętać, że artykuł 6 EKPCz ustanawia jedynie minimalne gwarancje prawa do rzetelnego procesu sądowego. Są one nieodzowne i niepodatne na jakiegokolwiek oceny, gdyż inna interpretacja stanowiłaby zagrożenie dla ich istoty. Najdonioślejsza wydaje się jednak krytyka rozstrzygnięcia, jaką sędzia Loucaides podejmuje w świetle trudności z wyznaczeniem granicy pomiędzy sprawami karnymi *sensu stricto* i sprawami karnymi *sensu largo*. Mianowicie kwestionuje on legitymację ETPCz do rozstrzygnięcia – w sytuacji braku obiektywnych kryteriów – o objęciu niektórych postępowań pełnymi, a niektórych tylko częściowymi gwarancjami. Arbitralność rozstrzygnięcia stanowi nieunikniony skutek oceny dokonywanej na takich zasadach, stwarzając realne ryzyko nadużyć⁹⁹.

Sędzia Loucaides nie był osamotniony w swojej krytycznej ocenie rozumowania zawartego w wyroku w sprawie *Jussila p. Finlandii*. Zostało ono także szeroko skomentowane w doktrynie¹⁰⁰. Wydaje się, że możliwe niebezpieczne konsekwencje sprawy *Jussila p. Finlandii* dostrzegł także ETPCz. Przywołana argumentacja miała charakter akcydentalny¹⁰¹. ETPCz nadal odnotowuje różnice pomiędzy kategoriami postępowań zaliczanymi do spraw karnych *sensu stricto* i kategoriami postępowań zaliczanymi do spraw karnych *sensu largo*, jakkolwiek o ile dokonanie takiego rozróżnienia może wiązać się z pozostawieniem większej swobody regulacyjnej na poziomie krajowych porządków prawnych, o tyle nie pociąga ono za sobą zróżnicowania ani obniżenia standardów oceny¹⁰². Spełnienie kryteriów sprawy *Engel* każdorazowo łączy się z objęciem pełną ochroną artykułu 6 EKPCz. Przywoływane poniżej rozstrzygnięcia mogą służyć za przykład.

98 A. Mickonytè, *Presumption...*, *op. cit.*, s. 44.

99 Zdanie odrębne sędziego Loucaidesa [w:] wyrok ETPCz z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*.

100 Stanowisko sędziego Loucaidesa spotkało się z aprobatą (zob. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op. cit.*, s. 235, A. Mickonytè, *Presumption...*, *op. cit.*, s. 44-47). Odnotowania wymagają jednak opracowania przyjmujące rozróżnienie na sprawy karne *sensu stricto* i sprawy karne *sensu largo* i wywodzące z niego daleko idące konsekwencje (zob. M. Bernatt, *Prawo do rzetelnego procesu...*, *op. cit.*, W.P.J. Wils *EU Anti-trust 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*, „World Competition” 2011, nr 2, *Idem*, *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the ECHR*, „World Competition” 2010, nr 1) oraz publikacje akceptujące implikacje sprawy *Jussila p. Finlandii*, aczkolwiek postulujące zaliczenie spraw z zakresu ochrony konkurencji do kategorii spraw karnych *sensu stricto* (zob. M. Bronckers, A. Vallery, *No Longer Presumed Guilty?...*, *op. cit.*).

101 W niedawnym wyroku w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii* ETPCz ponownie zaznaczył, że wraz z rozszerzaniem zakresu zastosowania artykułu 6 EKPCz do kategorii spraw karnych w rozumieniu EKPCz zaliczane są postępowania tradycyjnie niemieszczące się w tej kategorii, co skutkuje różnicowaniem zarówno wagi, jak i standardu oceny poszczególnych spraw. Jakkolwiek nie wydaje się, aby w przywołanym wyroku rzeczywiście doszło do zastosowania niższego standardu oceny ze względu na wystąpienie sprawy karnej *sensu largo* (zob. wyrok ETPCz z 14 lutego 2019 r. w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii*, par. 71).

102 A. Mickonytè, *Presumption...*, *op. cit.*, s. 46, wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, par. 62.

Rozdział 3.

PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA ARTYKUŁU 6 EKPCZ DO POSTĘPOWAŃ Z ZAKRESU OCHRONY KONKURENCJI

3.1. Sprawa *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* – prawo dostępu do sądu

Gwarancje proceduralne wynikające z objęcia zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji można rozpatrywać przynajmniej w dwóch aspektach: prawa dostępu do sądu oraz poszczególnych uprawnień procesowych.

Beneficjentem prawa do sądu w sprawach karnych w rozumieniu EKPCz nie jest osoba pokrzywdzona przestępstwem, lecz osoba, której postawiono zarzut jego popełnienia¹⁰³. W konsekwencji prawo dostępu do sądu nie implikuje uprawnienia do wdrożenia postępowania przeciwko innej osobie, lecz gwarantuje każdemu stojącemu pod zarzutem popełnienia czynu zabronionego prawem, że o zasadności oskarżenia orzeknie sąd w rozumieniu EKPCz¹⁰⁴.

Zarzut naruszenia artykułu 6 § 1 EKPCz poprzez niezagwarantowanie prawa dostępu do sądu w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na zasadach postępowania administracyjnego stanowiącego sprawę karną w rozumieniu EKPCz został podniesiony w jednej z historycznie pierwszych skarg dotyczących postępowania w sprawie z zakresu ograniczenia konkurencji – w sprawie *Société Stenuit p. Francji*¹⁰⁵. Późniejszy wyrok w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* dostarczył analizy prawa dostępu do sądu w kontekście postępowania antymonopolowego.

3.1.1. Sprawa *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* – opis sprawy

Skarżąca, włoska spółka *A. Menarini Diagnostics S.R.L.*, prowadziła działalność w zakresie sprzedaży testów diagnostycznych przeznaczonych do użytku przez oso-

103 P. Hofmański, A. Wróbel *Artykuł 6, op.cit.*, nb. 115.

104 *Ibidem*, nb. 82.

105 Decyzja EKomPCz z 11 lipca 1989 r. w sprawie *Société Stenuit p. Francji*.

by chore na cukrzycę. Działając na podstawie podejrzenia praktyk ograniczających konkurencję, włoski organ antymonopolowy wszczął postępowanie przeciwko skarżącej i czterem innym przedsiębiorcom branży farmaceutycznej, a następnie stwierdził zawarcie porozumienia naruszającego konkurencję, polegającego na ustalaniu cen i podziale rynku na krajowym rynku testów diagnostycznych przeznaczonych do użytku przez osoby chore na cukrzycę. Na skarżącą oraz pozostałe przedsiębiorstwa została nałożona kara pieniężna¹⁰⁶.

A. Menarini Diagnostics S.R.L. odwołała się od decyzji do Regionalnego Trybunału Administracyjnego. W apelacji sformułowano zarzut błędnego ustalenia stanu faktycznego odnośnie do udziału przedsiębiorstwa w porozumieniu naruszającym konkurencję oraz zakwestionowano nałożoną karę. Apelacja została oddalona, a Regionalny Trybunał Administracyjny wskazał, że sprawowana przez niego kontrola decyzji włoskiego organu antymonopolowego była ograniczona do kontroli legalności¹⁰⁷. Wówczas skarżąca złożyła skargę do Rady Stanu. Rada Stanu także oddaliła skargę. W jej ocenie nie doszło do naruszenia prawa dostępu do sądu. Mimo że jurysdykcja Regionalnego Trybunału Administracyjnego została ograniczona do kontroli legalności wydania decyzji, mógł on dokonać oceny dowodów zebranych przez włoski organ antymonopolowy. Regionalny Trybunał Administracyjny nie był uprawniony do zastąpienia niezależnego organu administracyjnego w sferze, w której ten dysponował władzą dyskrecyjną, jednakże mógł zweryfikować, czy władza ta została użyta w sposób właściwy. Ponadto Regionalny Trybunał Administracyjny miał pełną jurysdykcję odnośnie do kary, gdyż mógł sprawdzić odpowiedniość nałożonej sankcji i ewentualnie ją zastąpić¹⁰⁸.

Na tym etapie A. Menarini Diagnostics S.R.L. wniosła skargę do ETPCz, formułując zarzut naruszenia artykułu 6 § 1 EKPCz poprzez ograniczenie prawa do sądu, jako że na żadnym etapie postępowania jej sprawa nie została rozpatrzona przez sąd w rozumieniu EKPCz, posiadający pełną jurysdykcję i dysponujący uprawnieniem do rozstrzygnięcia o istocie sprawy.

3.1.2. Następcza kontrola sądowa

Wyrok w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* potwierdził, że standard artykułu 6 EKPCz jest zapewniony, gdy w pierwszej instancji sankcję nakłada organ administracyjny niestanowiący sądu w rozumieniu EKPCz. Jakkolwiek decyzja organu administracyjnego niespełniającego wymagań definicji sądu w rozumieniu EKPCz powinna podlegać następczej kontroli sądowej sprawowanej przez organ wymagania te spełniający¹⁰⁹. Adresatowi decyzji wydanej przez organ niebędący sądem w rozumieniu EKPCz musi przysługiwać prawo odwołania się do organu gwarantującego standard artykułu 6 EKPCz¹¹⁰.

106 Wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, par. 7-9.

107 *Ibidem*, par. 11-15.

108 *Ibidem*, par. 18.

109 *Ibidem*, par. 59.

110 *Ibidem*, par. 58.

W konsekwencji w kontekście artykułu 6 § 1 EKPCz są akceptowalne dwa systemy. Pierwszy, w którym organ orzekający odpowiada wymaganiom artykułu 6 § 1 EKPCz. Drugi, w którym organ orzekający nie odpowiada tym wymaganiom, lecz jego orzeczenia są poddane kontroli organu sądowego mającego pełną jurysdykcję w zakresie faktów i prawa zapewniającego gwarancje rzetelnego procesu sądowego wynikające z tego artykułu¹¹¹. Jak komentuje L. Garlicki: *Nie ma [...] przeszkód, aby pewne typy spraw były najpierw rozstrzygane przez organy niesądowe, o ile – w ostatecznym rachunku – zapewniona jest pełna kontrola sądowa takich rozstrzygnięć*¹¹². Dalej: *Zawsze jednak musi istnieć następcza kontrola sądowa i kontrola ta musi mieć charakter zupełny. Oznacza to, że sąd sprawujący taką kontrolę musi mieć kompetencje do zrewidowania rozstrzygnięcia zarówno w odniesieniu do ustaleń faktycznych, jak i w odniesieniu do kwalifikacji prawnej*¹¹³.

3.1.3. Sąd w rozumieniu EKPCz

Pojęcie „sąd” – podobnie jak pojęcia „oskarżenie” i „sprawa karna” – wymaga autonomicznej wykładni na gruncie EKPCz¹¹⁴. Zagadnienie autonomicznej wykładni pojęcia „sąd” doczekało się bardzo bogatego orzecznictwa¹¹⁵. Jego analiza zdecydowanie wykracza poza cele tej pracy. Jakkolwiek zasygnalizowania wymagają następujące kwestie. Zaadaptowana przez ETPCz materialna koncepcja sądu zakłada: uprawnienie do samodzielnego podejmowania wiążących rozstrzygnięć, ustanowienie przez ustawę oraz działanie w sposób zapewniający niezawisłość i bezstronność¹¹⁶. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* sąd w rozumieniu EKPCz oprócz spełniania tych wymagań powinien także dysponować pełną jurysdykcją¹¹⁷.

3.1.4. Pełna jurysdykcja

Podstawowym problemem, którym ETPCz zajmował się w wyroku w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, była kwestia oceny, czy na którymkolwiek etapie postępowania antymonopolowego sprawa została rozpatrzona przez organ spełniający wymagania definicji sądu w rozumieniu EKPCz, a więc przez organ sądowy dysponujący pełną jurysdykcją. Takie przedstawienie problemu prowokuje pytanie o znaczenie tego pojęcia.

