

BARTOSZ TURNO

PRAWO ODMOWY PRZEKAZANIA INFORMACJI SŁUŻĄCEJ WYKRYCIU NARUSZENIA REGUŁ KONKURENCJI W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

I. KOMPETENCJE DOCHODZENIOWE KOMISJI EUROPEJSKIEJ – ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Skuteczne egzekwowanie przez Komisję Europejską (dalej: Komisję) przestrzegania przez przedsiębiorców¹ reguł konkurencji, zawartych w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską² (dalej: TWE), w szczególności zwalczanie karteli, wymaga szerokich uprawnień dochodzeniowych. Uprawnienia te uregulowane są rozporządzeniem Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE (dalej: rozporządzenie nr 1/2003)³ oraz uzupełniająco rozporządzeniem Komisji (WE) nr 773/2004 z 7 kwietnia 2004 r. odnoszącym się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 TWE⁴. W toku postępowań w sprawach naruszenia art. 81 lub 82 TWE, ustanawiających odpowiednio zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień pomiędzy przedsiębiorcami oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej, Komisji przysługuje więc prawo żądania od przedsiębiorców informacji (art. 18 rozporządzenia nr 1/2003), przyjmowania oświadczeń od osób fizycznych i prawnych (art. 19), przeprowadzenia kontroli w siedzibach przedsiębiorców (art. 20) oraz przeprowadzenia kontroli w innych pomieszczeniach (np. prywatnych mieszkaniach dyrektorów przedsiębiorstw) oraz środkach transportu (art. 21).

¹ Pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy w tym opracowaniu rozumieć także „przedsiębiorstwo” (*undertaking*) w znaczeniu przyjętym we wspólnotowym prawie konkurencji; zob. np. L. Ritter, W. D. Braun, *European Competition Law. A Practitioner's Guide*, wyd. 3, Kluwer Law International, 2005, s. 44-51. Mimo że w polskim prawie pojęcia „przedsiębiorcy” i „przedsiębiorstwa” mają odmienne znaczenie, na gruncie prawa konkurencji terminy te uznaje się za tożsame. W polskiej praktyce prawa konkurencji pojęcie „przedsiębiorca” jest bowiem z reguły interpretowane zgodnie ze znaczeniem nadanym we wspólnotowym prawie konkurencji terminowi „przedsiębiorstwo”; G. Materna, *Pojęcie „przedsiębiorca” a relacje między wspólnotowym i krajowym prawem ochrony konkurencji*, w: *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, red. C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska, Warszawa 2006, s. 47.

² Dz. Urz. UE, C 321 E, z 29 grudnia 2006 r., s. 37-186.

³ Dz. Urz. WE, L 001, z 4 stycznia 2003 r., s. 1-25.

⁴ Dz. Urz. UE, L 123, z 27 kwietnia 2004 r., s. 18-24.

Żądanie przekazania informacji jest instrumentem powszechnie stosowanym przez Komisję na każdym etapie postępowania. Może ono być wykorzystane bezpośrednio w celu ustalenia faktu naruszenia reguł konkurencji, bądź też w celu ustalenia innych okoliczności istotnych dla postępowania, np. koniecznych do określenia wysokości kary pieniężnej⁵. Zgodnie z art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, będącym rozwinięciem art. 11 rozporządzenia Rady EWG nr 17 wprowadzającego w życie art. 85 i 86 Traktatu⁶ (dalej: rozporządzenie nr 17/62), które obowiązywało przed 1 maja 2004 r., żądanie przez Komisję od przedsiębiorców lub związku przedsiębiorców przekazania „wszelkich koniecznych informacji” może nastąpić w drodze zwykłego żądania (*simple request*) albo decyzji (*request by decision*). Wybór formy zależy od uznania Komisji stosownie do okoliczności. Mimo że w wyżej wymienionym przepisie, w jego angielskiej wersji, użyto jedynie wyrażenia *information*, oczywiste jest, że Komisja może żądać także przekazania już istniejących dokumentów. Decyzja, czy konkretna informacja jest konieczna dla potrzeb prowadzonego dochodzenia, należy rzecz jasna do Komisji. Musi jednak istnieć związek pomiędzy żądanymi informacjami a naruszeniem będącym przedmiotem dochodzenia. Żądane informacje muszą także przyczynić się do ustalenia faktu naruszenia bądź nienaruszenia art. 81 lub 82 TWE⁷. Niedopuszczalne jest żądanie informacji „na wyrost”, „na wszelki wypadek” lub dla celów czysto dokumentacyjnych. Formą właściwą dla zwykłego żądania oraz decyzji jest forma pisemna, choć zwykłe żądanie może także zostać przekazane w formie ustnej i następnie potwierdzone na piśmie⁸. Żądanie dostarczenia informacji w drodze decyzji podlega sądowej kontroli sprawowanej przez SPI.

Przedsiębiorcy nie są zobowiązani do odpowiedzi na zwykłe żądanie. Jeżeli jednak przedsiębiorca, odpowiadając dobrowolnie, umyślnie lub poprzez niedbalstwo przedstawił informacje nieprawdziwe bądź wprowadzające w błąd, wtedy Komisja może nałożyć na niego, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 1% obrotu uzyskanego w roku poprzedzającym nałożenie kary (art. 23 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1/2003). Natomiast w sytuacji żądania przez Komisję dostarczenia informacji w drodze decyzji, przedsiębiorca jest obowiązany udzielić odpowiedzi w wyznaczonym terminie, który winien być jednak rozsądny. Dostarczenie informacji nieprawdziwej, niepełnej lub wprowadzającej w błąd albo jej niedoręczenie w wyznaczonym czasie daje Komisji prawo do nałożenia kary pieniężnej w powyżej wskazanej wysokości (art. 23 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 1/2003).

⁵ F. Arbault, E. Sakkers, *Cartels*, w: *The EC Law Of Competition*, red. J. Faull, A. Nikpay, wyd. 2, Oxford University Press 2007, s. 882.

⁶ Dz. Urz. WE, L 13, z 21 lutego 1962 r., s. 204-211.

⁷ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (dalej: SPI) z 12 grudnia 1991 r. w sprawie *T-39/90 SEP v. Komisja*, Zb. Orz. 1991 r., s. II-1497, pkt 25-39.

⁸ C. S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure*, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London 2005, s. 130 i n.; zob. także wyrok SPI z 30 marca 2000 r. w sprawie *T-65/96 Kish Glass v. Komisja*, Zb. Orz. 2000 r., s. II-1885, pkt 38.

II. PRAWA PODSTAWOWE I WYNIKAJĄCE Z NICH KONSEKWENCJE

Szerokie uprawnienia dochodzeniowe Komisji, w szczególności żądanie przekazania informacji, podlegają ograniczeniom z uwagi na istnienie praw podstawowych. Stanowią one bowiem integralną część zasad ogólnych prawa wspólnotowego⁹, które zapewnia ich przestrzeganie. Sądy wspólnotowe, definiując zasady ogólne mające zastosowanie w sprawach z zakresu prawa konkurencji, czerpią inspirację głównie z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁰, uznając chronione w niej prawa podstawowe za część tradycji prawnej wspólnej państwom członkowskim¹¹. Mimo że Konwencja i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) nie stanowią jeszcze części wspólnotowego porządku prawnego¹², sądy wspólnotowe przywiązują do nich dużą wagę¹³. Ponadto art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej¹⁴ stanowi, że Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w Konwencji jako zasady ogólne prawa wspólnotowego. Co więcej, ustawodawca wspólnotowy w pkt 37 motywów rozporządzenia nr 1/2003 podkreślił, że respektuje ono podstawowe prawa i uznaje zasady przyjęte w szczególności w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁵, oraz że rozporządzenie to winno być odpowiednio interpretowane i stosowane zgodnie z tymi zasadami i prawami.

Pośród praw podstawowych szczególne znaczenie, zwłaszcza w sprawach kartelowych, przyznaje się prawu do obrony zawierającemu się w gwarantowanej w art. 6 Konwencji zasadzie rzetelnego procesu. Jego przestrzeganie,

⁹ Zasady ogólne uznawane są za trzecie, obok prawa pierwotnego i wtórnego, źródło prawa wspólnotowego. Instytucje wspólnotowe oraz państwa członkowskie mają więc obowiązek ich przestrzegania przy stosowaniu prawa wspólnotowego; zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 23-35.

¹⁰ W stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej weszła w życie 19 stycznia 1993 r. (Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja).

¹¹ Wśród tych praw wymienia się zasadę proporcjonalności, domniemania niewinności, równego traktowania, ochrony informacji poufnych, poszanowania uzasadnionych oczekiwań oraz prawo do prywatności i prawo do obrony; F. Arbault, E. Sackers, op. cit., s. 861.

¹² Unia Europejska przystąpi do Konwencji na mocy podpisanego 13 grudnia 2007 r. Traktatu lizbońskiego (Dz. Urz. UE, C 306/13, z 17 grudnia 2007 r.). Zakładano, że Traktat wejdzie w życie 1 stycznia 2009 r.