Kwestia ta może być rozpatrywana w dwóch aspektach: zakresu oraz intensywności kontroli sprawowanej przez organ spełniający warunki definicji sądu w rozumieniu EKPCz. Odnośnie do zakresu kontroli sądowej nie ma wątpliwości, że kontrola ta nie może podlegać jakimkolwiek ograniczeniom w zakresie aspektów zaskarżonej

111 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, *op.cit.*, s. 511.

112 L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [w:] Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 142.

113 L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu”...*, *op.cit.*, s. 144.

114 Wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, par. 61.

115 L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu”...*, *op.cit.*, s. 143.

116 *Ibidem*, s. 143.

117 Wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, par. 61.

decyzji, które – jeśli zostaną zakwestionowane w skardze – organ sądowy może ocenić. Kontrola sądowa powinna dotyczyć zarówno elementów prawnych i faktycznych, jak i oceny faktów¹¹⁸.

Wątpliwości wywołuje natomiast intensywność kontroli. Wydaje się, że nie można mówić o pełnej jurysdykcji, gdy organ sądowy uprawniony jest do usunięcia wyłącznie oczywistych błędów. Jednocześnie na podstawie orzecznictwa ETPCz dotyczącego spraw cywilnych można wnioskować, że organ sądowy uprawniony jedynie do usunięcia oczywistych błędów nadal sprawuje pełną jurysdykcję, jeśli to ograniczenie wynika z natury sprawy wymagającej profesjonalnej wiedzy lub specyficznego doświadczenia, a władza dyskrecyjna administracji publicznej wykonywana jest zgodnie z szerszą polityką¹¹⁹.

W wyroku w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* ETPCz zauważył, że na kolejnych etapach postępowania antymonopolowego włoskie sądy administracyjne dokonały oceny szeregu zarzutów podniesionych przez skarżącą. Zarzuty te dotyczyły zarówno elementów faktycznych, jak i prawnych. Ocenie podlegały zatem dowody zebrane przez włoski organ antymonopolowy. Ponadto – jak wskazywała Rada Stanu – w odniesieniu do sfer pozostawionych uznaniu administracyjnemu sędziom sądów administracyjnych, mimo że nie mogą oni zastąpić decyzji organu administracji, przysługuje uprawnienie do zweryfikowania sposobu, w jaki z tego uznania skorzystano¹²⁰. Na tej podstawie ETPCz ocenił, iż jurysdykcja sądów administracyjnych nie ograniczała się w tym przypadku do kontroli legalności. Sądy administracyjne miały możliwość sprawdzenia zasadności i proporcjonalności środków zastosowanych przez włoski organ antymonopolowy oraz zweryfikowania technicznych aspektów przeprowadzonej oceny. Ponadto w odniesieniu do kary pieniężnej nałożonej na *A. Menarini Diagnostics S.R.L.* miała miejsce pełna kontrola sądowa, jako że Regionalny Trybunał Administracyjny oraz Rada Stanu mogły zweryfikować odpowiedniość sankcji w stosunku do naruszenia, którego się dopuszczono, oraz ewentualnie ją zmienić¹²¹. Na tej podstawie ETPCz orzekł o braku naruszenia artykułu 6 § 1 EKPCz.

3.1.5. Konsekwencje wyroku w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*

Rozstrzygnięcie w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* spotkało się z dużym zainteresowaniem doktryny¹²². Wiele komentarzy sprowadzało się do oceny zgodności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji prowadzonego przez Komisję Europejską pod kontrolą Sądu i Trybunału Sprawiedliwości ze standardem wyznaczonym przez ETPCz wyrokiem w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*¹²³. Podejście to wydaje się o tyle uzasadnione, że włoska re-

118 W.P.J. Wils, *The Increased Level of EU Antitrust Fines...*, *op.cit.*, s. 22.

119 *Ibidem*, s. 22.

120 Wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, par. 63.

121 *Ibidem*, par. 64-65.

122 M. Bronckers, A. Vallery, *EU Competition Law...*, *op.cit.*, s. 45.

123 Zob. Ch. Bellamy, *ECHR and competition law post Menarini: An Overview of EU and national case law*, „e-Competitions” 2012, nr 47946, M. Bronckers, A. Vallery, *EU Competition Law...*, *op.cit.*, *Idem*, *Fair and Effective Competition Policy...*, *op.cit.*

gulacja prawa konkurencji odwzorowywała przyjęty na szczeblu unijnym model egzekwowania prawa konkurencji¹²⁴. Wynik tej oceny był pozytywny – uznano, że postępowanie antymonopolowe prowadzone przez Komisję Europejską pod kontrolą TSUE gwarantuje standard artykułu 6 § 1 EKPCz.

Nie można także pominąć znaczenia, jakie wyrok w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* ma dla oceny modeli postępowania antymonopolowego przyjętych w pozostałych państwach będących stronami EKPCz, w szczególności w państwach członkowskich Unii Europejskiej¹²⁵. M. Król-Bogomilska trafnie zauważa, że: *dynamiczny rozwój prawa antymonopolowego tkwi mocno korzeniami w unijnym prawie konkurencji (wcześniej: wspólnotowym prawie konkurencji)*¹²⁶. Skutkuje to podobieństwem rozwiązań w zakresie regulacji prawa konkurencji przyjętych w poszczególnych państwach członkowskich. Dlatego też wydaje się, iż uznanie, że model postępowania antymonopolowego – wzorowany na unijnym postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji – przyjęty w jednym państwie członkowskim zapewnia standard artykułu 6 § 1 EKPCz, rodzi silne domniemanie, że standard ten spełniać będą także rozwiązania implementujące ten sam model postępowania antymonopolowego zastosowane w pozostałych państwach członkowskich. Zatem prawdopodobieństwo, że do EKPCz wpłyną kolejne skargi zawierające zarzut naruszenia w toku postępowania antymonopolowego artykułu 6 EKPCz poprzez ograniczenie prawa do sądu, polegające na nierozpatrzeniu sprawy przez sąd w rozumieniu EKPCz, wydaje się niewielkie. Oczywiście pod warunkiem że postępowanie to będzie ukształtowane w sposób zbliżony do postępowania podlegającego ocenie w wyroku w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*.

3.2. Uprawnienia procesowe wynikające z objęcia postępowania z zakresu ochrony konkurencji gwarancjami artykułu 6 EKPCz

Konsekwencje objęcia postępowania antymonopolowego zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz analizować można w dwóch aspektach. Omówienie przykładów poszczególnych uprawnień procesowych przysługujących stronom postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji należy rozpocząć od uwag natury ogólnej.

W odniesieniu do spraw karnych w rozumieniu EKPCz gwarancje proceduralne wymienione w artykule 6 § 3 EKPCz stanowią szczególne aspekty ogólnej koncepcji prawa do rzetelnego procesu sądowego sformułowanego w artykule 6 § 1 EKPCz. Lista zawarta w artykule 6 § 3 EKPCz jest niewyczerpująca i egzemplifikacyjna. Poszczególne uprawnienia jedynie odzwierciedlają określone aspekty realizacji prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu w sprawach karnych w rozumieniu EKPCz, przykładowo wskazując wymagania implikowane przez artykuł 6 EKPCz w typowych sytuacjach procesowych. Uprawnienia same w sobie nie stanowią jednak celu. Jest nim natomiast zapewnienie rzetelności postępowania karnego jako całości¹²⁷.

124 M. Bronckers, A. Vallery, *Fair and Effective Competition Policy...*, *op.cit.*, s. 285-286.

125 M. Bronckers, A. Vallery, *EU Competition Law...*, *op.cit.*, s. 46-47.

126 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 33.

127 Wyrok ETPCz z 14 lutego 2019 r. w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii*, par. 69.

3.2.1. Sprawa *Lilly France p. Francji* – zasada równości stron

Skarżąca, Lilly France, prowadziła działalność w zakresie produkcji i sprzedaży farmaceutyków. W następstwie nadużycia pozycji dominującej francuski organ antymonopolowy nałożył na skarżącą karę pieniężną oraz nakazał jej pokrycie kosztów publikacji decyzji w dwóch czasopismach branżowych. Skarżąca wniosła odwołanie od decyzji do Sądu Apelacyjnego w Paryżu, a następnie do Sądu Kasacyjnego¹²⁸. Po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych Lilly France wniosła skargę do ETPCz. Naruszenie artykułu 6 § 1 EKPCz, którego zarzut sformułowano w skardze, polegało w ocenie skarżącej na nieprzekazaniu jej kopii raportu dostarczonego przez sędziego sprawozdawcę do Sądu Kasacyjnego, podczas gdy rzecznik generalny (fr. *avocat général*) otrzymał kopię tego raportu¹²⁹.

W ocenie ETPCz nieprzekazanie kopii raportu sędziego sprawozdawcy oskarżonemu wzbudziło wątpliwości na tle artykułu 6 EKPCz wyłącznie dlatego, że kopia tego raportu została dostarczona przed rozprawą rzecznikowi generalnemu. Raport sędziego sprawozdawcy składał się z dwóch części. Pierwsza obejmowała opis okoliczności faktycznych, postępowania i środków odwoławczych, druga – analizę prawną i opinię odnośnie do istoty sprawy. Podczas gdy – w ocenie ETPCz – druga część raportu, przeznaczona pod naradę, podobnie jak wersja robocza wyroku, nie musiała być udostępniona ani stronom postępowania, ani rzecznikowi generalnemu, pierwsza część – nieobjęta tajemnicą sędziowską – jeśli było to konieczne, powinna zostać zakomunikowana stronom i rzecznikowi generalnemu na dokładnie takich samych warunkach¹³⁰. Zatem w rozpatrywanym przypadku doszło do zaburzenia równowagi w sytuacji procesowej i w konsekwencji do naruszenia artykułu 6 § 1 EKPCz.

3.2.2. Sprawa *Fortum Corporation p. Finlandii* – prawo do bycia wysłuchanym

Sprawa *Fortum Corporation p. Finlandii* zasadniczo dotyczyła niemożliwienia skarżącej odniesienia się do dokumentów przekazanych Najwyższemu Sądowi Administracyjnemu przez fiński organ antymonopolowy. Skarga została wniesiona do ETPCz przez poprzednika prawnego Fortum Corporation – Neste Oy. Neste Oy prowadziła działalność w zakresie hurtowej sprzedaży produktów petrochemicznych. Fiński Urząd Ochrony Konkurencji postawił skarżącej zarzut nadużycia pozycji dominującej na krajowym rynku paliw do silników spalinowych i zainicjował postępowanie przed Radą ds. Konkurencji w celu uzyskania decyzji nakazującej Neste Oy zaprzestania stosowania praktyki naruszającej konkurencję i nakładającej na spółkę karę pieniężną¹³¹. Rada ds. Konkurencji wydała rozstrzy-

128 Wyrok ETPCz z 23 września 2003 r. w sprawie *Lilly France p. Francji*, skarga nr 53892/00, par. 8-21.

129 *Ibidem*, par. 3.

130 *Ibidem*, par. 25.

131 Zgodnie z obowiązującą w czasie orzekania fińską regulacją prawa konkurencji organami ochrony konkurencji były Urząd Ochrony Konkurencji i Rada ds. Konkurencji (obecnie: Sąd Gospodarczy). Odwołania od orzeczeń Rady ds. Konkurencji rozpatrywał Naczelny Sąd Administracyjny (zob. B. Mäihänieni, *System ochrony konkurencji w Finlandii*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 3, s. 56-66).

gnięcie korzystne dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jednakże odstąpiła od wymierzenia kary. Strony wniosły odwołania do Najwyższego Sądu Administracyjnego. Już po wydaniu rozstrzygnięcia przez Najwyższy Sąd Administracyjny okazało się, że w toku postępowania do sądu wpłynęło pismo zawierające stanowisko Urzędu Ochrony Konkurencji, którego kopia nie została doręczona skarżącej. Neste Oy nie miała możliwości odniesienia się do tych obserwacji¹³².