¹³ F. Arbault, E. Sackers, op. cit., s. 860-862; K. Dekeyser, C. Gauer, *The New Enforcement System For Articles 81 And 82 And The Rights Of Defence*, w: *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law & Policy*, red. B. E. Hawk, Fordham Corporate Law Institute 2005, Juris Publishing Inc., s. 562-564; M. Araujo, *The Respect of Fundamental Rights within the European Network of Competition Authorities*, w: ididem, s. 511-531; P. J. Slot, *A View From The Mountain: 40 Years Of Developments In EC Competition Law*, „Common Market Law Review” 2004, nr 41, s. 448-451.

¹⁴ Dz. Urz. WE, C 325, z 24 grudnia 2002 r.

¹⁵ Dz. Urz. UE, C 303/1, z 14 grudnia 2007 r. (dalej: Karta), przyjęta 7 grudnia 2000 r. podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei, mając charakter kodyfikacji niepisanych norm prawnych prawa wspólnotowego oraz recepcji norm z Konwencji, Europejskiej Karty Socjalnej czy też Konstytucji państw członkowskich prowadzi do harmonizacji praw podstawowych. Na mocy Traktatu lizbońskiego Karta, w brzmieniu dostosowanym w 12 grudnia 2007 r., uzyska moc prawną i status równy wspólnotowemu prawu pierwotnemu; zob. R. Arnold, *Karta Praw Zasadniczych Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 3, s. 35-41; A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 7, s. 67-77.

zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS), musi być zapewnione we wszystkich postępowaniach, których skutkiem może być nałożenie kary pieniężnej, nawet jeśli postępowania te mają administracyjny charakter¹⁶. Co więcej, w opinii ETS, konieczność zapewnienia ochrony tego prawa przed arbitralnym i nieproporcjonalnym działaniem władz publicznych musi być uznawana za ogólną zasadę prawa wspólnotowego. Należy zatem chronić prawo do obrony przed jego nieodwracalnym podważeniem we wstępnym, dochodzeniowym stadium postępowania (tj. przed przedstawieniem zarzutów), w szczególności w toku przeszukania, może mieć ono bowiem decydujące znaczenie dla ustalenia bezprawności działania przedsiębiorców¹⁷.

Na treść prawa do obrony składa się kilka uprawnień przysługujących przedsiębiorcom. Dwa z nich¹⁸, wspierając to prawo, pełnią istotną rolę w dochodzeniowej fazie postępowań kartelowych. Jest to prawo do zachowania w tajemnicy treści korespondencji (np. opinii prawnych) pomiędzy wykwalifikowanym, niezależnym prawnikiem a przedsiębiorcą (*legal professional privilege*)¹⁹, oraz prawo do nieobciążania samego siebie (*privilege against self-incrimination*). To ostatnie sprowadza się do braku obowiązku samooskarżania się, a zatem określa się je jako wolność od samooskarżania²⁰.

III. WOLNOŚĆ OD SAMOOSKARŻANIA I JEJ ZAKRES

Zakres przedmiotowej wolności, w sytuacji żądania przez Komisję, w drodze decyzji, od podmiotów, którym zarzuca ona naruszenie art. 81 lub 82 TWE, przekazania informacji, został nakreślony w orzeczeniu ETS w sprawie *Orkem*²¹. Źródłem sporu była decyzja z 9 listopada 1987 r., nr IV/31.866, wydana w toku dochodzenia w sprawie podejrzenia zawarcia antykon-

¹⁶ Wyrok ETS z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 *Hoffmann-La Roche v. Komisja*, Zb. Orz. 1979 r., s. 461, pkt 9.

¹⁷ Wyrok ETS z 21 września 1989 r. w sprawie 46/87 *Hoechst v. Komisja*, Zb. Orz. 1989 r., s. 2859, pkt 12-19 i 29; oraz wyrok ETS z 7 stycznia 2004 r. w połączonych sprawach C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P *Aalborg Portland A/S i inni v. Komisja*, Zb. Orz. 2004 r., s. I-123.

¹⁸ Pozostałe to: prawo dostępu do akt, prawo do pomocy prawnej od wybranego przez siebie prawnika, prawo do bycia wysłuchanym; K. Dekeyser, C. Gauer, op. cit. s. 552.

¹⁹ Por. szerzej B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji, w: Aktualne problemy polskiego...*, s. 172-189; idem, *Spór o zasadę chroniącą poufność komunikacji między prawnikiem a przedsiębiorstwem*, „Rzeczpospolita” nr 229 (7826) z 1 października 2007 r.; idem, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege – glosa do wyroku SPI z 17.09.2007 r. w połączonych sprawach: T-125/03 oraz T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisja Wspólnot Europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 43-47.

²⁰ Niekiedy, na gruncie polskiego procesu karnego, uznaje się, że elementem, przejawem wolności od samooskarżania jest prawo do milczenia. Instytucje te są bowiem ze sobą ściśle związane. Wskazuje się jednak, że ich zakresy są różne i choć prawo do milczenia może być ujmowane w pewnym zakresie jako gwarancja wolności od samooskarżania, to nie można go traktować jako prostej jej konsekwencji – cyt. za P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 350-359.

²¹ Wyrok ETS z 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 *Orkem v. Komisja*, Zb. Orz. 1989 r., s. 3283.

kurencyjnego porozumienia w sektorze tworzyw (polimerów) termoplastycznych, w której Komisja żądała od francuskiego przedsiębiorstwa Orkem SA odpowiedzi na szereg pytań zawartych w żądaniu przekazania informacji. Pytania można było podzielić na dwie kategorie. Pierwsza z nich dotyczyła informacji odnoszących się do faktów (tzn. kiedy miały miejsce określone spotkania, kto był podczas nich obecny, jakie ceny stosowano itp.). Druga kategoria obejmowała pytania odnoszące się do uczestnictwa przedsiębiorstwa w zakazanym porozumieniu lub w praktykach uzgodnionych (tzn. jaki był cel określonych działań, jakie cele miały zostać osiągnięte poprzez określone środki, jakie były szczegóły systemu uzgadniania cen i przydziałów, kontyngentów itp.). Orkem odwołało się od decyzji Komisji do ETS, argumentując między innymi, że Komisja poprzez zmuszanie do odpowiedzi na wyżej wymienione pytania narusza ogólną zasadę, zgodnie z którą nikt nie może być zmuszany do przedstawienia dowodów przeciwko sobie.

Trybunał, po analizie porównawczej systemów prawnych państw członkowskich, odrzucił tezę o istnieniu na gruncie rozporządzenia nr 17/62 prawa do milczenia i zaprzeczył jakoby z art. 6 Konwencji lub orzecznictwa ETPCz można było wywnioskować wolność od samooskarżania. Niemniej jednak Trybunał stwierdził, że przedsiębiorcy podlegający dochodzeniom w sprawach konkurencji mogą powoływać się na art. 6 Konwencji, a także wyraźnie wskazał, że Komisja nie może podważać ich prawa do obrony, które jest uznawane za fundamentalną zasadę wspólnotowego porządku prawnego. Co więcej, Trybunał stwierdził, że „Komisja, żądając dostarczenia informacji w formie decyzji, nie może [...] zmuszać przedsiębiorcy do dostarczenia odpowiedzi na pytania, które mogłoby wymagać przyznania się do naruszenia, którego udowodnienie ciąży przecież na Komisji”. Niemniej jednak „Komisja jest uprawniona do nakazania przedsiębiorcy dostarczenia wszystkich koniecznych informacji odnoszących się do faktów, które mogą być mu znane i – jeśli to konieczne – do dostarczenia odnoszących się do tych faktów dokumentów będących w jego posiadaniu. Żądanie takie jest uprawnione nawet wówczas, gdy takie informacje lub dokumenty mogą być obciążające i w konsekwencji użyte do stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji”²².

Wolność od samooskarżania, w zakresie zdefiniowanym w powyższym wyroku (a zatem wolność ograniczona, nie absolutna), zwana regułą Orkem (*Orkem principle*), została podtrzymana w orzeczeniach ETS w sprawach

²² Wyrok ETS w sprawie 374/87 *Orkem v. Komisja*, pkt 26-41; Por. Ch. Harding, J. Joshua, *Regulating Cartels in Europe. A Study of Legal Control of Corporate Delinquency*, Oxford University Press, Oxford 2003, s. 194; G. Peretz, T. Ward, R. Kreisberger, *Enforcement and Procedure*, w: *Bellamy & Child European Community Law of Competition*, red. P. Roth QC, V. Rose, wyd. 6, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 1218-1221; N. Green, *Evidence and Proof in E.C. Competition Cases*, w: *Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law-Proceedings of the Leiden Europa Instituut Seminar on User-friendly Competition Law*, red. P. J. Slot, A. McDonnell, Sweet&Maxwell, London 1993, s. 129; K. P. E. Lasok, *The Privilege against Self-Incrimination in Competition Cases*, „European Competition Law Review” 1990, nr 2, s. 90-91. Należy podkreślić, że dobrowolne udzielenie przez przedsiębiorcę obciążającej go odpowiedzi na zwykłe żądanie Komisji (a zatem w sytuacji braku elementu przymusu) wyklucza możliwość powoływania się przez niego na naruszenie jego prawa do obrony.