Gdy Najwyższy Sąd Administracyjny oddalił wniosek skarżącej o stwierdzenie, w postępowaniu nadzwyczajnym, nieważności wcześniejszej decyzji, wniosła ona do ETPCz skargę zawierającą zarzut naruszenia artykułu 6 EKPCz. Neste Oy podniosła, że nie miała możliwości zapoznania się z dwoma dokumentami zawierającymi obserwacje Urzędu Ochrony Konkurencji, które wpłynęły do sądu, ani skomentowania ich. Dokumenty te zawierały informacje objęte tajemnicą handlową, niemniej jednak bezpośrednio dotyczyły one Neste Oy i jako takie powinny zostać jej przekazane z urzędu. Jako że tak się nie stało, Neste Oy nie została w pełni poinformowana o postawionych jej zarzutach¹³³.

Rozpatrując sprawę *Fortum Corporation p. Finlandii*, ETPCz przypomniał, że kontradyktoryjność postępowania oznacza, że stronom postępowania objętego zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz przysługuje prawo do otrzymania informacji o wszelkich dowodach i stanowiskach przedstawionych sądowi w celu wpłynięcia na kierunek orzeczenia oraz do odniesienia się do nich¹³⁴. ETPCz ocenił, że w przypadku Neste Oy dokumenty przedstawione przez Urząd Ochrony Konkurencji zawierały uzasadnioną opinię odnoszącą się do istoty sprawy, która w wyraźny sposób miała na celu wywarcie wpływu na kształt, jaki przybierze ostateczne rozstrzygnięcie Najwyższego Sądu Administracyjnego. Z przebiegu postępowania wynikało, iż w momencie, gdy do sądu wpłynęły obserwacje Urzędu Ochrony Konkurencji, narada już się odbyła. Mimo to nie można było zupełnie takiego wpływu wykluczyć. Jednocześnie ETPCz podkreślił, że niezależnie od rzeczywistego wpływu dostarczonych dokumentów na rozstrzygnięcie Najwyższego Sądu Administracyjnego to do skarżącej należała ocena, czy sformułowane w nich stanowisko wymagało, aby się do nich odniosła¹³⁵. Z tych względów ETPCz orzekł o naruszeniu prawa do rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu artykułu 6 EKPCz. Neste Oy nie miała bowiem możliwości należytego uczestnictwa w postępowaniu¹³⁶.

132 Wyrok ETPCz z 15 lipca 2003 r. w sprawie *Fortum Corporation p. Finlandii*, par. 9-21.

133 *Ibidem*, par. 33.

134 *Ibidem*, par. 39.

135 *Ibidem*, par. 41-42.

136 *Ibidem*, par. 45.

3.2.3. Sprawa *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii* – prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy

Problemem, który pojawił się w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*, była kwestia odmowy przeprowadzenia rozprawy i powołania świadków w toku postępowania w przedmiocie nałożenia kary za utrudnianie kontroli. Skarżąca, *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o.*, była słoweńską spółką branży medialnej. ETPCz uznał przeprowadzone przeciwko niej postępowanie w przedmiocie nałożenia kary za utrudnianie kontroli za spełniające warunki definicji sprawy karnej w rozumieniu EKPCz. Skarżąca zarzuciła, że postępowanie to naruszało artykuł 6 EKPCz w zakresie, w jakim w jego toku nie doszło do przeprowadzenia rozprawy ani do powołania świadków. W ten sposób skarżąca została istotnie ograniczona w prawie do obrony¹³⁷.

Rozpatrując sformułowany zarzut, ETPCz podkreślił fundamentalne znaczenie zasady jawności postępowania zapisanej w artykule 6 § 1 EKPCz. Zasada ta ma szczególne znaczenie w kontekście spraw karnych w rozumieniu EKPCz. Uprawnia bowiem oskarżonego do aktywnego realizowania prawa do obrony, między innymi poprzez dostarczanie dowodów odciażających, zapoznawanie się z dowodami obciążającymi, powoływanie i przesłuchiwanie świadków¹³⁸. W odniesieniu do okoliczności sprawy *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii* ETPCz zaobserwował, że wyłączną podstawą wniesienia oskarżenia przeciwko skarżącej były zeznania urzędników organu antymonopolowego, których bezpośrednio dotyczyło utrudnianie kontroli. W takiej sytuacji przeprowadzenie rozprawy stało się konieczne w celu ochrony interesu oskarżonej. Pozwoliłoby bowiem na zweryfikowanie wiarygodności przedstawionych dowodów. Skarżąca wniosła o przeprowadzenie rozprawy, jednakże jej wniosek nie został uwzględniony. Podobnie Sąd Najwyższy, przed którym toczyło się sporne postępowanie, nie uzasadnił odmowy przeprowadzenia rozprawy. ETPCz wskazał, iż słoweński Sąd Najwyższy był pierwszym i zarazem jedynym organem sądowym, jaki rozpatrywał sprawę *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o.* Postępowanie przed nim powinno zatem w pełni realizować standard artykułu 6 EKPCz. Sąd Najwyższy powinien ocenić nie tylko elementy prawne, ale także kwestionowane elementy faktyczne stanowiące podstawę ukarania skarżącej¹³⁹. Ponieważ do tego nie doszło, decyzja administracyjna wydana przeciwko skarżącej nie podlegała kontroli sądu dysponującego pełną jurysdykcją w rozumieniu EKPCz. W konsekwencji naruszono artykuł 6 § 1 EKPCz¹⁴⁰.

137 Wyrok ETPCz z 23 października 2018 r. w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*, par. 32.

138 *Ibidem*, par. 53.

139 *Ibidem*, par. 53-58.

140 *Ibidem*, par. 59-60.

3.2.4. Sprawa *Société Bouygues Telecom p. Francji* – zasada domniemania niewinności w kontekście publikacji prasowych

Ciekawego problemu dostarczyła sprawa *Société Bouygues Telecom p. Francji*. Ze względu na uznanie skargi za niedopuszczalną w sprawie nie doszło do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, jednakże poprzedzające je rozumowanie ETPCz warte jest przytoczenia. Sprawa *Société Bouygues Telecom p. Francji* zasadniczo dotyczyła rzekomego naruszenia zasady domniemania niewinności na skutek publikacji w prasie raportu organu dochodzeniowego przed wydaniem decyzji przez organ antymonopolowy¹⁴¹.

Skarżąca, *Société Bouygues Telecom*, była jednym z trzech operatorów telefonii komórkowej prowadzących działalność na francuskim rynku, którym francuski organ antymonopolowy i organizacje konsumenckie zarzuciły zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję. Dyrekcja Generalna ds. konkurencji, ochrony konsumenta i zwalczania nadużyć, organ dochodzeniowy, wszczęła dochodzenie. W jego wyniku francuski organ antymonopolowy nałożył na *Société Bouygues Telecom* i dwie pozostałe spółki sankcje finansowe za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję na francuskim rynku telefonii komórkowej. Jakkolwiek jeszcze przed wydaniem decyzji do prasy trafiły fragmenty raportu Dyrekcji Generalnej ds. konkurencji, ochrony konsumenta i zwalczania nadużyć, które zostały opublikowane i skomentowane zarówno w wydaniach tradycyjnych, jak i internetowych¹⁴².

Po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych *Société Bouygues Telecom* wniosła skargę do ETPCz, formułując między innymi zarzut naruszenia zasady domniemania niewinności poprzez przekazanie prasie fragmentów raportu organu dochodzeniowego, w następstwie czego została przedstawiona w około dwudziestu tytułach jako winna naruszenia jeszcze przed wydaniem decyzji¹⁴³.

Rozpatrując skargę, ETPCz nie był w stanie ustalić, czy Dyrekcji Generalnej ds. konkurencji, ochrony konsumenta i zwalczania nadużyć oraz francuskiemu organowi antymonopolowemu można przypisać odpowiedzialność za przekazanie prasie raportu organu dochodzeniowego. Jakkolwiek ETPCz podjął się oceny wpływu publikacji prasowych na rzetelność postępowania antymonopolowego. Było to o tyle istotne, że francuski organ antymonopolowy składał się w większości z osób niebędących profesjonalnymi prawnikami¹⁴⁴. ETPCz zauważył, że większość publikacji prasowych była utrzymana w powściągliwym tonie i nie przedstawiała skarżącej jako jednoznacznie winnej zarzucanego jej naruszenia. Jednocześnie raport, którego fragmenty ukazały się w prasie, był już znacznie wcześniej znany francuskiemu organowi antymonopolowemu¹⁴⁵. W konsekwencji publikacje prasowe nie rzuciły nowego światła na sprawę. Ponadto skarżąca nie skorzystała z dostępnej w prawie krajowym procedury przewidzianej w przypadku naruszenia zasady domniemania

141 Decyzja ETPCz z 13 marca 2012 r. w sprawie *Société Bouygues Telecom p. Francji*, skarga nr 2324/08, par. 43.

142 *Ibidem*, par. 4-20.

143 *Ibidem*, par. 43.

144 *Ibidem*, par. 54.

145 *Ibidem*, par. 55.

niewinności¹⁴⁶, a decyzja organu antymonopolowego została podtrzymana przez Sąd Apelacyjny w Paryżu, który dysponował pełną jurysdykcją, oraz – zasadniczo – przez Sąd Kasacyjny, orzekające znacznie po ukazaniu się w prasie spornych publikacji. Na tej podstawie ETPCz uznał skargę za niedopuszczalną¹⁴⁷.

Warto zauważyć, że rozstrzygnięcie ETPCz spotkało się z krytyką. Po pierwsze, rozstrzygnięciu zarzucano, iż oczekiwanie, że spółka, wobec której prasa – po uzyskaniu raportu organu antymonopolowego w sposób niezgodny z prawem – prowadzi kampanię medialną przedstawiającą ją jako winną popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji przed zakończeniem postępowania antymonopolowego, podejmie kroki prawne przeciwko przedstawicielom każdego tytułu prasowego jest nieproporcjonalne. Wskazywano, że: *Rozumowanie ETPC zdaje się iść w takim kierunku, że gdy podmiot, którego niewinność została podważona przez media, nie podejmuje kroków w obronie przysługującego mu domniemania niewinności w postępowaniach cywilnych, to zasada domniemania niewinności przestaje zasługiwać na ochronę. Trybunał zakłada zatem, że bierność podmiotu, który winien korzystać z domniemania niewinności, przemawia przeciwko temu podmiotowi*¹⁴⁸. Po drugie, jako nieprzekonywający oceniono argument ETPCz, jakoby utrzymanie decyzji organu antymonopolowego przez sąd apelacyjny i Sąd Kasacyjny sugerowało, że w postępowaniu administracyjnym nie doszło do naruszenia artykułu 6 EKPCz¹⁴⁹.

3.2.5. Sprawa SA-Capital OY p. Finlandii – dowód z zeznań świadka ze słyszenia w postępowaniu antymonopolowym

Skarga w sprawie SA-Capital OY p. Finlandii wpłynęła do ETPCz w następstwie postępowania antymonopolowego dotyczącego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku prac asfaltowych i dostaw asfaltu, obejmującego obszar całego kraju. W toku postępowania wszczętego przez fiński organ antymonopolowy przed Sądem Gospodarczym i zakończonego przed Najwyższym Sądem Administracyjnym w następstwie apelacji wniesionych przez obie strony doszło do ustalenia zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję i nałożenia na jego uczestników sankcji finansowych. Rozstrzygnięcie Najwyższego Sądu Administracyjnego było – w odniesieniu do zasięgu kartelu oraz jego skutków – bardziej surowe niż orzeczenie wydane przez Sąd Gospodarczy. W efekcie doszło do zwiększenia wysokości sankcji finansowych nałożonych na uczestników porozumienia. W skardze złożonej do ETPCz SA-Capital OY zarzuciła naruszenie artykułu 6 EKPCz poprzez wydanie przez Najwyższy Sąd Administracyjny rozstrzygnięcia na podstawie dowodu z zeznań świadka ze słyszenia (ang. *hearsay evidence*), któremu skarżąca nie miała możliwości zadawania pytań (ang. *to cross-examine*)¹⁵⁰.

146 Zgodnie z artykułem 9 ust. 1 francuskiego kodeksu cywilnego każdy, wobec kogo doszło do naruszenia zasady domniemania niewinności, mógł żądać nakazania zaprzestania tego naruszenia (zob. decyzja ETPCz z 13 marca 2012 r. w sprawie *Société Bouygues Telecom p. Francji*, par. 47).

147 Decyzja ETPCz z 13 marca 2012 r. w sprawie *Société Bouygues Telecom p. Francji*, par. 56-59.

148 K. Kowalik-Bańczyk, *Glosa do decyzji Piątej Izby z 13 III 2012 w sprawie Bouygues Telecom p. Francji, skarga nr 2324/08*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 10, s. 132.

149 *Ibidem*, s. 132.

150 Wyrok ETPCz z 14 lutego 2019 r. w sprawie SA-Capital OY p. Finlandii, par. 5-6.

W wyroku w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii* ETPCz zaznaczył, że ściśle ze sobą powiązane zasada kontradyktoryjności i zasada równości broni stanowią fundamentalne elementy prawa do rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu artykułu 6 § 1 EKPCz. Jakkolwiek wynikające z nich uprawnienia procesowe nie są absolutne¹⁵¹. Stosując te ogólne zasady do przypadku *SA-Capital OY*, ETPCz zauważył, że sprawy z zakresu ochrony konkurencji zazwyczaj obejmują złożone zagadnienia ekonomiczne i powiązane z nimi okoliczności faktyczne. Z tego względu przedstawiane w ich toku dowody są wieloaspektowe¹⁵². ETPCz przeanalizował kolejno zakres, w jakim dowody z zeznań świadków podlegały ocenie, znaczenie spornych dowodów z zeznań świadka ze słyszenia dla ustalenia stanu faktycznego oraz rzetelność ogółu postępowania ze szczególnym uwzględnieniem prawa do obrony.

Odnosnie do pierwszego zagadnienia ETPCz zaobserwował, że w trakcie postępowania przed Najwyższym Sądem Administracyjnym doszło do oceny wielu złożonych kwestii natury ekonomicznej, faktycznej, jak również prawnej. Skarżące stworzono także możliwość współuczestnictwa w określeniu zakresu, w jakim zostaną przeprowadzone i ocenione dowody w toku postępowania odwoławczego. Ponadto postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wymagają łącznego rozpatrzenia i oceny zróżnicowanych dowodów. Jakkolwiek poszczególne z nich mogą mieć różną wagę¹⁵³.

W kwestii znaczenia spornych dowodów z zeznań świadka ze słyszenia dla ustalenia stanu faktycznego ETPCz zauważył, że dowody nie były przesądzające¹⁵⁴.

Jeśli chodzi o rzetelność ogółu postępowania, ETPCz zaznaczył, że Najwyższy Sąd Administracyjny odpowiednio uwzględnił i wyjaśnił zasady oceny okoliczności faktycznych i dowodów w postępowaniu antymonopolowym. Jego orzeczenie było zasadniczo oparte na dowodach, które skarżąca miała możliwość podważyć, włączając w to możliwość zadawania pytań świadkom strony przeciwnej. W konsekwencji *SA-Capital OY* należyście zagwarantowano prawo do obrony¹⁵⁵. Na tej podstawie ETPCz orzekł, że częściowe oparcie przez Najwyższy Sąd Administracyjny rozstrzygnięcia na dowodach z zeznań świadka ze słyszenia, których skarżąca nie miała możliwości podważyć, nie było bez uzasadnienia. Zatem nie doszło do naruszenia artykułu 6 § 1 EKPCz.

151 *Ibidem*, par. 66-67.

152 *Ibidem*, par. 78.

153 *Ibidem*, par. 82-84.

154 *Ibidem*, par. 91.

155 *Ibidem*, par. 93-95.

Rozdział 4.

ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 8 EKPCZ DO SPRAW Z ZAKRESU OCHRONY KONKURENCJI

Artykuł 8 EKPCz strukturą przypomina pozostałe tzw. przepisy wolnościowe. Składa się on z dwóch ustępów, z których pierwszy wyznacza materialną treść praw i wolności, a drugi wskazuje przesłanki i zakres ich dopuszczalnych ograniczeń¹⁵⁶.

Artykuł 8 EKPCz – jak komentują L. Garlicki, P. Hofmański i A. Wróbel – *dotyczy szeroko rozumianego prawa do poszanowania prywatnej (indywidualnej) sfery życia jednostki, sfera ta jest przy tym rozumiana bardzo szeroko, wykraczając poza tradycyjne pojmowanie «prywatności» i obejmuje cztery podstawowe dziedziny: życie prywatne, życie rodzinne, mieszkanie oraz korespondencję*¹⁵⁷. Szeroki zakres regulacji stanowi w tym przypadku efekt świadomego zabiegu twórców EKPCz¹⁵⁸. Ponadto artykuł 8 EKPCz doczekał się rozbudowanego orzecznictwa wykazującego tendencję do stałego rozszerzania jego zakresu¹⁵⁹. Z tych względów analiza obejmie wyłącznie zagadnienia związane ze stosowaniem artykułu 8 EKPCz do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji.

4.1. Zastosowania artykułu 8 EKPCz do pomieszczeń przedsiębiorstwa

Do oceny postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji w świetle artykułu 8 EKPCz najczęściej dochodzi w kontekście niezapowiedzianych inspekcji (ang. *dawn raids*). Postępowania antymonopolowe przeważnie prowadzone są przeciwko przedsiębiorcom będącym osobami prawnymi, a większość niezapowiedzianych inspekcji obejmuje pomieszczenia przedsiębiorstw. Jak wskazuje M. Michałek: *EKPCz, oparta na klauzuli o niedyskryminacji, znajduje zastosowanie do «każdego», co powinno być rozumiane jako odnoszące się nie tylko do wszyst-*

156 L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel *Artykuł 8 [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2010, nb. 6.

157 *Ibidem*, nb. 1.

158 *Ibidem*, nb. 1.

159 *Ibidem*, nb. 3.

kich jednostek, ale także do osób prawnych¹⁶⁰. W pierwszej kolejności konieczna staje się analiza możliwości ochrony życia prywatnego, życia rodzinnego, mieszkania oraz korespondencji osób prawnych.

Podstaw do oceny niezapowiedzianych inspekcji w pomieszczeniach przedsiębiorstw w świetle artykułu 8 EKPCz może dostarczać albo rozszerzająca wykładnia pojęcia życia prywatnego, albo rozszerzająca wykładnia pojęcia mieszkania.

Odnosnie do pojęcia życia prywatnego M. Nowicki słusznie zauważył, że: *znaczenie tego przepisu [artykułu 8 EKPCz – przypis własny] i ochrona na jego podstawie wykracza poza prywatny krąg stosunków rodzinnych i nabiera wymiaru społecznego*¹⁶¹. Prawo do poszanowania życia prywatnego do pewnego stopnia obejmuje także prawo do zawierania i podtrzymywania więzi społecznych. Z tego względu zasadniczo nie ma podstaw, aby nie uznawać aktywności zawodowych czy aktywności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej za przejawy życia prywatnego. Są to aktywności, które dla wielu stwarzają podstawowe, jeśli nie wyłączne, możliwości budowania więzi społecznych¹⁶². Ponadto nie zawsze możliwe jest dokonanie prostego rozróżnienia aktywności składających się na aktywności zawodowe lub aktywności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej i aktywności nieprzystające do tych kategorii. Staje się to szczególnie trudne w przypadku osób uprawiających wolne zawody, gdy aktywności zawodowe stanowią tak istotną część ogółu aktywności życiowych, że rozgraniczenie staje się praktycznie niewykonalne. Pozostawienie aktywności zawodowych czy aktywności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej poza zakresem życia prywatnego mogłoby – w odniesieniu do takich przypadków – skutkować nierównym traktowaniem¹⁶³. Z tych względów – w ocenie ETPCz – przeprowadzenie inspekcji pomieszczeń służących działalności gospodarczej może stanowić ingerencję w życie prywatne w rozumieniu artykułu 8 EKPCz.

Drugim możliwym podejściem jest zastosowanie rozszerzającej wykładni pojęcia mieszkania. Punkt wyjścia w tym przypadku powinna stanowić wykładnia językowa. Podczas gdy angielski tekst EKPCz posługuje się – podobnie jak tekst polski¹⁶⁴ – dość wąskim terminem „home”, we francuskim tekście EKPCz występuje termin „domicile” o znacznie szerszym zakresie znaczeniowym. Odniesienie francuskiego terminu „domicile” do pomieszczeń służących działalności zawodowej nie budzi zastrzeżeń¹⁶⁵. Jednocześnie EKPCz powinna być traktowana jako „żyjący instrument”, stale dostosowywany, za sprawą orzecznictwa ETPCz, do zmieniającego się kontekstu społecznego, politycznego i kulturowego¹⁶⁶. W odniesieniu do artykułu 8 EKPCz dynamiczna wykładnia powinna prowadzić do uznania, że w szczególnych okolicznościach jego ochrona może przysługiwać także osobom prawnym, rozciąga-

160 M. Michalek, *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warszawa 2015, s. 78 (tłumaczenie własne tekstu angielskiego: *The EConHR, based on the non-discrimination clause, is applicable to «everyone» that should be understood as covering not only all individuals, but also legal persons*).

161 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, op.cit., s. 676.

162 Wyrok ETPCz z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz p. Niemcom*, skarga nr 13710/88, par. 29.

163 *Ibidem*, par. 29.

164 Polska doktryna krytycznie ocenia posłużenie się terminem „mieszkanie” w polskim tłumaczeniu EKPCz (zob. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 8*, op.cit., nb. 82).

165 Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji*, skarga nr 37971/97, par. 40.

166 L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 8*, op.cit., nb. 5.

jąc się na ich siedziby, oddziały i inne pomieszczenia służące prowadzeniu działalności gospodarczej¹⁶⁷.

Podsumowując – zgodnie ze stanowiskiem ETPCz – rozszerzająca wykładnia pojęć „życia prywatnego” i „mieszkania”, prowadząca do objęcia ochroną artykułu 8 EKPCz określonych aktywności zawodowych czy aktywności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz pomieszczeń służących tym aktywnościom, jest zgodna z zasadniczym celem tego artykułu, czyli ochroną jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych¹⁶⁸. Nie wolno jednak zapominać, że [j]eśli [...] w grę wchodzi działalność zarobkowa lub wykorzystywany w tym celu lokal, władze są uprawnione do dalej idących ingerencji¹⁶⁹.

4.2. Sprawa *Société Colas Est i inni p. Francji* – kontrola sądowa niezapowiedzianej inspekcji *ex ante*

Objęcie ochroną artykułu 8 EKPCz osób prawnych oraz rozciągnięcie jej na ich siedziby, oddziały i inne pomieszczenia służące prowadzeniu działalności zarobkowej lub działalności gospodarczej przekłada się na konkretne gwarancje proceduralne przysługujące beneficjentom tej ochrony. Jedną z nich stanowi – sformułowane w wyroku w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji* – wymaganie, aby wszelkie inspekcje dokonywane były na podstawie nakazu sądowego.

Sprawa *Société Colas i Est i inni p. Francji* dotyczyła trzech spółek prawa francuskiego, prowadzących działalność w zakresie robót drogowych. Podejrzewając zawarcie porozumień ograniczających konkurencję na rynku robót drogowych, francuski organ antymonopolowy przeprowadził serię niezapowiedzianych inspekcji w siedzibach przedsiębiorstw tego sektora. Niezapowiedziane inspekcje objęły także siedziby skarżących. W ich następstwie przeciwko skarżącym wszczęto postępowania antymonopolowe zakończone stwierdzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję i nałożeniem kar pieniężnych. Wszystkie inspekcje przeprowadzono na podstawie obowiązującego ówczesnie ustawodawstwa, które nie przewidywało wymagania poprzedzenia inspekcji wydaniem nakazu sądowego¹⁷⁰. Na tej podstawie, opierając się na artykule 8 EKPCz, skarżące kwestionowały kolejno w trakcie postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Paryżu i Sądem Kasacyjnym legalność inspekcji. Po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych *Société Colas* i pozostałe spółki powtórzyły ten zarzut w skardze wniesionej o ETPCz¹⁷¹.