*Solvay*²³ oraz *Otto v. Postbank*²⁴, a następnie rozwinięta w orzeczeniach SPI w sprawach *Société Générale*²⁵, *LVM i inni*²⁶, *Mannesmannröhren-Werke*²⁷, *Tokai Carbon*²⁸, *Brouwerij Haacht*²⁹ oraz w orzeczeniu ETS w sprawie *SGL Carbon AG*³⁰. W orzeczeniu w sprawie *Mannesmannröhren-Werke* SPI stwierdził, iż „sam fakt bycia zobowiązanym przez Komisję do odpowiedzi na zadane pytania dotyczące faktów oraz do przedstawienia istniejących uprzednio dokumentów nie stanowi naruszenia zasady prawa do obrony albo podważenia zasady sprawiedliwości proceduralnej”. W formule zaczerpniętej z tego wyroku wolność od samooskarżania została wyrażona w punkcie 23 motywów rozporządzenia nr 1/2003³¹, określając niejako aktualne stanowisko w tym zakresie. Komisja, akceptując regułę Orkem i posiłkując się rozwijającym tę regułę orzecznictwem, podkreśla więc, że nie istnieje absolutna, lecz jedynie ograniczona wolność od samooskarżania. Zdaniem Komisji, gdyby wolność ta miała absolutny i nieograniczony charakter, to jej uprawnienia dochodzeniowe okazałyby się całkowicie nieskuteczne³².

²³ Wyrok ETS z 18 października 1989 r. w sprawie nr 27/88 *Solvay & Cie v. Komisja*, Zb. Orz. 1989 r., s. 3355, pkt 23-37.

²⁴ Wyrok ETS z 10 listopada 1993 r. w sprawie C-60/92 *Otto BV v. Postbank NV*, Zb. Orz. 1993 r., s. I-05683, pkt 11-12. Zakres reguły Orkem został w tym wyroku doprecyzowany. ETS stwierdził, że nie znajduje ona zastosowania w krajowych postępowaniach cywilnych przez sądami w sprawach związanych ze stosowaniem art. 81 lub 82 TWE. Procedury cywilne, zdaniem ETS, nie mogą bezpośrednio lub pośrednio prowadzić do nałożenia kary przez organ administracji publicznej.

²⁵ Wyrok SPI z 8 marca 1995 r. w sprawie T-34/93 *Société Générale v. Komisja*, Zb. Orz. 1993 r., s. II-545, pkt 74.

²⁶ Wyrok SPI z 20 kwietnia 1999 r. w sprawie T-305/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij i inni v. Komisja* (PVC II), Zb. Orz. 1999 r., s. II-931, pkt 448. W tym orzeczeniu SPI wskazał, że zaakceptowanie absolutnej wolności od samooskarżania (tutaj nazwanej absolutnym prawem do milczenia) stanowiłoby nieusprawiedliwioną przeszkodę w egzekwowaniu przez Komisję reguł konkurencji i wykraczałoby ponad to, co jest niezbędne, aby zapewnić prawo do obrony. Ponadto, zdaniem SPI, przedsiębiorcy w odpowiedziach na żądania Komisji lub w toku dalszego postępowania mają możliwość przedstawienia własnych opinii w przedmiocie udzielonych informacji lub przedstawionych dokumentów.

²⁷ Wyrok SPI z 20 lutego 2001 r. w sprawie T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke v. Komisja*, Zb. Orz. 2001 r., s. II-729, pkt 65-67 i 77-78.

²⁸ Wyrok SPI z 29 kwietnia 2004 r. w połączonych sprawach T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01, T-252/01 *Tokai Carbon i inni v. Komisja*, Zb. Orz. 2004 r., s. II-000, pkt 403.

²⁹ Wyrok SPI z 6 grudnia 2005 r. w sprawie T-48/02 *Brouwerij Haacht v. Komisja* (dostępny na: <http://curia.europa.eu>, pkt 107).

³⁰ Wyrok ETS z 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-301/04 P *Komisja v. SGL Carbon AG* (dostępny na: <http://curia.europa.eu>, pkt 42-49).

³¹ „[...] Przedsiębiorcy stosujący się do decyzji Komisji nie mogą być zmuszeni do przyznania się, że dokonali naruszenia, jednak w każdym przypadku są oni zobowiązani do udzielenia odpowiedzi na pytania odnośnie do faktów i dostarczenia dokumentów, nawet jeżeli te informacje mogą być wykorzystane do dokonania ustaleń dotyczących zaistnienia naruszenia na niekorzyść tych lub innych przedsiębiorców”.

³² F. Arbault, E. Sakkers, op. cit., s. 863. Należy pamiętać, że reguła Orkem znajduje zastosowanie także przy zadawaniu przez Komisję, w toku kontroli, pytań osobom uprawnionym do reprezentacji przedsiębiorstwa lub jego pracownikom, w celu uzyskania wyjaśnień co do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli. Nie znajduje ona zastosowania w sytuacji, w której przedsiębiorstwo współpracuje z Komisją w ramach programu *leniency*, w zamian za odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub jej obniżenie. W takim przypadku, przedsiębiorstwo jest zobowiązane przedstawiać wszystkie informacje i dokumenty, zwłaszcza obciążające, gdyż te mają dla Komisji największą wartość. Od wartości przedstawianych dowodów zależy bowiem całkowite darowanie kary lub wysokość jej obniżenia; por. F. Arbault, E. Sakkers, op. cit., s. 835 i 836.

IV. PRAKTYCZNE ASPEKTY STOSOWANIA REGULY ORKEM

Określenie, czy konkretne pytanie nie narusza reguły Orkem, może być niezwykle trudne. Niekiedy nawet odpowiedź na proste pytanie o fakty może pociągać za sobą negatywne konsekwencje w postaci samooskarżenia dla przedsiębiorcy, który jej udziela. Ochrona ograniczonej wolności od samooskarżania oznacza bowiem, że w przypadku wątpliwości co do zakresu konkretnego pytania, rozważyć należy, czy odpowiedź na tak zadane pytanie nie będzie w rzeczywistości równoznaczna z przyznaniem się przedsiębiorcy do naruszenia prawa, a zatem, czy pytanie to nie podważy jego prawa do obrony³³. Ocena ta może być dokonana jedynie poprzez odniesienie się do charakteru i treści pytania, a nie w związku z dowodami, które Komisja wcześniej posiadała³⁴. Jeśli Komisja podejrzewa, że konkretne spotkanie miało antykonkurencyjny cel, to nie powinna żądać od przedsiębiorców opisanego celu tego spotkania. Nie powinna także zadawać pytań o podjęte podczas takiego spotkania decyzje, żądanie bowiem w takiej sytuacji odpowiedzi na pytanie o cel spotkania może zmusić przedsiębiorcę do przyznania się do udziału w antykonkurencyjnym porozumieniu³⁵.

Konkludując wskazuje się, że w przypadku żądania przez Komisję, w drodze decyzji, przekazania informacji lub zadawania pytań w czasie kontroli, dopuszczalne są pytania o czyste, obiektywne fakty odnoszące się np. do okoliczności, daty i uczestników konkretnego spotkania, w tym charakteru, w jakim występowali³⁶. Niekiedy wskazuje się, że dopuszczalne są pytania

³³ Wyrok ETS z 15 października 2002 r. w sprawie C-238/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij v. Komisja* (PVC II), Zb. Orz. 2002 r., s. I-8375, pkt 273.

³⁴ Wyrok SPI w sprawie *Limburgse Vinyl Maatschappij i inni* (PVC II), pkt 458. Przedmiotowa sprawa jest wynikiem odwołań wniesionych od decyzji Komisji z 27 lipca 1994 r. nr IV/31.865, Dz. Urz. WE z 14 września 1994 r., L 239/14, w której w stosunku do 12 przedsiębiorców będących producentami polichloru winylu (PVC) Komisja stwierdziła naruszenie art. 85(1) TWE – obecnie art. 81 (1) TWE – poprzez uczestnictwo w zakazanym antykonkurencyjnym porozumieniu cenowym i dotyczącym wielkości produkcji. Jednocześnie Komisja nałożyła na tych przedsiębiorców kary pieniężne łącznej wysokości ponad 19 mln ecu. W odwołaniach od decyzji wniesionych do SPI strony przedsiębiorcy ci zarzucili Komisji szereg naruszeń, w tym naruszenie prawa do bycia wysłuchanym, zasady *ne bis in idem*, reguł odnoszących się do instytucji inspekcji oraz dotyczących zbierania i wykorzystywania dowodów. W szczególności odwołujący się przypomnieli, że zgodnie z art. 6 Konwencji i wykładnią tego przepisu przez ETPCz, każdemu oskarżonemu, w tym przedsiębiorcy, przysługuje prawo do milczenia, a Komisja nie może ignorować orzecznictwa Trybunału w Strasburgu. Zdaniem odwołujących się, odpowiedzi udzielane pod groźbą kary na pytania Komisji, które we wcześniejszym orzecznictwie zostały uznane za bezprawne, powinny być „usunięte z postępowania”. Zobowiązanie przedsiębiorców do podporządkowania się żądaniom Komisji w zakresie przekazania informacji, w sytuacji, w której nie posiadała ona nawet najmniejszych dowodów zarzucanej antykonkurencyjnej praktyki, prowadziło przedsiębiorców do samooskarżania się. Komisja wskazywała natomiast, że Konwencja nie znajduje zastosowania do wspólnotowych postępowañ w zakresie prawa konkurencji. Ponadto, zdaniem Komisji, powyższe zarzuty przedsiębiorców były niedopuszczalne z uwagi na fakt, że nie kwestionowali oni przed sądem żądania przekazania informacji w formie decyzji. SPI oddalił w całości zarzuty przedsiębiorców.