Rozpatrując skargę, ETPCz przeprowadził typową w odniesieniu do artykułu 8 EKPCz analizę, sprawdzając kolejno legalność formalną, legalność materialną oraz niezbędność i proporcjonalność kwestionowanej ingerencji¹⁷². W przypadku *Société Colas* i pozostałych spółek ingerencja miała wyraźną podstawę prawną w krajowym porządku prawnym. Podobnie uzasadniały ją względy „dobrobytu go-

167 Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji*, par. 41.

168 Wyrok ETPCz z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz p. Niemcom*, skarga nr 13710/88, par. 31.

169 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, op.cit., s. 727.

170 Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji*, par. 8-14.

171 *Ibidem*, par. 28.

172 L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 8*, op.cit., nb. 7.

spodarczego kraju” i „zapobiegania przestępstwom”¹⁷³. Jednakże ETPCz zauważył, że nawet gdy zakres działań podjętych w celu zapobieżenia ukryciu lub zniszczeniu dowodów wskazujących na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję uzasadniał ingerencję w prawa skarżących, przepisy i praktyka nadal powinny zapewniać odpowiednie i efektywne gwarancje proceduralne pozwalające uniknąć naruszenia artykułu 8 EKPCz¹⁷⁴. Tych w rozpatrywanym przypadku zabrakło. Obowiązujące ustawodawstwo przyznawało organowi antymonopolowemu bardzo szerokie uprawnienia w odniesieniu do przeprowadzania niezapowiedzianych inspekcji. Organ antymonopolowy miał wyłączną kompetencję do decydowania o konieczności, liczbie, czasie trwania i zakresie inspekcji. Zaś same inspekcje przeprowadzono bez asysty starszego rangą funkcjonariusza policji lub konieczności wcześniejszego uzyskania nakazu sądowego. Z tych względów ingerencja w prawa skarżących była nieproporcjonalna do zamierzonego celu, co skutkowało naruszeniem artykułu 8 EKPCz¹⁷⁵.

W konsekwencji wyrok w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji* odczytywać można jako wyraźną sugestię, że – aby realizować standard artykułu 8 EKPCz – niezapowiedziane inspekcje każdorazowo powinny być przeprowadzane na podstawie nakazu sądowego.

4.3. Sprawa *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej* – skuteczna kontrola sądowa niezapowiedzianej inspekcji *ex post*

Kolejnej refleksji nad gwarancjami proceduralnymi, które powinny towarzyszy  niezapowiedzianej inspekcji, dostarczyła sprawa *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej*. Skarżąca, Delta Pekárny A.S., wytwarzała produkty piekarskie i obslugiwała piekarnie. W następstwie podejrzenia zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję poprzez ustalanie cen odsprzedaży produktów piekarskich organ antymonopolowy przeprowadził niezapowiedziane inspekcje w dwóch biurach sp tki. Inspekcje dokonano na podstawie upoważnienia zawartego w wydanym przez czeski organ antymonopolowy zawiadomieniu o wszczęciu postępowania. Samo zawiadomienie zostało doręcone skarżącej w momencie rozpoczęcia niezapowiedzianych inspekcji¹⁷⁶. W ich toku urzędnicy organu antymonopolowego uzyskali dostępow do części korespondencji przedstawicieli skarżącej oraz wykonali kopie poszczególnych dokumentów. Urzędnikom organu antymonopolowego nie umożliwiono jednak przeprowadzenia kompleksowej analizy dokumentów sp tki. W następstwie niezapowiedzianej inspekcji Delta Pekárny została ukarana za utrudnianie kontroli¹⁷⁷. Skarżąca zaskarżyła decyzj , a po wyczerpaniu krajowych srodków odwoławczych, włączając skargę konstytucyjną, wniosła skargę do ETPCz. W skardze zarzuciła między innymi, że przeprowadzenie niezapowiedzianych inspekcji – nieopowiedzone wydaniem nakazu sądowego – konstytuowało

173 *Ibidem*, par. 43-44.

174 *Ibidem*, par. 48.

175 *Ibidem*, par. 49.

176 Wyrok ETPCz z 26 sierpnia 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej*, skarga nr 97/11, par. 5.

177 *Ibidem*, par. 7-12.

naruszenie prawa do poszanowania mieszkania oraz prawa do poszanowania korespondencji w rozumieniu artykułu 8 EKPCz¹⁷⁸.

W wyroku w sprawie *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej* ETPCz ocenił przede wszystkim niezbędność i proporcjonalność ingerencji w prawa gwarantowane przez artykuł 8 EKPCz. ETPCz przypomniał, że dla oceny proporcjonalności ingerencji – w kontekście przeszukań – znaczenie ma w szczególności zbadanie, czy inspekcja została przeprowadzona na podstawie nakazu sądowego wydanego w następstwie uzasadnionego przypuszczenia, że dopuszczono się naruszenia. Samo stwierdzenie wydania nakazu sądowego poprzedzającego inspekcję nie jest jednak przesądzające. Istotny pozostaje także jego zakres, który powinien pozostawać w ścisłym związku z zaistniałym przypuszczeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie ETPCz zaznaczył, że wymaganie poprzedzenia inspekcji wydaniem nakazu sądowego może być zastąpione skuteczną kontrolą sądową *ex post*¹⁷⁹. Kontrola sądowa powinna przewidywać ocenę zarówno legalności, jak i konieczności podjętych działań¹⁸⁰.

W odniesieniu do *Delta Pekárny* ETPCz stwierdził naruszenie artykułu 8 EKPCz¹⁸¹. Przeprowadzone kontrole ani nie były poprzedzone wydaniem nakazu sądowego, jako że samo wszczęcie postępowania antymonopolowego stwarzało podstawę do ich dokonania, ani nie miały oparcia w decyzji podlegającej kontroli sądowej. Organ antymonopolowy dysponował znacznym marginesem swobody w ocenie konieczności oraz zakresu inspekcji. Jedynym dokumentem, który określał cel inspekcji i uzasadniał konieczność jej przeprowadzenia, był podsumowujący ją raport. Podobnie skarżąca nie miała możliwości doprowadzenia do skutecznej kontroli sądowej inspekcji *ex post*¹⁸². Dostępne gwarancje proceduralne w postaci przeprowadzenia przeszukania w obecności skarżącej, sporządzenia kopii dokumentów, a nie ich zajęcia, i zobowiązania urzędników organu antymonopolowego do poufności były w ocenie ETPCz niewystarczające, aby zapobiec naruszeniu artykułu 8 EKPCz¹⁸³.

Podsumowując, w świetle wyroku w sprawie *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej* standard artykułu 8 EKPCz w odniesieniu do niezapowiedzianych inspekcji spełniać będą dwa systemy¹⁸⁴. Pierwszy, w którym niezapowiedzianą inspekcję przeprowadza się na podstawie uprzednio wydanego nakazu sądowego,

178 *Ibidem*, par. 62.

179 *Ibidem*, par. 83.

180 *Ibidem*, par. 86.

181 *Ibidem*, par. 94.

182 *Ibidem*, par. 86-87.

183 *Ibidem*, par. 92-93.

184 W tym kontekście interesujący wydaje się wyrok belgijskiego Sądu Kasacyjnego z 26 kwietnia 2018 r. Sąd Kasacyjny orzekł, że belgijska ustawa zasadnicza w odniesieniu do gwarancji proceduralnych w toku niezapowiedzianych inspekcji przewiduje wyższy standard ochrony niż artykuł 8 EKPCz. W konsekwencji na gruncie belgijskiej ustawy zasadniczej dopuszczalny jest wyłącznie model postępowania antymonopolowego, w którym niezapowiedziane inspekcje przeprowadzane są na podstawie uprzednio wydanego nakazu sądowego (zob. wyrok belgijskiego Sądu Kasacyjnego z 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt C.15.0258.N).

albo – ewentualnie – decyzji administracyjnej podlegającej kontroli sądowej¹⁸⁵. W obu przypadkach zakres inspekcji powinien być uzasadniony przypuszczeniem, że dopuszczono się naruszenia. Drugi, w którym przeprowadzenie niezapowiedzianej inspekcji podlega skutecznej kontroli sądowej *ex post* obejmującej ocenę zarówno elementów prawnych, jak i elementów faktycznych¹⁸⁶.

4.4. Sprawa *Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services p. Francji* – poufność wymiany informacji między prawnikiem a klientem w toku postępowania antymonopolowego

Kolejnej oceny zapewnienia standardów ochrony artykułu 8 EKPCz w toku postępowania antymonopolowego dostarczyła sprawa *Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services p. Francji*. Ocenie tej podlegały przeszukanie i zajęcie dokumentów elektronicznych, których część objęta była poufnością wymiany informacji między prawnikiem a klientem (ang. *legal professional privilege*).

Francuski organ antymonopolowy przeprowadził niezapowiedziane inspekcje, które objęły także pomieszczenia *Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services* – dwóch spółek prawa francuskiego, prowadzących działalność w zakresie budowy i renowacji placówek opieki zdrowotnej. W trakcie inspekcji doszło do zajęcia licznych dokumentów i plików komputerowych oraz ogółu wiadomości zgromadzonych na kontach poczty elektronicznej, należących do określonych pracowników skarżących. Ich część była objęta poufnością wymiany informacji między praw-

185 W tym kontekście warte zauważenia wydają się wyroki ETPCz w sprawach *Canal Plus i inni p. Francji* oraz *Primagaz p. Francji*. Dotyczyły one tożsamego zarzutu naruszenia artykułu 6 § 1 EKPCz poprzez niezagwarantowanie skutecznej kontroli sądowej – obejmującej ocenę legalności i zasadności – nakazów stanowiących podstawę do przeszukań i zajęć dokonanych w pomieszczeniach skarżących. Zgodnie z obowiązującą ówczesnie francuską regulacją postępowania antymonopolowego, niezapowiedziane inspekcje przeprowadzane przez francuski organ antymonopolowy podlegały uprzedniej kontroli sądowej – sędzia ds. wolności i zatrzymań autoryzował przeszukiwanie. Jednocześnie jedynym środkiem zaskarżenia nakazu niezapowiedzianej inspekcji była skarga kasacyjna do Sądu Kasacyjnego, z definicji nieobejmująca kontroli przesłanek faktycznych jego wydania. W ocenie ETPCz uprawnienie do wniesienia skargi kasacyjnej nie zapewniało skarżącym możliwości zainicjowania kontroli legalności i zasadności nakazu niezapowiedzianej inspekcji przez sąd dysponujący pełną jurysdykcją. Braku tego nie rekompensowała ani następcza kontrola sądowa niezapowiedzianej inspekcji, ani – wprowadzona do francuskiej regulacji postępowania antymonopolowego po dokonaniu spornych przeszukań – możliwość kwestionowania nakazu niezapowiedzianej inspekcji przed Sądem Apelacyjnym w Paryżu, gdyż warunkowało ją wydanie decyzji przez organ antymonopolowy. Z tych względów ETPCz orzekł o naruszeniu artykułu 6 § 1 EKPCz. Wyroki ETPCz w sprawach *Canal Plus i inni p. Francji* oraz *Primagaz p. Francji* sugerują, gdy niezapowiedziana inspekcja dokonywana jest na podstawie uprzednio wydanego nakazu sądowego, nakaz ten powinien podlegać kontroli sądowej zgodnej ze standardem artykułu 6 § 1 EKPCz (zob. wyrok ETPCz z 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Canal Plus i inni p. Francji*, skarga nr 29408/08, wyrok ETPCz z 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Primagaz p. Francji*, skarga nr 29613/08).