³⁵ C. S. Kerse, N. Khan, op. cit., s. 139 i 140. Niedopuszczalność pytania o cel spotkania oraz o podjęte podczas niego decyzje zaakceptował SPI w sprawie *Mannesmannröhren-Werke*, pkt 71.

³⁶ Dopuszczalność pytań o datę spotkania oraz o jego uczestników zaakceptował SPI w sprawie *Brouwerij Haacht*, pkt 113. Sąd stwierdził, że przedstawione Komisji przez przedsiębiorcę informacje, będące odpowiedzią na pytania dotyczące faktów, tzn. dat i tożsamości uczestników kilku spotkań, nie

o tematykę lub przedmiot spotkania³⁷. Niedopuszczalne są natomiast pytania sugerujące odpowiedź i odnoszące się do działań oczywiście nielegalnych (np. jakie środki i działania zostały podjęte, aby zapewnić skuteczność porozumienia w sprawie podziału rynku), a także pytania, na które odpowiedź wymaga udzielenia opinii, przedstawienia oceny czy kwalifikacji określonych zdarzeń z punktu widzenia prawa konkurencji lub też wymaga komentarza (np. które z podjętych działań można określić jako ograniczające konkurencję, jaki był charakter porozumienia z konkurentami). Inaczej mówiąc, nie ma obowiązku udzielania odpowiedzi na pytania wykraczające poza zakres otwartych pytań o fakty, lub na które udzielenie prawdziwej odpowiedzi wymagałoby przyznania się do popełnionego naruszenia. Jeśli chodzi o dokumenty, to zgodnie z regułą Orkem jest żądanie przekazania uprzednio istniejących dokumentów (np. kopii zaproszeń na spotkania, kalendarzy, protokołów, zapisków czy raportów ze spotkań)³⁸.

V. ZAKRES WOLNOŚCI OD SAMOOSKARŻANIA W ORZECZNICTWIE STRASBURSKIM

Zaprezentowane wyżej stanowisko poddawane jest jednak krytyce. Wynika ona z faktu niewystarczającego – zdaniem niektórych – uwzględniania przez sądy wspólnotowe orzecznictwa ETPCz wydanego po sprawie *Orkem*. Wskazuje ono, że wolność od samooskarżania zawiera się w wynikającej z art. 6 Konwencji zasadzie rzetelnego procesu³⁹, a jej zakres jest znacznie szerszy (w zasadzie nieograniczony), niż wynika to z orzeczenia w sprawie *Orkem*. Orzecznictwo ETPCz, o którym tutaj mowa, dotyczy – co prawda – spraw osób fizycznych, które zarzucały naruszenie ich praw w toku głównie postępowań karnych, niemniej jednak przedstawiciele nauki prawa argumentują, że szereg wolności i praw wynikających z Konwencji (w tym wynikających z jej art. 6) znajduje

wykraczały poza to, co było dopuszczalne i mogło być żądane na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17/62.

³⁷ K. Lenaerts, I. Maselis, *Procedural Rights And Issues In The Enforcement of Articles 81 And 82 Of The EC Treaty*, „Fordham International Law Journal”, 24, 2001, nr 5, s. 1622. Niewątpliwie pytania odnoszące się do tematyki, przedmiotu spotkania czy omawianych spraw należą do najbardziej problematycznych z punktu widzenia zgodności z regułą Orkem. Istotny jest sposób, w jaki pytanie jest zadawane. Jeśli pytanie brzmiałoby „czy podczas spotkania wymieniano informacje o przyszłych cenach sprzedaży”, to należałoby uznać je za oczywiście niedopuszczalne jako naruszające regułę Orkem. Dopuszczalne byłoby natomiast otwarte pytanie o porządek spotkania jako pytanie o fakty. W takim przypadku przedsiębiorca byłby zobowiązany do udzielenia odpowiedzi i wyszczególnienia, zgodnie z prawdą, wszystkich punktów spotkania, nawet tych dotyczących wymiany informacji o cenach – cyt. za F. Arbault, E. Sakkers, op. cit., s. 865 oraz 867. Dopuszczalność pytań o tematykę, przedmiot spotkania zaakceptował SPI w sprawie *Brouwerij Haacht*, pkt 113.

³⁸ Ch. Harding, J. Joshua, op. cit., s. 167 i 195; C. S. Kerse, N. Khan, op. cit., s. 138-140; F. Arbault, E. Sakkers, op. cit., s. 866-867; R. Schulz, C. Rizza, *Cartel proceedings*, w: *EU Competition Law. Volume III. Cartel Law. Restrictive Agreements and Practices between Competitors*, red. M. Siragusa, C. Rizza, Claeys & Casteels, April 2007, s. 134 i n.

³⁹ Szerzej np. A. Pagiela, *Zasada „Fair Trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 2, s. 139-140.

zastosowanie w stosunku do przedsiębiorców⁴⁰. W ich ocenie „Konwencja będąc instrumentem ochrony praw człowieka zakorzenionym w zasadach takich, jak demokracja i rządy prawa i osadzonym na wartościach europejskiego liberalizmu, może co do zasady gwarantować przedsiębiorcom ochronę pewnych fundamentalnych zasad”⁴¹. Praktyka Trybunału w Strasburgu również zdaje się potwierdzać, że przedsiębiorcy mogą korzystać z ochrony, jaką daje Konwencja⁴². Argumentuje się więc, że skoro przedsiębiorcy mogą powoływać się na art. 6 Konwencji, to przysługuje im (w zasadzie nieograniczona) wolność od samooskarżania. Niektórzy przedstawiciele nauki twierdzą zatem, że orzecznictwo ETPCz ma bezpośredni wpływ na uprawnienia dochodzeniowe Komisji, a jego konsekwencją jest utrata aktualności reguły Orkem. Podkreśla się bowiem, że prowadzone przez Komisję postępowania, zwłaszcza w sprawach kartelowych, odpowiadają raczej postępowaniu karnemu niż administracyjnemu i skutkują nałożeniem wysokich kar pieniężnych o charakterze co najmniej quasi-karnym, których celem jest represja i odstraszenie⁴³. Dlatego

⁴⁰ Zob. np. M. Emberland, *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 33-34, 40-47 i 51; A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham-Northampton 2008, s. 15-17, 22 i 127-128.

⁴¹ A. Andreangeli, op. cit., s. 22. Rzecz jasna nie wszystkie wolności i prawa chronione przez Konwencję znajdują zastosowanie w stosunku do przedsiębiorców. Zalicza do nich prawo do życia (art. 1), zakaz tortur (art. 3), zakaz bezpodstawnego (arbitralnego) aresztowania (art. 5) czy też prawo do poszanowania życia rodzinnego (art. 8). Prawa te są bowiem ewidentnie „zaprojektowane” dla jednostek ludzkich. Z drugiej strony „klasykne” prawa obywatelskie, takie jak prawo do sprawiedliwego procesu sądowego (*right to a fair trial*) z łatwością mogą być rozszerzone na osoby prawne; decyzja Komisji Praw Człowieka (działającej w latach 1954-1998 jako przedsąd w ETPCz) z 12 października 1992 r. w sprawie *Noviflora Sweden AB v. Szwecja*, skarga nr 14369/88, [1993] 15 EHRR CD6; zob. również A. D. MacCulloch, *The Privilege against Self-Incrimination in Competition Investigations: Theoretical Foundations and Practical Implications*, „Legal Studies” 26, 2006, nr 2, s. 211-237.

⁴² Zob. np. wyrok ETPCz z 27 października 1993 r. w sprawie *Dombo Beheer v. Królestwo Niderlandów*, skarga nr 14448/88; wyrok ETPCz z 16 grudnia 1993 r. w sprawie *Niemitz v. Niemcy*, nr skargi 13710/88, pkt 29; wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est i inni v. Francja*, nr skargi 37971/97, pkt 40-41. Zob. także E. M. Ameye, *The Interplay between Human Rights and Competition Law in the EU*, „European Competition Law Review” 25, 2004, nr 6, s. 336; A. Andreangeli, op. cit. 17.