186 Wyrok w sprawie *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej* niejako zapowiada wcześniejsza decyzja w sprawie *DEBÚT Zrt p. Węgrom*. ETPCz uznał za niedopuszczalny zarzut naruszenia artykułu 8 EKPCz w sytuacji, gdy krajowa regulacja postępowania antymonopolowego przewidywała sądową kontrolę niezapowiedzianych inspekcji *ex post*, sprawowaną przez sądy uprawnione do dokonania oceny zarówno elementów prawnych, jak i elementów faktycznych (zob. decyzja ETPCz z 20 listopada 2012 r. w sprawie *DEBÚT Zrt p. Węgrom*, skarga nr 24851/10). Podobnie w wyroku w sprawie *Canal Plus i inni p. Francji* ETPCz ocenił, że istnienie uprzedniej i następczej sądowej kontroli niezapowiedzianych inspekcji należyście zabezpieczało prawa gwarantowane przez artykuł 8 EKPCz (zob. wyrok ETPCz z 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Canal Plus i inni p. Francji*, par. 46-60).

nikiem a klientem¹⁸⁷. Skarżące zwróciły się do sędziego ds. wolności i zatrzymań (fr. *juge des libertés et de la détention*), domagając się stwierdzenia nieważności inspekcji i zwrotu bezprawnie zajętych dokumentów. W ich ocenie zakres przeprowadzonych inspekcji i zajęć, obejmujący tysiące dokumentów elektronicznych i wiadomości e-mail – w tym dokumentów niezwiązanych z prowadzonym dochodzeniem lub objętych poufnością wymiany informacji między prawnikiem a klientem – był zbyt szeroki, a sporządzony spis zajętych dokumentów niewystarczająco dokładny. Ponadto nie stworzono im możliwości zapoznania się z treścią dokumentów przed ich zajęciem i ewentualnego wniesienia sprzeciwu¹⁸⁸. Sędzia ds. wolności i zatrzymań oddalił wszystkie żądania. Podobnie Sąd Kasacyjny oddalił skargi kasacyjne wniesione przez Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services.

Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services zwróciły się do ETPCz, zasadniczo powtarzając zarzuty sformułowane w postępowaniach przed sądami krajowymi¹⁸⁹. Rozpatrując zarzut naruszenia artykułu 8 EKPCz, ETPCz zaobserwował, że przeszukanie i zajęcie danych komputerowych, w tym wiadomości e-mail objętych poufnością wymiany informacji między prawnikiem a klientem, stanowiły ingerencję w prawa gwarantowane przez ten artykuł. Ingerencja ta miała wyraźną podstawę prawną w prawie krajowym. Podobnie znajdowała ona uzasadnienie we względach „dobrobytu gospodarczego kraju” i „zapobiegania przestępstwom”¹⁹⁰. Celem niezapowiedzianych inspekcji było zebranie dowodów na ewentualne dopuszczenie się przez skarżące czynów nieuczciwej konkurencji. Jako takie nie wydawały się one, w świetle artykułu 8 EKPCz, nieproporcjonalne. Ponadto krajowy porządek prawny przewidywał liczne gwarancje proceduralne w kontekście niezapowiedzianych inspekcji¹⁹¹.

Jakkolwiek w rozważanym przypadku wśród licznych dokumentów zajętych w trakcie kontroli znalazły się dokumenty objęte poufnością wymiany informacji między prawnikiem a klientem. Jednocześnie Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services nie miały możliwości zapoznania się z treścią dokumentów przed ich zajęciem lub zakwestionowania zasadności zakresu niezapowiedzianych inspekcji. W ocenie ETPCz takie braki mogłyby zrekomensować rzeczywista i skuteczna kontrola sądowa legalności dokonanych zajęć *ex post*, obejmująca możliwość domagania się zwrotu dokumentów lub zapewnienia, że pliki komputerowe zostały w całości usunięte. Natomiast w odniesieniu do Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services kontrola sądowa sprowadzała się do stwierdzenia formalnej prawidłowości zajęć i nie uwzględniała rzeczywistych okoliczności ich dokonania. W takiej sytuacji ingerencja w prawa gwarantowane przez artykuł 8 EKPCz była nieproporcjonalna do zamierzonego celu. ETPCz orzekł o naruszeniu artykułu 8 EKPCz¹⁹². Zaś wyrok w sprawie *Vinci Construction i GMT Génie Civil et Services p. Francji* można interpretować jako wyznaczający standard gwarancji proceduralnych w kontekście zajęcia w toku niezapowiedzianej inspekcji dokumentów objętych poufnością wymiany informacji między prawnikiem a klientem.

187 Wyrok ETPCz z 2 kwietnia 2015 r. w sprawie *Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services p. Francji*, skargi nr 60567/10, 63629/10, par. 10.

188 *Ibidem*, par. 11.

189 *Ibidem*, par. 45.

190 *Ibidem*, par. 69-72.

191 *Ibidem*, par. 74.

192 *Ibidem*, par. 77-81.

Rozdział 5. KONKLUZJE

5.1. Wnioski końcowe

Dotychczasowe orzecznictwo ETPCz analizowało postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wyłącznie na gruncie artykułu 6 EKPCz oraz artykułu 8 EKPCz.

Pierwszym, niejako wyjściowym zagadnieniem, jakie pojawia się w kontekście artykułu 6 EKPCz, jest kwestia możliwości objęcia postępowania antymonopolowego zakresem zastosowania tego artykułu. Ochrona artykułu 6 EKPCz obejmuje rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej. Objęcie postępowania antymonopolowego prowadzonego na zasadach postępowania karnego gwarancjami artykułu 6 EKPCz nie budzi wątpliwości, natomiast postępowanie antymonopolowe prowadzone na zasadach postępowania administracyjnego *prima facie* nie mieści się w którejkolwiek z tych kategorii. Jakkolwiek praktyka orzecznicza ETPCz wykazuje wyraźną tendencję do rozszerzania katalogu postępowań objętych zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz. Autonomiczna wykładnia pojęcia oskarżenia w sprawie karnej pozwala na przyznanie ochrony kategoriom postępowań administracyjnych. W konsekwencji zastosowanie artykułu 6 EKPCz do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji staje się możliwe. Nie dokonuje się ono jednak automatycznie. Zastosowanie artykułu 6 EKPCz do postępowania antymonopolowego każdorazowo poprzedza ocena charakteru danego postępowania w świetle kryteriów sprawy *Engel*.

Warunki definicji sprawy karnej w rozumieniu EKPCz ustanowione wyrokiem w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom* to: zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego, charakter czynu, którego dotyczy sprawa, oraz rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym. Pierwsze kryterium, zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego, ma najmniejsze znaczenie. Przesądzające są charakter czynu, którego dotyczy sprawa, oraz rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym. Kryteria sprawy *Engel* zasadniczo mają charakter alternatywny. Jakkolwiek w przypadkach granicznych rozstrzygnięcie może przynieść ocena całokształtu okoliczności. Orzecznictwo ETPCz dostarcza przykładów objęcia postępowania antymonopolowego ochroną artykułu 6 EKPCz. Tendencja ta zasługuje na aprobatę, gdyż – jak wskazuje A. Mickonytè – *ta ewolucja terminu*

«oskarżenie w sprawie karnej» przyniosła rezultat w postaci znacznego wzmocnienia roli gwarancji artykułu 6 EKPCz w postępowaniach, w których zasadniczo nie są one obecne na mocy krajowych porządków prawnych¹⁹³.

W pewnym momencie w orzecznictwie ETPCz pojawiła się propozycja podziału spraw objętych zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz na sprawy karne *sensu stricto* i sprawy karne *sensu largo* implikującego zróżnicowanie standardu oceny¹⁹⁴. Spotkała się ona ze słuszną krytyką. Obecnie ETPCz nadal zauważa różnice pomiędzy sprawami karnymi *sensu stricto* i sprawami karnymi *sensu largo*, jednakże stosuje tożsamy standard oceny do postępowań należących do obu kategorii. Uznanie postępowania za sprawę karną *sensu largo* może jedynie skutkować pozostawieniem większej swobody regulacyjnej krajowemu porządkowi prawnemu. Rozstrzygnięcia ETPCz dotyczące postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji mogą służyć w tym kontekście za przykład.

Gwarancje proceduralne związane z objęciem postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji zakresem zastosowania artykułu 6 EKPCz można analizować przynajmniej w dwóch aspektach: prawa dostępu do sądu oraz poszczególnych uprawnień procesowych. W odniesieniu do prawa dostępu do sądu przełomowy okazał się wyrok w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*¹⁹⁵. Wyrok ten potwierdził, że standard artykułu 6 § 1 EKPCz spełniają w kontekście postępowania antymonopolowego dwa systemy. Pierwszy, w którym organ orzekający odpowiada wymaganiom artykułu 6 § 1 EKPCz. Drugi, w którym – mimo że organ orzekający nie odpowiada tym wymaganiom – jego orzeczenia podlegają kontroli organu sądowego, mającego pełną jurysdykcję w zakresie faktów i prawa. Implikacje wyroku w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom* są o tyle istotne, że włoska regulacja postępowania antymonopolowego – podobnie jak regulacje postępowania antymonopolowego przyjęte w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej – odwzorowała unijny model postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. W konsekwencji usankcjonowanie przez ETPCz włoskiego modelu postępowania antymonopolowego pośrednio przesądziło o zgodności z artykułem 6 § 1 EKPCz regulacji postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji zbliżonych do modelu podlegającego ocenie w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, obowiązujących w pozostałych państwach członkowskich Unii Europejskiej będących stronami EKPCz.

Jeśli chodzi o poszczególne uprawnienia procesowe wynikające z objęcia postępowania antymonopolowego gwarancjami artykułu 6 EKPCz, ETPCz rozpatrywał postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji między innymi w kontekście zasady równości stron¹⁹⁶, prawa do bycia wysłuchanym¹⁹⁷, prawa do jaw-

193 A. Mickonytė, *Presumption...*, *op. cit.*, s. 40 (tłumaczenie własne tekstu angielskiego: *This evolution of the term «criminal charge» resulted in a considerable strengthening of the guarantees under Article 6 ECHR in proceedings which do not normally afford them in domestic law*).

194 Zob. wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*.

195 Zob. wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*.

196 Zob. wyrok ETPCz z 23 września 2003 r. w sprawie *Lilly France p. Francji*.

197 Zob. wyrok ETPCz z 15 lipca 2003 r. w sprawie *Fortum Corporation p. Finlandii*.

nego rozpatrzenia sprawy¹⁹⁸ oraz standardu oceny dowodu z zeznań świadka ze słyszenia¹⁹⁹.

Odnosnie do artykułu 8 EKPCz zwrócenia uwagi wymaga przede wszystkim możliwość objęcia ochroną tego artykułu przedsiębiorców będących osobami prawnymi oraz pomieszczeń przedsiębiorstw. W trakcie postępowania antymonopolowego do ingerencji w życie prywatne lub poszanowanie mieszkania dochodzi przeważnie w kontekście niezapowiedzianych inspekcji przeprowadzanych przez urzędników organu antymonopolowego. Podstaw do oceny niezapowiedzianych inspekcji w pomieszczeniach przedsiębiorstw należy poszukiwać w rozszerzającej wykładni pojęcia życia prywatnego bądź rozszerzającej wykładni pojęcia mieszkania. Zgodnie z orzecznictwem ETPCz jedynie taka metoda wykładni EKPCz pozwala zrealizować zasadniczy cel artykułu 8 EKPCz, czyli zapewnić ochronę jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych. Jakkolwiek w odniesieniu do aktywności zawodowych oraz aktywności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz służących im pomieszczeń EKPCz dopuszcza dalej idącą ingerencję.

Orzecznictwo ETPCz wypracowało standardy w zakresie gwarancji proceduralnych towarzyszących niezapowiedzianym inspekcjom. W świetle wyroku w sprawie *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej*²⁰⁰ oraz poprzedzającego go wyroku w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji*²⁰¹ wydaje się, że standard artykułu 8 EKPCz gwarantują dwa systemy. Pierwszy, w którym podstawę przeprowadzenia niezapowiedzianej inspekcji stanowi uprzednio wydany nakaz sądowy albo decyzja administracyjna podlegająca kontroli sądowej. Drugi, przewidujący skuteczną kontrolę sądową przeprowadzenia niezapowiedzianej inspekcji *ex post* obejmującą ocenę zarówno legalności, jak i zasadności.

Kolejny standard w zakresie niezapowiedzianych inspekcji wyznaczył wyrok w sprawie *Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services p. Francji*²⁰², dotyczący poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem w toku postępowania antymonopolowego. Zawarte w nim rozumowanie ETPCz zdaje się sugerować, że – gdy w trakcie niezapowiedzianej inspekcji dochodzi do zajęcia dokumentów objętych poufnością wymiany informacji między prawnikiem a klientem – regulacja postępowania antymonopolowego powinna przewidywać albo możliwość zapoznania się z treścią dokumentów przed ich zajęciem i zakwestionowania zasadności zakresu inspekcji, albo rzeczywistą i skuteczną następczą kontrolę sądową legalności dokonanych zajęć, obejmującą żądanie zwrotu dokumentów lub zapewnienia, że pliki komputerowe zostały w całości usunięte.

198 Zob. wyrok ETPCz z 23 października 2018 r. w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*.

199 Zob. wyrok ETPCz z 14 lutego 2019 r. w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii*.

200 Wyrok ETPCz z 26 sierpnia 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej*.

201 Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji*.

202 Wyrok ETPCz z 2 kwietnia 2015 r. w sprawie *Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services p. Francji*.

5.2. Istniejące problemy

Orzecznictwo ETPCz dotyczące postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji staje się coraz bogatsze. Do tej pory wypracowało ono istotne standardy znajdujące zastosowanie do postępowania antymonopolowego. Podobnie na znaczeniu zyskuje ochrona praw podstawowych w toku egzekwowania prawa konkurencji. Jakkolwiek nadal istnieją problemy prawne wymagające wypowiedzi ETPCz. Wśród nich – jedynie przykładowo – należy wymienić: ocenę nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji organu antymonopolowego nakładającej sankcję w kontekście prawa dostępu do sądu, ocenę domniemania odpowiedzialności spółki dominującej w świetle zasady domniemania niewinności, ocenę możliwości zastosowania zasady określoności naruszenia, wywodzonej z artykułu 7 EKPCz, w prawie konkurencji oraz kwestię zastosowania zasady *ne bis in idem* w postępowaniu antymonopolowym.

5.2.1. Natychmiastowa wykonalność decyzji organu antymonopolowego nakładającej sankcję

W świetle dotychczasowego orzecznictwa ETPCz nie ma wątpliwości co do tego, że standard artykułu 6 § 1 EKPCz w zakresie prawa dostępu do sądu zostaje zachowany, gdy sankcję – w pierwszej instancji – nakłada organ antymonopolowy niebędący sądem w rozumieniu artykułu 6 EKPCz. Warunkiem jest w tym przypadku istnienie następczej kontroli sądowej sprawowanej przez organ sądowy, spełniający warunki definicji sądu w rozumieniu EKPCz, dysponujący pełną jurysdykcją wobec decyzji nakładającej sankcję.

Problem pojawia się w sytuacji, gdy regulacja postępowania antymonopolowego nie nadaje odwołaniu od decyzji organu antymonopolowego charakteru suspensywnego. Zagadnienie to można sprowadzić do pytania, czy standard artykułu 6 § 1 EKPCz spełnia model postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, w którym sankcja staje się wykonalna przed dokonaniem następczej kontroli przez organ będący sądem w rozumieniu EKPCz. W świetle dotychczasowego orzecznictwa ETPCz wydaje się, że odpowiedź na nie powinna być negatywna. Suspensywny charakter odwołania od decyzji organu antymonopolowego zdaje się być niejako wpisany w system, którego zgodność z artykułem 6 § 1 EKPCz jest uzależniona od istnienia następczej kontroli sądowej sprawowanej przez organ spełniający warunki definicji sądu w rozumieniu EKPCz²⁰³. Kwestia staje się szczególnie istotna, gdy weźmie się pod uwagę znaczną wysokość sankcji nakładanych w postępowaniu antymonopolowym, która – w skrajnych przypadkach – może doprowadzić nawet do likwidacji podmiotu nią objętego jeszcze przed kontrolą decyzji przez sąd w rozumieniu EKPCz.

Zauważenia wymaga, że pytanie sformułowane powyżej zostało już podniesione przed ETPCz w sprawie *Senator Lines GmbH p. 15 państwom członkowskim Unii*

203 M. Bronckers, A. Vallery, *EU Competition Law...*, *op.cit.*, s. 46.

*Europejskiej*²⁰⁴. Sprawa ta dotyczyła spółki prawa niemieckiego, Senator Lines GmbH, prowadzącej działalność w zakresie transportu morskiego. Senator Lines GmbH wraz z 15 innymi spółkami sektora zostały ukarane przez Komisję Europejską za naruszenie unijnej regulacji prawa konkurencji. Spółki wniosły odwołania do Sądu Pierwszej Instancji. Senator Lines GmbH dodatkowo wniosła o tymczasowe zawieszenie wykonania wymierzonej sankcji do czasu wydania orzeczenia przez Sąd Pierwszej Instancji. Wniosek został oddalony kolejno przez Sąd Pierwszej Instancji i Trybunał Sprawiedliwości. Następnie Komisja Europejska uzyskała od niemieckiego sądu klauzulę wykonalności, lecz zadeklarowała, że nie będzie egzekwować sankcji do czasu zakończenia postępowania przez ETPCz. Przed ETPCz Senator Lines GmbH podnosiła zarzut naruszenia artykułu 6 EKPCz w zakresie, w jakim była obowiązana do zapłacenia kary przed wydaniem orzeczenia przez Sąd Pierwszej Instancji. W jej ocenie przyniosłoby to skutek w postaci upadłości i likwidacji spółki, zanim zrealizowałaby prawo do sądu. Sprawa *Senator Lines GmbH p. 15 państwom członkowskim Unii Europejskiej* zakończyła się na etapie postępowania przed EKomPCz. Sąd Pierwszej Instancji uchylił decyzję Komisji Europejskiej, co sprawiło, że skarga została uznana za niedopuszczalną.

5.2.2. Domniemanie odpowiedzialności spółki dominującej

Kolejnym zagadnieniem wymagającym uwagi jest występujące w prawie konkurencji domniemanie odpowiedzialności spółki dominującej za czyny nieuczciwej konkurencji popełnione przez spółkę zależną, w której posiada 100 proc. udziałów (ang. *parent company liability*)²⁰⁵. Domniemanie to polega na uznaniu, jedynie na podstawie posiadania przez spółkę dominującą 100 proc. udziałów w spółce zależnej, wywierania decydującego wpływu na zachowania rynkowe spółki zależnej, która dopuściła się naruszenia, i – w konsekwencji – obciążeniu spółki dominującej odpowiedzialnością solidarną za zapłatę sankcji. Przyjęcie domniemania odpowiedzialności spółki dominującej nie jest uwarunkowane wystąpieniem jakichkolwiek okoliczności poza wskazaną strukturą udziałów²⁰⁶. Domniemanie to skutkuje odwróceniem ciężaru dowodu, sprawiając, że spółka dominująca musi udowodnić brak wywierania decydującego wpływu na zachowania rynkowe spółki zależnej i tym samym niemożność przypisania jej odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji popełniony przez spółkę zależną.

Uznanie postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji za sprawę karną w rozumieniu EKPCz sprawia, że w jego toku powinien być respektowany artykuł 6 § 2 EKPCz wyrażający zasadę domniemania niewinności. Zgodnie z jego brzmieniem każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. W konsekwencji zgodność domniemania odpowiedzialności spółki dominującej, implikującego odwrócenie cięż-

204 Decyzja EKomPCz z 10 marca 2004 r. w sprawie *Senator Lines GmbH p. 15 państwom członkowskim Unii Europejskiej*, skarga nr 56672/00.

205 Domniemanie odpowiedzialności spółki dominującej za czyny nieuczciwej konkurencji popełnione przez spółkę zależną, w której posiada 100 proc. udziałów, stanowi dorobek unijnego prawa konkurencji. Jakkolwiek przyjmują je także krajowe organy antymonopolowe (zob. M. Bronckers, A. Vallery, *No Longer Presumed Guilty?...*, *op.cit.*, s. 548).

206 M. Bronckers, A. Vallery, *No Longer Presumed Guilty?...*, *op.cit.*, s. 548.

zaru dowodu, ze standardem artykułu 6 § 2 EKPCz należy ocenić jako wątpliwą. Z tych względów wydaje się wskazane, aby ETPCz rozwiął te wątpliwości²⁰⁷.

5.2.3. Zastosowanie zasady określoności naruszenia w prawie konkurencji

Zasada określoności naruszenia stanowi jedną z zasad, która powinna być respektowana w każdym systemie prawa stwarzającym podstawy do stosowania kar, w tym kar o charakterze pieniężnym. Jak zauważa M. Król-Bogomilska: *Zasadą współczesnych systemów prawa antymonopolowego [...] jest operowanie otwartymi katalogami praktyk ograniczających konkurencję*²⁰⁸. Rezygnacja ustawodawców z zawierania w regulacjach prawa konkurencji wyczerpujących katalogów zachowań rynkowych uznawanych za praktyki ograniczające konkurencję nie staje na przeszkodzie stosowaniu sankcji o charakterze administracyjnym (np. nakaz zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję). Celem stosowania sankcji tego typu jest ochrona konkurencji. Zastosowanie innej techniki legislacyjnej, czyli zamieszczenie w regulacji prawa konkurencji enumeratywnego wyliczenia czynów nieuczciwej konkurencji, niweczyłoby ten cel. Zmiany zachowań rynkowych przedsiębiorców dokonują się bowiem szybciej niż reformy ustawodawstwa²⁰⁹.

Wątpliwości może natomiast budzić nakładanie sankcji o charakterze penalnym na podstawie regulacji postępujących się niewyczerpującymi katalogami czynów nieuczciwej konkurencji. ETPCz niejednokrotnie uznał rodzaj i rozmiar sankcji postępowania antymonopolowego za przesądający o zaistnieniu sprawy karnej w rozumieniu EKPCz. Na tej podstawie można przypuszczać, że prawo karne powinno być inspiracją dla stosowania sankcji postępowania antymonopolowego. Zasada określoności przestępstwa stanowi jeden z aspektów zakazu karania bez podstawy prawnej ujętego w artykule 7 EKPCz²¹⁰. Odkąd postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji może stanowić sprawę karną w rozumieniu EKPCz, zastanawiające staje się, czy w jego toku powinny być respektowane inne postanowienia EKPCz formułujące standardy odnoszące się do spraw karnych. Doktryna sugeruje, że *[r]zealizując zasadę określoności naruszenia, organy antymonopolowe powinny się powstrzymać od stosowania kar pieniężnych w przypadkach nienazwanych praktyk ograniczających konkurencję, jeśli nie istnieją wykształcone reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawność danych działań*²¹¹. Jakkolwiek cenne mogłoby się okazać stanowisko ETPCz

207 Do ETPCz wpłynęła skarga dotycząca zarzutu naruszenia artykułu 6 § 2 EKPCz na skutek przyjęcia przez holenderski organ antymonopolowy niewzruszalnego domniemania odpowiedzialności spółki dominującej, lecz sprawa ta nie doczekała się jeszcze rozstrzygnięcia (zob. M. Bronckers, A. Vallery, *EU Competition Law...*, *op.cit.*, s. 47, *Idem*, *No Longer Presumed Guilty?...*, *op.cit.*, s. 548).

208 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, *op.cit.*, s. 178.

209 *Ibidem*, s. 178.

210 *Ibidem*, s. 179.

211 *Ibidem*, s. 179.

odnośnie do możliwości oraz ewentualnego zakresu zastosowania artykułu 7 EKPCz do postępowania antymonopolowego.

5.2.4. Zastosowanie zasady *ne bis in idem* w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji

Zgodnie z artykułem 4 Protokołu nr 7 do EKPCz nikt nie może być ponownie sądzo-ny lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Zakres zakazu ponownego sądenia lub karania tradycyjnie ograniczał się do prawa karnego, wyłączając zastosowanie zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do sankcji nakładanych w postępowaniu prowadzonym na zasadach postępowania administracyjnego²¹². W doktrynie pojawiają się stanowiska, że: *ETPCz w istocie rozszerzył zakres zastosowania zasady «ne bis in idem» o represyjne postępowania i sankcje poprzez klasyfikację (podwójnych) represyjnych postępowań w oparciu o kryteria sprawy Engel*²¹³. W rezultacie nasuwa się pytanie, czy do naruszenia zakazu ponownego sądenia lub karania dochodzi, gdy ten sam czyn stanowi przedmiot postępowania karnego i postępowania administracyjnego, z których oba stanowią sprawę karną w rozumieniu EKPCz.