⁴³ Artykuł 23 pkt 5 rozporządzenia nr 1/2003, stanowi, podobnie jak art. 15 ust. 4 rozporządzenia nr 17/62, że decyzje podjęte na podstawie ust. 1 i 2 tego artykułu nie mają charakteru sankcji karnych. Zgodnie jednak z orzecznictwem ETPCz, który ustanowił własne, autonomiczne pojęcie sprawy karnej, nawet jeśli prawo krajowe nie klasyfikuje konkretnej sprawy jako karnej, dla ETPCz może ona jednak mieć taki charakter. Ważna jest tutaj właściwość (istota) wykroczenia oraz surowość kary, która może być egzekwowana (wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni v. Królestwo Niderlandów*, skargi nr 5100-5102/71, 5354/72, 5370/72, pkt 82). Co więcej, jeśli kara może być nałożona na wszystkie podmioty naruszające określoną zasadę i jeśli jest nakładana raczej po to, aby odstraszyć lub odpłacać, a nie po to, aby zrekomensować szkodę i jej wysokość może być znaczna, sprawę należy klasyfikować jako karną (wyrok ETPCz z 21 maja 1984 r. w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, skarga nr 8544/79, pkt 53; wyrok ETPCz z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. Francja*, skarga nr 12547/86, pkt 47). Opinię co do karnego charakteru postępowania przed Komisją (na potrzeby stosowania art. 6 Konwencji) wyraził Rzecznik Generalny Vesterdorf w sprawie T-1/89 *Röhne Poulenc v. Komisja*, Zb. Orz. 1991, s. II-00867, pkt I.A.3. oraz Rzecznik Generalny Léger w sprawie C-185/95P *Baustahlgewebe v. Komisja*, Zb. Orz. 1998, s. I-8417. Z kolei Komisja Praw Człowieka w sprawie *Société Stenuit v. Francja*, skarga nr 11598/85, w swoim sprawozdaniu z 30 maja 1991 r. stwierdziła, iż decyzja Ministra Finansów o nałożeniu kary za naruszenie francuskiego prawa antymonopolowego, z uwagi na odstrasżającą naturę oraz surowość możliwej kary, była równoznaczna z ustaleniem odpowiedzialności karnej (na potrzeby

też w toku tych postępowań należy zapewnić szersze prawo do obrony poprzez zagwarantowanie przedsiębiorcom absolutnej, nieograniczonej wolności od samooskarżania⁴⁴.

W wyroku w sprawie *Funke* ETPCz stwierdził, że wolność od samooskarżania znajduje zastosowanie także w odniesieniu do dokumentów wskazujących na naruszenia prawa (tj. zawierających elementy samooskarżenia)⁴⁵. Z kolei w wyroku w sprawie *Saunders*⁴⁶ ETPCz wskazał, że wolność od samooskarżania nie obejmuje sytuacji dotyczących wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów, które mogą być uzyskane w drodze ustawowych uprawnień i których istnienie jest niezależne od woli podejrzanego, takich jak dokumenty uzyskane zgodnie z nakazem sądu. Jednocześnie ETPCz znacznie rozszerzył zakres tej wolności stwierdzając, że nie może być ona ograniczana jedynie do oświadczeń zawierających przyznanie się do działania niezgodnego z prawem lub wypowiedzi o charakterze bezpośrednio obciążającym. Zdaniem ETPCz, wolnością tą objęte są także oświadczenia oskarżonego dotyczące faktów, nawet jeśli jedynie pośrednio i nie do końca wyraźnie wskazują na jego bezprawne działanie. Również zeznania niezawierające *prima facie* elementów samooskarżenia, dotyczące czystych faktów, objęte są wolnością od samooskarżania, jeśli mogą być później wykorzystane w celu wykazania sprzeczności z innymi zeznaniami oskarżonego, podważenia ich wiarygodności lub też wiarygodności samego oskarżonego. Dodatkowo ETPCz podkreślił, że „prawo do milczenia oraz wolność od samooskarżania, mimo iż nie są w szczególności wyartykułowane w art. 6 Konwencji, są powszechnie uznawanymi międzynarodowymi standardami, które stanowią istotę zasady rzetelnego procesu. W szczególności wolność od samooskarżania oznacza, że oskarżyciel dążyć powinien do udowodnienia winy bez uciekania się do stosowania przymusu lub prześladowania w celu uzyskania dowodów w razie odmowy

Konwencji), niezależnie od tego, że zgodnie z francuskim prawem kara ta nie miała karnego charakteru. Ostatecznie omawiana sprawa nie została jednak rozstrzygnięta przez ETPCz, albowiem strony zawarły ugodę; cyt. za C. S. Kerse, N. Khan, op. cit., s. 128-129, 141 i 367-368. Por. także N. Green, op. cit., s. 128-131; Ch. Harding, J. Joshua, op. cit., s. 184-190; M. Messina, *The Protection of the Right to Private Life, Home and Correspondence v the Efficient Enforcement of Competition Law: Is the New EC Competition Court the Right Way Forward?*, „European Competition Journal” 2007, June, s. 185-212; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7, s. 50-53.

⁴⁴ W. B. J. van Overbeek, *The Right to Remain Silent in Competition Investigations: The Funke Decision of the Court of Human Rights Makes Revision of the FCJ's Case Law Necessary*, „European Competition Law Review” 1994, nr 3, s. 127-133; G. Hogan, *The Use of Compelled Evidence in European Competition Law Cases*, w: *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law & Policy*, red. B. E. Hawk, Fordham Corporate Law Institute 2005, Juris Publishing, Inc., s. 659-673; W. P. J. Wils, *Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, „World Competition: Law and Economics Review” 26, 2003, nr 4, s. 574-578; P. R. Willis, „You have the right to remain silent...”, or do you? *The Privilege against Self-Incrimination following Mannesmannröhren-Werke and Others Recent Decisions*, „European Competition Law Review” 2001, s. 313-321; A. Riley, *European Antitrust: The Human Rights Timebomb*, „Global Competition”, s. 45; M. Gray, M. Lester, C. Darbon, G. Facenna, Ch. Brown, E. Holmes, *EU Competition Law: Procedures and Remedies*, Richmond 2006, s. 32.

⁴⁵ Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke v. Francja*, skarga nr 10828/84, pkt 41-44.

⁴⁶ Wyrok ETPCz z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 43/1994/490/572.

współpracy przez oskarżonego. Instytucje te, zapewniając oskarżonemu ochronę przed nielegalnym naciskiem czy przymusem ze strony władzy, przyczyniają się do uniknięcia niesprawiedliwego wyroku oraz chronią cele art. 6 Konwencji⁴⁷. W końcu ETPCz zauważył, że „ogólne zasady sprawiedliwości zawarte w art. 6 Konwencji, w tym wolność od samooskarżania, znajdują zastosowanie w sprawach karnych w odniesieniu do wszystkich rodzajów przestępstw, niezależnie od tego, czy stanowią one występki czy też zbrodnie⁴⁷”.

Zarówno Komisja, jak i sądy wspólnotowe zgodnie potwierdzają brak możliwości zastąpienia reguły Orkem zasadami wynikającymi z orzecznictwa ETPCz. W sprawie *LVM*⁴⁸ ETS stwierdził, iż ograniczona wolność od samooskarżania, w kształcie przyjętym we wspólnotowym prawie konkurencji, jest zgodna z zasadami wynikającymi z Konwencji oraz orzecznictwem ETPCz. Dokonując wykładni praw fundamentalnych należy brać pod uwagę rozwój orzecznictwa ETPCz, jednak nie powinno ono prowadzić do rozszerzenia zakresu tej wolności. Głównym argumentem przemawiającym za utrzymaniem dotychczasowego modelu jest zatem teza, że postępowanie w sprawie naruszenia art. 81 lub 82 TWE nie ma charakteru karnego, lecz administracyjny, a jego podmiotami nie są osoby fizyczne, lecz przedsiębiorcy⁴⁹. W związku z powyższym wyrażono postulat, aby nieograniczoną wolność od samooskarżania, wynikającą z orzecznictwa ETPCz, stosować wobec przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, natomiast ograniczoną wolność od samooskarżania, ukształtowaną w orzecznictwie ETS, stosować wobec przedsiębiorców, którymi są podmioty inne niż osoby fizyczne⁵⁰.

VI. SPRAWA *GRAPHITE ELECTRODES* – WYŁOM W ORZECZNICTWIE?

Poważne wątpliwości, co do zakresu wolności od samooskarżania w odniesieniu do dopuszczalności żądania przez Komisję kopii uprzednio istniejących dokumentów, wywołało jednak orzeczenie SPI w sprawie *Tokai Carbon i inni*⁵¹.