W odniesieniu do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji ryzyko naruszenia zasady *ne bis in idem* nie występuje w przypadku wszczęcia postępowania antymonopolowego równocześnie przez kilka krajowych organów antymonopolowych lub jednocześnie na poziomie krajowym i unijnym. Nie jest wtedy spełniony warunek postępowania przed sądem tego samego państwa, ani nie zachodzi tożsamość chronionego interesu prawnego. Problem pojawia się w momencie równoległego nałożenia sankcji za jeden czyn nieuczciwej konkurencji w postępowaniu administracyjnym i postępowaniu karnym w państwie, w którym przyjęto administracyjnoprawny system regulacji prawa konkurencji z elementami kryminalizacji naruszeń prawa konkurencji albo mieszany system regulacji prawa konkurencji. Wydaje się, że rozwiązania tego problemu mógłby dostarczyć ETPCz.

212 J. Vervaele, *The Application of the EU Charter of Fundamental Rights (CRF) and its Ne bis in idem Principle in the Member States of the EU*, „Review of European Administrative Law” 2013, nr 1, s.114.

213 *Ibidem*, s. 115 (tłumaczenie własne tekstu angielskiego: *The ECtHR has widened the scope of the «ne bis in idem» principle to punitive proceedings and penalties, in fact by applying the Engel-criteria for the qualification of (double) punitive proceedings*).

BIBLIOGRAFIA

Literatura

1. Andersson H., *Dawn Raids Under Challenge: Due Process Aspects on the European Commission's Dawn Raid Practices*, Oxford 2018
2. Andreangeli A., *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Cheltenham 2008
3. *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*, red. D. Bailey, L.E. John, Oxford 2018
4. Bellamy Ch., *ECHR and competition law post Menarini: An Overview of EU and national case law*, „e-Competitions” 2012, nr 47946
5. Bernatt M., *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 1
6. Bertazzo S., *El derecho administrativo sancionador a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, „Revista General de Derecho Administrativo” 2015, nr 39
7. Błachucki M., *Rozwój historyczny i cele prawa konkurencji*, „Ekonomia i Prawo” 2013, nr 2
8. Botta M., Svetlicinii A., *The Standard of Judicial Review in EU Competition Law Enforcement and Its Compatibility with the Right to a Fair Trial Under the EU Charter of Fundamental Rights [w:] Protecting Human Rights in the EU. Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights*, red. T. Kerikmäe, Berlin–Heidelberg 2013
9. Bronckers M., A. Vallery, *Fair and Effective Competition Policy in the EU: Which Role for Authorities and Which Role for the Courts After Menarini?*, „European Competition Journal” 2012, nr 2
10. Bronckers M., Vallery A., *No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law*, „World Competition” 2011, nr 4
11. Bronckers M., Vallery A., *EU Competition Law After The Menarini Case*, „MLex Magazine” 2012, nr 1
12. Craig P., de Búrca G., *EU Law: Text, cases, and materials*, Oxford 2015
13. *Criminalisation of Competition Law Enforcement: Economic and Legal Implications for the EU Member States*, red. K.J. Cseres, M.P. Schinkel, F.O.W. Vogelaar, Cheltenham 2006

14. Garlicki L., *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008
15. Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Artykuł 8* [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2010
16. Giannakopoulos T.K., *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/ Anti-subsidies Proceedings*, Alphen aan den Rijn 2011
17. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*. Dostępny w Internecie: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf
18. *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence*. Dostępny w Internecie: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf
19. Hofmański P., Wróbel A., *Artykuł 6* [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2010
20. Jones A., Sufrin B., *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford 2016
21. Kowalik-Bańczyk K., *Glosa do decyzji Piątej Izby z 13 III 2012 w sprawie Bouygues Telecom p. Francji*, skarga nr 2324/08, „Państwo i Prawo” 2013, z. 10
22. Kowalik-Bańczyk K., *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012
23. Kowalik-Bańczyk K., *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Warszawa 2010
24. Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001
25. Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym w świetle projektu dyrektywy służącej zwiększeniu skuteczności egzekwowania reguł konkurencji (COM(2017) 142 final)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 1
26. Król-Bogomilska M., *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa – monolit czy hybryda?* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012
27. Król-Bogomilska M., *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings - a Matter of Administrative or Criminal Law?*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, nr 5
28. Król-Bogomilska M., *Zwalczanie karteli a prawo do rzetelnego procesu i prawo do prywatności – sporne zagadnienia* [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Warszawa 2016
29. Król-Bogomilska M., *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013

30. Kuhnert K., *Bosphorus – Double standards in European human rights protection?*, „Utrecht Law Review” 2006, nr 2
31. Materna G., *Warunki podejmowania kontroli i przeszukań w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji prowadzonych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w aspekcie orzecznictwa na tle art. 8 ETPCz*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4
32. Maia Cadete E., *European Court of human Rights Confirms That Antitrust Procedures Have a Criminal Nature for The Purpose of Article 6 of The European Convention of Human Rights Regarding the Right to a Fair Trial*. Dostępny w Internecie: <http://www.mondaq.com/x/169698/Antitrust+Competition/European+Court+Of+Human+Rights+Confirms+That+An+titrust+Procedures+Have+A+Criminal+Nature+For+The+Purpose+Of>
33. Michałek M., *Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections*, Warszawa 2015
34. Mickonytè A., *Presumption of Innocence in EU Anti-Cartel Enforcement*, Leiden 2019
35. Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017
36. Oliver P., *The Protection of Privacy in the Economic Sphere before the European Court of Justice*, „Common Market Law Review” 2009, nr 5
37. Sachajko M., *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 1
38. Simic I., Théophile D., *Legal Challenges to Dawn Raid Inspections under the Principles of EU, French and ECHR Law*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2012, nr 6
39. Slater D., Thomas S., Waelbroeck D., *Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?*, „GCLC Working Paper” 2008, nr 4
40. Steene A., *Deutsche Bahn, and the ECJ’s Refusal to Follow ECHR Case Law on Dawn Raids*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2016, nr 3
41. Suokko E.K., *Dawn raids and the right to privacy*. Dostępny w Internecie: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/228454/Elisa%20Suokko%20Pro%20Gradu%20.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
42. Turno B., Wardęga E., *Uprzednia i następcza kontrola aktów upoważniających organ ochrony konkurencji do przeprowadzenia niezapowiedzianej kontroli (przeszukania) przedsiębiorcy. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 października 2014 r. w sprawie Delta Pekárny przeciwko Republice Czeskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4
43. Urbańska-Arendt M., *Wpływ EKPC na uwzględnianie „winy” jako przestanki dopuszczalności nakładania kar pieniężnych w orzecznictwie dotyczącym deliktów prawa antymonopolowego i energetycznego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6

44. Vervaele J., *The Application of the EU Charter of Fundamental Rights (CRF) and its Ne bis in idem Principle in the Member States of the EU*, „Review of European Administrative Law” 2013, nr 1
45. Whelan P., *Cartel criminalisation and due process: the challenge of imposing criminal sanctions alongside administrative sanctions within the EU*, „Northern Ireland Legal Quarterly” 2013, nr 2
46. Wils W.P.J., *EU Anti-trust 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*, „World Competition” 2011, nr 2
47. Wils W.P.J., *The Compatibility with Fundamental Rights of the EU Antitrust Enforcement System in Which the European Commission Acts Both as Investigator and as First-Instance Decision Maker*, „World Competition” 2014, nr 1
48. Wils W.P.J., *The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the ECHR*, „World Competition” 2010, nr 1
49. *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht 1995

Orzecznictwo

Europejska Komisja Praw Człowieka

1. Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 11 lipca 1989 r. w sprawie *Société Stenuit p. Francji*, skarga nr 11598/85
2. Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 9 lutego 1990 r. w sprawie *M. & Co. p. Niemcom*, skarga nr 13258/87
3. Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 10 marca 2004 r. w sprawie *Senator Lines GmbH p. 15 państwom członkowskim Unii Europejskiej*, skarga nr 56672/00

Europejski Trybunał Praw Człowieka

1. Decyzja ETPCz z 3 czerwca 2004 r. w sprawie *OOO Neste St. Petersburg i inni p. Rosji*, skargi nr 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01, 69059/01, 69058/01
2. Decyzja ETPCz z 13 marca 2012 r. w sprawie *Société Bouygues Telecom p. Francji*, skarga nr 2324/08
3. Decyzja ETPCz z 20 listopada 2012 r. w sprawie *DEBÚT Zrt p. Węgrom*, skarga nr 24851/10
4. Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom*, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72
5. Wyrok ETPCz z 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deweer p. Belgii*, skarga nr 6903/75
6. Wyrok ETPCz z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*, skarga nr 8544/79

7. Wyrok ETPCz z 28 marca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 7819/77, 7878/77
8. Wyrok ETPCz z 27 lutego 1992 r. w sprawie *Société Stenuit p. Francji*, skarga nr 11598/85
9. Wyrok ETPCz z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz p. Niemcom*, skarga nr 13710/88
10. Wyrok ETPCz z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun p. Francji*, skarga nr 12547/86, par. 45
11. Wyrok ETPCz z 6 czerwca 2000 r. w sprawie *Morel p. Francji*, skarga nr 34130/96
12. Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 w sprawie *Société Colas Est i inni p. Francji*, skarga nr 37971/97
13. Wyrok ETPCz z 15 lipca 2003 r. w sprawie *Fortum Corporation p. Finlandii*, nr skargi 32559/96
14. Wyrok ETPCz z 23 września 2003 r. w sprawie *Lilly France p. Francji*, skarga nr 53892/00
15. Wyrok ETPCz z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, skarga nr 73053/01
16. Wyrok ETPCz z 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Canal Plus i inni p. Francji*, skarga nr 29408/08
17. Wyrok ETPCz z 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Primagaz p. Francji*, skarga nr 29613/08
18. Wyrok ETPCz z 30 sierpnia 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Włochom*, skarga nr 43509/08
19. Wyrok ETPCz z 26 sierpnia 2014 r. w sprawie *Delta Pekárny A.S. p. Republice Czeskiej*, skarga nr 97/11
20. Wyrok ETPCz z 2 kwietnia 2015 r. w sprawie *Vinci Construction i GTM Génie Civil et Services p. Francji*, skargi nr 60567/10, 63629/10
21. Wyrok ETPCz z 23 października 2018 r. w sprawie *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. p. Słowenii*, skarga nr 47072/15
22. Wyrok ETPCz z 14 lutego 2019 r. w sprawie *SA-Capital OY p. Finlandii*, skarga nr 5556/10

Sąd Kasacyjny (Belgia)

Wyrok Sądu Kasacyjnego z 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt C.15.0258.N

Wydawnictwo powstało w ramach serii „Biblioteka UOKiK”. Niniejsza publikacja zwyciężyła w konkursie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na najlepszą pracę magisterską poświęconą ochronie konkurencji w 2019 roku.

Marta Powolny – absolwentka kierunków prawo i filozofia w ramach Międzyobszarowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych na Uniwersytecie Warszawskim. Stypendystka programu Erasmus+ na Uniwersytecie w Gandawie. Laureatka pierwszej nagrody konkursu Prezesa UOKiK na najlepszą pracę magisterską z zakresu ochrony konkurencji oraz wyróżnienia Stowarzyszenia Prawa Konkurencji. Stażystka w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej.

„Autorka przedstawia orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które odnosiło się do zagadnień związanych z postępowaniem antymonopolowym. Skupia uwagę na gwarancjach związanych z zapewnieniem prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz prawem do poszanowania życia prywatnego. Umiejętnie przedstawia ustalenia ETPC oraz – w mniejszym stopniu – nauki prawa. Dobór orzecznictwa jest w pełni właściwy w perspektywie tematu pracy. Z szerokiego zakresu dorobku ETPC dokonano właściwego wyboru tych, które ściśle łączą się z wąskim problemem analizowanym w pracy.”

Z recenzji **prof. dra hab. Marka Zubika**

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

pl. Powstańców Warszawy 1 < 00-950 Warszawa

www.uokik.gov.pl

ISBN 978-83-64681-20-2