Sprawa ta była rezultatem odwołań od decyzji z 18 lipca 2001 r., Dz. Urz. WE 2002, L 100/1 (sprawa *COMP/E-1/36.490 – Graphite electrodes*), w której Komisja nałożyła na siedmiu przedsiębiorców (z USA, Japonii i Niemiec) kary pieniężne o łącznej wysokości ponad 130 mln euro za uczestnictwo w kartelu cenowym i podziałowym na rynku produkcji i sprzedaży elektrod grafitowych, używanych głównie w produkcji stali z wykorzystaniem

⁴⁷ Ibidem, pkt 68-69, 71, 74. Zob. także wyrok ETPCz z 8 lutego 1996 r. w sprawie *John Murray v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 18731/91, pkt 45; wyrok ETPCz z 20 października 1997 r. w sprawie *Serves v. Francja*, skarga nr 82/1996/671/893, pkt 46; wyrok ETPCz z 3 maja 2001 r. w sprawie *J. B. v. Szwajcaria*, skarga nr 31827/96, pkt 64.

⁴⁸ Wyrok ETS w sprawie *Limburgse Vinyl Maatschappij (PVC II)*, pkt 274 i n.

⁴⁹ F. Arbault, E. Sakkers, op. cit., s. 864. oraz K. Dekeyser, C. Gauer, op. cit., s. 552-554 i 562-564.

⁵⁰ Por. szerzej W. P. J. Wils, op. cit., s. 577.

⁵¹ Wyrok SPI w sprawie *Tokai Carbon i in.*, pkt 403-409.

elektrycznego pieca łukowego. W odwołaniach zarzucano Komisji, oprócz błędów w ustaleniach faktycznych, szereg uchybień proceduralnych, odnoszących się między innymi do odmowy przyznania stronom pełnego dostępu do akt sprawy, wad oświadczenia o przedstawieniu zarzutów (*statement of objections*), naruszenia zasady *ne bis in idem*, nieuwzględniania własnych wytycznych w sprawie nakładania kar. Ponadto odwołujący się zarzucali, iż nie byli zobowiązani do odpowiedzi na niektóre pytania Komisji zawarte w wezwaniach do udzielania informacji, z uwagi na fakt, że doprowadziliby do samooskarżenia się. Skoro jednak takiej odpowiedzi udzielili, to takie zachowanie powinno być traktowane jako dobrowolna współpraca w ramach programu *leniency* i mieć wpływ na wysokość redukcji kary. SPI przyznał, że Komisja istotnie popełniła szereg błędów, m.in. poprzez nieprzyznanie należytej wagi dobrowolnej kooperacji ze strony przedsiębiorców, przez co nałożone kary pieniężne były zawyżone. W konsekwencji SPI zmienił w części decyzję Komisji, obniżając nałożone kary pieniężne.

SPI stwierdził, że Komisja nie była uprawniona, jeśli podejrzewała antykonkurencyjny cel spotkań, do żądania od przedsiębiorców kopii uprzednio istniejących protokołów z tych spotkań, odnoszących się do nich i wcześniej przygotowanych dokumentów, odręcznych notatek czy dokumentów zawierających konkluzje i ustalenia. Wcześniej jednak SPI przypomniał, że „sam fakt bycia zobowiązanym przez Komisję do odpowiedzi na żądane pytania dotyczące faktów oraz do przedstawienia istniejących uprzednio dokumentów nie stanowi naruszenia zasady prawa do obrony albo podważenia zasady sprawiedliwości proceduralnej”. Wskazuje się więc, że orzeczenie to jest wewnątrznie sprzeczne i nie do pogodzenia nie tylko z wcześniejszym orzecznictwem SPI oraz ETS, ale także ETPCz⁵². Na skutek apelacji Komisji orzeczenie to, jako naruszające prawo poprzez błędną jego wykładnię i wewnątrznie sprzeczne, a w konsekwencji odbiegające od dotychczasowej, zgodnej linii orzeczniczej w kwestii uprawnienia Komisji do żądania przekazania kopii uprzednio istniejących dokumentów, zostało uchylone przez ETS wyrokiem w sprawie *SGL Carbon AG*⁵³.

Wydaje się więc, że kwestia zakresu wolności od samooskarżania na gruncie wspólnotowego prawa konkurencji pozostaje otwarta. Nadal aktualne jest bowiem pytanie, czy zakres prawa do obrony, w tym wspierającej to prawo wolności od samooskarżania, zdefiniowany przez rozporządzenie nr 1/2003 oraz orzecznictwo sądów wspólnotowych, jest wystarczający, aby zapewnić w zmodernizowanym systemie wspólnotowego prawa konkurencji należyłą ochronę przedsiębiorcom podejrzewanym o naruszenie art. 81 lub 82 TWE. Przystąpienie Unii do Konwencji oraz nadanie Kartie prawnie wiążącego charakteru i statusu równego prawu pierwotnemu niewątpliwie wzmocni ochronę praw podstawowych w ramach Unii.

Warto dodać, że w Stanach Zjednoczonych w sprawach antytrustowych wolność od samooskarżania przysługuje, na podstawie V Poprawki do Kon-

⁵² C. S. Kerse, N. Khan, op. cit., s. 142.

⁵³ Wyrok ETS w sprawie *SGL Carbon AG*, pkt 42-49.

stytucji USA, jedynie osobom fizycznym⁵⁴. Oznacza to, że podmioty inne niż osoby fizyczne, które dopuściły się naruszenia reguł konkurencji, nie mogą korzystać z wolności od samooskarżania. Prawo zakazuje natomiast Departamentowi Sprawiedliwości USA (w tym jego Wydziałowi Antytrustowemu) wykorzystywania w postępowaniu karnym przed amerykańskim sądem przeciwko osobie fizycznej złożonego przez nią oświadczenia, jeśli zostało ono uzyskane w drodze przymusu ze strony organu jakiegokolwiek państwa. Wolność od samooskarżania przysługuje zatem osobom fizycznym niezależnie od ich obywatelstwa oraz jurysdykcji, w której nastąpiło wymuszone uzyskanie oświadczenia. Oświadczenia składane dobrowolnie, nawet obciążające, nie podlegają ochronie⁵⁵.

VII. KOMPETENCJE DOCHODZENIOWE POLSKIEGO ORGANU ANTYMONOPOLOWEGO W ZAKRESIE ŻĄDANIA PRZEKAZANIA INFORMACJI I DOKUMENTÓW

Łatwo zauważyć, że określone w ustawie z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁵⁶ uprawnienia dochodzeniowe Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów są wzorowane na kompetencjach Komisji. Polski ustawodawca, podobnie jak wspólnotowy, dopuszcza daleko idącą ingerencję w sferę indywidualnych praw i wolności przedsiębiorców⁵⁷. Ma ona miejsce na etapie gromadzenia materiału dowodowego w toku postępowania wyjaśniającego lub antymonopolowego. Przejawia się m.in. w przyznaniu Prezesowi Urzędu kompetencji do żądania od przedsiębiorców przekazania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów (art. 50 ust. 1 Ustawy). Niedopełnienie przez przedsiębiorcę (choćby nieumyślne) obowiązku przekazania żądanych informacji i dokumentów, w postaci nieprzekazania ich w ogóle bądź przekazania jedynie ich części lub przekazania z opóźnieniem⁵⁸, zagrożone jest karą pieniężną do równowartości 50 mln euro (art. 106 ust. 2 pkt 2 Ustawy). Sankcja ta, mająca jednocześnie charakter represyjny, prewencyjny i dyscyplinujący, może być również zastosowana w przypadku udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd⁵⁹.

⁵⁴ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego USA z 12 marca 1906 r. w sprawie *Hale v. Henkel*, 201 U. S. 43 (1906); wyrok z 15 kwietnia 1921 r. w sprawie *Wilson v. United States*, 221 U.S. 361 (1911) oraz wyrok z 22 czerwca 1988 r. w sprawie *Braswell v. United States*, 487 US 99 (1988).

⁵⁵ J. S. Venit, T. Louko, *The Commission's New Power to Question and Its Implications on Human Rights*, w: *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law & Policy*, red. B. E. Hawk, Fordham Corporate Law Institute 2005, Juris Publishing, Inc., s. 685-689; B. A. Facey, D. H. Assaf, R. J. Roberts (Founding Author), *Competition and Antitrust Law: Canada and the United States*, wyd. 3, LexisNexis Butterworths, s. 44.

⁵⁶ Dz. U. 2007, Nr 50, poz. 331 ze zm. (dalej: Ustawa).

⁵⁷ R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, w: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 271; R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 3, s. 203 i n.

⁵⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) z 9 lipca 2003 r., XVII Ama 98/02, „Wokanda” 2004, nr 6, s. 48.

⁵⁹ Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04, OSNP 2005, nr 4, poz. 60.

Wskazuje się zatem, że każdy przedsiębiorca, do którego Prezes Urzędu zwróci się z żądaniem przekazania określonych informacji i dokumentów, ma obowiązek ich przekazania w pełnym zakresie i we wskazanym terminie. Obowiązek ten może być nałożony zarówno w postępowaniu antymonopolowym, jak i w postępowaniu wyjaśniającym. Oznacza to, że przedmiotowe żądanie może być skierowane do podmiotu, który nie jest stroną postępowania antymonopolowego⁶⁰. Wskazuje się, że zakres żądanych informacji określa Prezes Urzędu, a podmioty obowiązane do udzielenia odpowiedzi zasadniczo nie mogą tego zakresu kwestionować. Wynika to z faktu, że Prezes Urzędu, wykonując nałożone na niego zadania, w głównej mierze opiera się na informacjach uzyskanych od przedsiębiorców⁶¹. Podobnie ocena, czy żądane materiały są wystarczające bądź niezbędne do realizacji zadań przez Prezesa Urzędu, należy do tego organu, a nie do przedsiębiorcy⁶². Weryfikacja zakresu żądanych informacji i dokumentów pod kątem ich niezbędności może być więc dokonana dopiero przed sądem rozpatrującym odwołanie od decyzji nakładającej karę pieniężną za niedopełnienie nałożonego obowiązku⁶³ lub kończącej postępowanie antymonopolowe. Zgodnie z zasadą praworządności, proporcjonalności oraz celowości, żądane przez Prezesa Urzędu informacje i dokumenty powinny być jednak faktycznie konieczne, przydatne i niezbędne⁶⁴. Odmowy ich przekazania nie uzasadnia okoliczność, że żądane informacje bądź dokumenty objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa. Odmowę tę uzasadnia jednak – jak się wydaje – powołanie się przez bank wezwany do przekazania informacji lub dokumentów na tajemnicę bankową. Wskazuje się także, że Prezes Urzędu nie może domagać się informacji i dokumentów, co do których nie istnieje prawny obowiązek ich gromadzenia lub sporządzania⁶⁵.

VIII. WOLNOŚĆ OD SAMOOSKARŻANIA NA GRUNCIE POLSKIEGO PRAWA KONKURENCJI

Prima facie wydaje się, że obowiązek przekazywania, na żądanie Prezesa Urzędu, wszelkich koniecznych informacji i dokumentów ma w zasadzie bezwzględny charakter i nie podlega ograniczeniom, poza nielicznymi wskazanymi powyżej. Mając na uwadze przedstawione wcześniej rozważania, należałoby jednak zastanowić się, czy uprawnienie Prezesa Urzędu do żądania wszelkich

⁶⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 28 czerwca 1995 r., XVII Amr 14/95, „Wokanda” 1996, nr 7, s. 62.

⁶¹ Wyrok SOKiK z 10 maja 2007, XVII AmA 79/06 (niepubl.).

⁶² Wyrok Sądu Antymonopolowego 16 grudnia 1998 r., XVII AmA 62/98, „Wokanda” 2000, nr 4, s. 52.

⁶³ M. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 221-222.

⁶⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 19 listopada 1992 r., XVII Amr 24/92, „Wokanda” 1993, nr 5, s. 38.

⁶⁵ K. Kohutek, komentarz do art. 50, w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 773-781; T. Ławicki, *Komentarz do art. 19a ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów*, LexPolonica. Por. także wyrok Sądu Antymonopolowego z 6 września 1993 r., Amr 22/93, „Wokanda” 1994, nr 2, s. 54.

koniecznych informacji i dokumentów nie jest ograniczone co najmniej w takim samym zakresie (wyznaczonym rozwiniętą regułą Orkem) i z tych samych powodów, co uprawnienie Komisji do żądania w drodze decyzji przekazania określonych informacji i dokumentów. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania, można w nim jedynie wskazać na najistotniejsze argumenty przemawiające za powyższą tezą.

Przede wszystkim Konwencja, z której wynika wolność od samooskarżania, stanowiąca element gwarantowanej w art. 6 Konwencji zasady rzetelnego procesu, stosownie do art. 91 ust. 1 Konstytucji, jest częścią krajowego porządku prawnego i podlega bezpośredniemu stosowaniu. Oznacza to, że może sama stanowić bezpośrednią podstawę rozstrzygnięć. Ma ona także pierwszeństwo przed ustawami, jeśli zapisów konkretnej ustawy nie da się z nią pogodzić. Wskazuje się także na konieczność prowadzenia przyjaznej Konwencji wykładni przepisów prawa krajowego. Wymusza to respektowanie, na gruncie krajowego porządku prawnego, orzecznictwa ETPCz. Jest ono bowiem wykładnikiem treści Konwencji, interpretuje i dookreśla aktualny zakres zobowiązań umawiających się państw (skutek kierunkowy wyroków ETPCz)⁶⁶. Powyższe tezy potwierdza praktyka SN, który w swoim orzecznictwie odwołuje się do zasady rzetelnego procesu sformułowanej w art. 6 Konwencji⁶⁷. A zatem przepisy Ustawy, w tym przepis art. 50 ust. 1, należy interpretować spójnie ze standardami procesowymi wynikającymi z norm Konwencji oraz orzecznictwa ETPCz. Wydaje się, że skutkiem tej interpretacji winno być zagwarantowanie przez Prezesa Urzędu co najmniej ograniczonej wolności od samooskarżania w prowadzonych przez niego postępowaniach⁶⁸ (z wyjątkiem postępowań wyjaśniających w sprawie badania rynku oraz w sprawie koncentracji), w szczególności w postępowaniach antymonopolowych w sprawach naruszenia art. 6 lub 9 Ustawy, i to nie tylko w sytuacji, w której Prezes Urzędu równolegle prowadzi postępowanie w sprawie naruszenia art. 81 lub 82 TWE. W tym ostatnim przypadku konieczność zapewnienia tej wolności wydaje się jeszcze bardziej zasadna. Wolność ta, stanowiąc element rzetelności procesu, o której mowa w art. 6 Konwencji, wspiera przecież podstawowe prawo przedsiębiorców do obrony, które uznawane jest za zasadę ogólną prawa wspólnotowego. Prezes Urzędu ma obowiązek przestrzegania tych zasad przy stosowaniu prawa wspólnotowego.

Tezy o konieczności gwarantowania przez Prezesa Urzędu wolności od samooskarżania w prowadzonych przed nim postępowaniach⁶⁹ nie dyskwalifi-

⁶⁶ P. Grzegorzczak, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 3-42 i cytowana tam bogata literatura.

⁶⁷ Por. m.in. wyrok SN z 5 maja 2006 r., V KK 367/2005, LEX nr 186968; wyrok SN z 2 października 2006, V KK 236/2006, LEX nr 198107; wyrok SN z 11 lipca 2006 r., III KK 440/2005, LEX nr 193014; postanowienie SN z 24 stycznia 2007 r., III KK 213/2006, LEX nr 231955.

⁶⁸ Por. także M. Król-Bogomilska, op. cit., s. 54.

⁶⁹ Wydaje się, że wolność od samooskarżania powinna być gwarantowana nie tylko w sytuacji żądania przez Prezesa Urzędu przekazania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów, ale także, na takiej samej zasadzie, jak w prawie wspólnotowym, w sytuacji żądania, w toku kontroli, udzielenia przez kontrolowanego lub inne osoby informacji lub ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli. W przypadku zadawania przez kontrolującego pytań naruszających regułę Orkem, kontrolowany lub

fikuje – moim zdaniem – argument, iż są one postępowaniami administracyjnymi, a nie karnymi, oraz że organ ten nie jest sądem w rozumieniu art. 6 Konwencji. Takie same argumenty podnoszone są przecież w odniesieniu do postępowania przed Komisją. Niemniej jednak sądy wspólnotowe akceptują możliwość powoływania się przez przedsiębiorców, w toku postępowań w sprawach naruszenia art. 81 lub 82 TWE, na zasady wyrażone w art. 6 Konwencji oraz akcentują konieczność zapewnienia w tych postępowaniach prawa do obrony, w tym wspierającej je ograniczonej wolności od samooskarżania.

Obecna polityka karania przedsiębiorców stosowana przez Prezesa Urzędu, z karami przekraczającymi 50 mln złotych⁷⁰, nakazuje postawić pytanie o charakter postępowania przed Prezesem Urzędu. Czy nadal to hybrydowe postępowanie ma jedynie administracyjny charakter? Wydaje się, że polskie postępowanie antymonopolowe z uwagi na wysokość zagrożenia karą, wysokość nakładanych obecnie kar, cele aktualnej polityki karania (głównie represja), szerokie uprawnienia dochodzeniowe Prezesa Urzędu, w tym możliwość prowadzenia przeszukań w siedzibach przedsiębiorców, lokalach mieszkalnych lub środkach transportu, w toku którego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, może odpowiadać pojęciu „sprawy karnej” w jego autonomicznym znaczeniu ustalonym przez ETPCz np. w wyrokach w sprawach *Engel* oraz *Öztürk*⁷¹.

Ponadto rozporządzenie nr 1/2003 ustanowiło nowe sposoby gromadzenia i wykorzystywania informacji przez Komisję oraz organy antymonopolowe państw członkowskich. System wymiany informacji w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji, którą tworzą Komisja oraz krajowe organy antymonopolowe, uniemożliwia rozpatrywanie wspólnotowej i krajowych procedur we wzajemnej izolacji. Przepis art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, w celu stosowania art. 81 lub 82 TWE, upoważnia Komisję oraz krajowe organy antymonopolowe do przekazywania sobie nawzajem i wykorzystywania jako dowodów informacji, w tym informacji poufnych. Informacje takie mogą być także pod pewnymi warunkami wykorzystane przez organy antymonopolowe państw członkowskich do stosowania krajowego prawa konkurencji, gdy równoległe w tej samej sprawie stosują art. 81 lub 82 TWE (art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003). Ponieważ rozporządzenie nr 1/2003 nie doprowadziło do harmonizacji krajowych procedur stosowanych w sprawach postępowań dotyczących także naruszenia art. 81 lub 82 TWE, istnieją wątpliwości związane z faktem, że

inna pytana osoba, winny zwrócić kontrolującemu uwagę na ten fakt. Osoby te nie są, w moim przekonaniu, obowiązane do udzielenia w takiej sytuacji odpowiedzi. A zatem odmowa udzielenia informacji w toku kontroli może mieć miejsce nie tylko wtedy, gdy jej udzielenie naraziłoby kontrolowanego lub inne osoby, wskazane w art. 65 ust. 2 Ustawy, na odpowiedzialność karną.

⁷⁰ Decyzją z 18 września 2006 r. nr DOK 107/06 Prezes Urzędu nałożył na Polifarb Cieszyn-Wrocław karę pieniężną w wysokości ponad 32 mln zł. Decyzją z 25 października 2007 r. nr DOK 96/07 Prezes Urzędu nałożył na PZU Życie karę pieniężną w wysokości ponad 50 mln zł, natomiast decyzją z 20 grudnia 2007 r. nr DOK 98/07 Prezes Urzędu nałożył na TP SA karę pieniężną w wysokości 75 mln zł.

⁷¹ Zob. przypis 43. Por. szerzej A. Redelbach, *Zasada rzetelności postępowania w rozstrzygnięciach organów strasburskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, z. 2, s. 24-26. Mimo iż sprawy te dotyczyły naruszenia zasad Konwencji w stosunku do osób fizycznych, to jednak uznaje się, z uwagi na możliwość zastosowania art. 6 Konwencji do przedsiębiorców, że tezy zawarte w tych wyrokach mogą również odnosić się do przedsiębiorców.

określone dowody będą używane w systemach prawnych, w których nie zostały zebrane. Wyróżnia się zatem prawo mające zastosowanie w zakresie zbierania informacji oraz prawo mające zastosowanie w zakresie wykorzystania informacji. Przyjmuje się, że informacje mogą być wykorzystane przez Komisję lub krajowe organy antymonopolowe, nawet jeśli zostały zebrane w jurysdykcji, która przyznaje przedsiębiorcom mniejszą ochronę (gdzie np. nie uznaje się wolności od samooskarżania) niż systemy prawne, w których działają organy otrzymujące takie informacje⁷². Polskie prawo winno więc – jak się wydaje – zapewnić możliwie najwyższy (np. taki sam, jak wspólnotowy) poziom ochrony praw przysługujących krajowym przedsiębiorcom, poprzez zagwarantowanie wolności od samooskarżania. W przeciwnym razie informacje uzyskane od nich – np. w toku kontroli lub przeszukania przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu w imieniu organu antymonopolowego innego państwa członkowskiego lub na wniosek Komisji (zgodnie z art. 22 rozporządzenia nr 1/2003) zawierające elementy samooskarżenia – mogą być wykorzystane przeciwko tym przedsiębiorcom w obcym systemie prawnym, w którym organ antymonopolowy nie posiada w ogóle kompetencji do żądania od przedsiębiorców takich informacji (np. Niemcy czy Hiszpania).

IX. POTRZEBA DALSZEJ DYSKUSJI

Niewątpliwie dla należytego uzasadnienia tezy o konieczności respektowania przez Prezesa Urzędu wolności od samooskarżania konieczne jest rozwinięcie wyżej wymienionych argumentów oraz przedstawienie dodatkowych. Wydaje się także, że potrzebna jest obecnie szersza dyskusja dotycząca ochrony praw podstawowych w toku postępowania przed Prezesem Urzędu, a w szczególności zakresu i stopnia realizacji prawa przedsiębiorców do obrony. Potrzeba takiej dyskusji wynika między innymi z faktu, iż – w opinii SOKiK – do kompetencji tego sądu nie należy ocena ewentualnych naruszeń przez organ antymonopolowy przepisów postępowania administracyjnego, a celem postępowania sądowego nie jest kontrola postępowania administracyjnego, lecz merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy⁷³. W konsekwencji nawet ciężkie

⁷² B. Vesterdorf, *Legal Professional Privilege and the Privilege against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues*, w: *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law & Policy*, red. B. E. Hawk, Fordham Corporate Law Institute 2005, Juris Publishing Inc., s. 718-723; M. Araujo, op. cit. s. 525-531.

⁷³ Zob. np. wyrok SOKiK z 22 czerwca 2005 r., XVII Ama 55/04, „Dziennik Urzędowy UOKiK” 2007, nr 3, poz. 42; wyrok SOKiK z 24 lipca 2007 r., XVII Ama 84/06 (niepubl.). Istotnie, SOKiK nie sprawuje kontroli działalności administracji w rozumieniu art. 184 Konstytucji RP. Powierzono mu natomiast dalsze załatwienie spaw mających swój początek w postępowaniu przed Prezesem Urzędu. Należy jednak wskazać, że w wyroku z 13 maja 2004 r., III SK 44/04, „OSNP” 2005, nr 9, poz. 136, SN stwierdził, że SOKiK nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Do tego sądu należy wyjaśnienie sprawy według zasad postępowania przed sądem pierwszej instancji. W piśmiennictwie wyraża się ponadto pogląd, że „wyroki SOKiK uchylające zaskarżoną decyzję powinny być wydawane ostrożnie, przede wszystkim w przypadkach rażącego naruszenia zasad postępowania administracyjnego [...] oraz innych wad samej decyzji administracyjnej.

naruszenia praw podstawowych, w tym prawa do obrony, mogą pozostać poza zakresem sądowej kontroli. Takie ujęcie roli SOKiK stawia pod znakiem zapytania realizację postanowień Konwencji.

Postulat, aby rozważyć respektowanie przez Prezesa Urzędu wolności od samooskarżania, co najmniej w zakresie funkcjonującym obecnie na gruncie prawa wspólnotowego, nie powinien być więc uznany za zbyt daleko idący. Nie prowadzi bowiem do absolutyzacji czy też nadużycia tej wolności, a przez to prawa do obrony. Jego celem jest zagwarantowanie ochrony słusznych, uznanych przez prawo, interesów przedsiębiorców w sytuacji dążenia ze strony ustawodawcy do zapewnienia większej efektywności działań Prezesa Urzędu poprzez systematyczne rozszerzanie przysługujących mu uprawnień dochodzeniowych.

mgr Bartosz Turno

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

bartoszturno@gmail.com

PRIVILEGE AGAINST SELF-INCRIMINATION WITH RESPECT
TO THE EC COMPETITION LAW IN THE JURISPRUDENCE
OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Summary

The privilege in question has been developed by the Community Courts and it is also known as the “Orkem principle”. It aims to support the undertakings’ right of defence and it amounts to the right of an undertaking not to be compelled by the European Commission to admit involvement in an infringement of the Community competition rules. However, it does not mean that an undertaking has an absolute right to remain silent. The privilege is restricted as undertakings are obliged to answer purely factual questions and to comply with requests for the production documents already in existence.

The scope of this privilege is criticised by some scholars. The arguments supporting the criticisms relate to the fact that the present approach does not take into account subsequent developments in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The critics argue that absolute privilege against self-incrimination emanating from the ECtHR’s case law (which is also applicable to undertakings) should be applied to Commission’s competition proceedings as well because these proceedings have been characterised as having a criminal law character leading directly to the imposition of a quasi-criminal sanction(s). Although the Community Courts do attach great value to the case law of the ECtHR and respect the fundamental rights as guaranteed by the Convention on Human Rights, they have so far denied such an extension. Community Courts have taken the view that even taking into account the ECtHR’s jurisprudence, the scope of the privilege should not be widened as competition proceedings which, being administrative in nature, are addressed to economic undertakings and not to natural persons.

The existence of the privilege in question in the Polish antimonopoly law should be carefully considered because the provisions of the Convention setting out the rights to a fair trial are directly effective with respect to Poland, and the investigatory tools of the Polish Competition Authority are almost the same as those of the Commission. Therefore, there are reasonable grounds to claim that at least restricted privilege against self-incrimination should be applicable in the antimonopoly proceedings carried out by the Polish Competition Authority.

Pozostałe uchybienia powinny być naprawiane w trakcie postępowania sądowego” – cyt. za: A. Turliński, *Miejsce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w systemie organów ochrony prawnej*, w: *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, red. C. Banaśiński, UOKiK, Warszawa 2005, s. 65. Wydaje się więc, że kontrola prawidłowości postępowania przed Prezesem Urzędu jest jednak jedną z jurysdykcyjnych funkcji SOKiK.