

Sławomir Dudzik

"Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych - w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej",
Krystyna Kowalik-Bańczyk,
Warszawa 2012 : [recenzja]

Kwartalnik Prawa Publicznego 13/4, 89-96

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Krystyna Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych – w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, WoltersKluwer Warszawa 2012, ss. 630

W ostatnich latach obserwujemy wzrost znaczenia przepisów chroniących konkurencję przejawiający się m.in. w ciągłym poszukiwaniu przez ustawodawcę najbardziej skutecznych rozwiązań prawnych w tej dziedzinie (prawo konkurencji podlega istotnym przemianom, w tym w kierunku jego ekonomizacji), znacznej ilości prowadzonych przez właściwe organy ochrony konkurencji postępowań dotyczących deliktów antykonkurencyjnych oraz kontroli koncentracji, a także obserwowanemu praktycznie we wszystkich ważniejszych jurysdykcjach zaostrzeniu polityki karania w tego rodzaju sprawach (łącznie z wprowadzeniem mechanizmów odpowiedzialności karnej osób fizycznych za praktyki ograniczające konkurencję)¹. Tendencja ta zderza się przy tym z coraz większą „wrażliwością” ustrojodawców i prawodawców, a także sądów i trybunałów co do przestrzegania praw podstawowych (praw człowieka) także w sprawach dotyczących ochrony konkurencji². Wśród nich ważne miejsce zajmuje prawo do

¹ Z najnowszej polskiej literatury dotyczącej tej problematyki zob. zwłaszcza: M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013, s. 256-359; A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 324-337.

² Zob. np. w wyroku z 27.9.2011 r. w sprawie A. Menarini Diagnostics p. Włochom (nr 43509/08) Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że kara pieniężna nałożona na przedsiębiorstwo przez krajowy organ ochrony konkurencji ma charakter karny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (pkt 38-45). Dopuścił przy tym nałożenie takiej kary w decyzji organu administracyjnego pod warunkiem, że decyzja w tej sprawie podlega w dalszej kolejności kontroli sądowej przez sąd dysponujący nieograniczonym prawem orzekania (pkt 58-59). Do wyroku tego odwoływał się Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 18.7.2013 r. w sprawie C501/11 P, *Schindler*, uznając, że „ponieważ kontrola przewidziana traktatami oznacza, że sąd Unii sprawuje kontrolę zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym, oraz że ma prawo do oceny dowodów, stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji i do zmiany kwoty grzywnien, Trybunał uznał, iż nie wydaje się, aby kontrola legalności przewidziana w art. 263 TFUE, dopełniona nieograniczonym prawem orzekania o wysokości

obrony. Przedsiębiorstwo, któremu stawiane są zarzuty dotyczące naruszenia prawa konkurencji powinno być wyposażone w odpowiednie środki, by podjąć w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji skuteczną obronę swych interesów. Pamiętać przy tym należy, że organy ochrony konkurencji dysponują w tego rodzaju sprawach zwykle szerokim marginesem swobody co do oceny złożonych zjawisk ekonomicznych. Ważne jest zatem, by miały również obowiązek rozważyć argumenty przedstawiane przez zainteresowane podmioty, a same przedsiębiorstwa – mogły z taką „konkurencyjną” (wobec stawianych im zarzutów) argumentacją na odpowiednim etapie postępowania skutecznie wystąpić. Nie ulega przy tym wątpliwości, że prawo do obrony nie ogranicza się do uprawnień związanych z czynnym udziałem strony w postępowaniu, tym niemniej ten jego aspekt wydaje się szczególnie ważny.

Warto zaznaczyć, że praca K. Kowalik-Bańczyk stanowi pierwsze w polskiej literaturze prawniczej opracowania monograficzne poświęcone prawu do obrony w postępowaniach antymonopolowych. Mając na uwadze ostatnie zmiany w prawie ustrojowym UE związane z wejściem w życie traktatu z Lizbony³, nie ma ona również odpowiedników w znanej mi literaturze zagranicznej.

Pewne uwagi krytyczne zgłosić należy co do samego sformułowania tematu rozprawy (chodzi o tę jego część, w której jest mowa o „unijnych postępowaniach antymonopolowych”). Jak wskazuje sama Autorka, chodzi w nim zarówno o postępowania dotyczące unijnego prawa konkurencji prowadzone przez Komisję Europejską, jak i analogiczne postępowania prowadzone przez organy krajowe. Wynika to z przyjętego w pracy założenia, że „organy krajowe w sytuacji, gdy wykonują przepisy prawa UE, należy uznać za organy UE” (s. 27). Oczywiście, w bardzo ogólnym, funkcjonalnym sensie, tego rodzaju konwencja językowa może być uzasadniona. Podkreśla bowiem odpowiedzialność organów krajowych za właściwe stosowanie prawa UE. Nie ulega jednak wątpliwości, że w sensie ścisłym prawnym nie jest to założenie w pełni poprawne. Po pierwsze, katalog organów UE odnajdujemy wprawdzie w traktatach i aktach unijnego prawa pochodne, próżno tam jednak szukać organów krajowych. Po drugie, przyjęte przez Autorkę założenie nie uwzględnia w dostatecznym stopniu okoliczności, że organy krajowe stosują art. 101 i 102 TFUE wraz z odpowiednimi normami o charakterze materialnym krajowego prawa konkurencji (por. art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003). Dodatkowo, zasada autonomii proceduralnej sprawia, że podstawy pro-

grzywny przewidzianym w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003, była sprzeczna z wymogami zasady skutecznej ochrony sądowej przewidzianej obecnie w art. 47 karty praw podstawowych” (pkt 38).

³ Chodzi przede wszystkim o nadanie prawnie wiążącego charakteru Karcie Praw Podstawowych UE (posiadającej status równy traktatom założycielskim) oraz przyszłe przystąpienie UE do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6 ust. 1 i 2 TUE).

cesowe działania organów krajowych stosujących art. 101 i 102 TFUE wynikają zasadniczo z prawa stanowionego przez same państwa członkowskie. Z tego punktu widzenia organy krajowe wykonujące prawo UE byłyby (przyjmując konwencję zaproponowaną przez Autorkę) zarówno organami unijnymi, jak i krajowymi. Stawia to pod znakiem zapytania użyteczność zastosowanego przez Autorkę pojęcia. Po trzecie wreszcie, zakwalifikowanie organów krajowych stosujących prawo UE do kategorii organów UE rozmywa problem odpowiedzialności za ich działanie. Odpowiedzialność ta spoczywa przede wszystkim na państwie członkowskim. Z odpowiedzialnością UE możemy mieć do czynienia tylko w przypadku, gdy działanie organu krajowego jest w pełni związane treścią normy unijnej (problem ten stanie się szczególnie aktualny dopiero po przystąpieniu UE do EKPC). O tak daleko idącym związaniu trudno jednak mówić w sprawach dotyczących prawa konkurencji.

Autorka wyraźnie określa w pracy jej cel oraz szczegółowe pytania, na które zamierza odpowiedzieć. Inną sprawą jest na ile użyte przez nią sformułowania są dostatecznie jasne i precyzyjne. Celem pracy ma być „zidentyfikowanie pojęcia „unijnego”, a zarazem „europejskiego” prawa do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych” (s. 37). To niezbyt fortunne sformułowanie zostaje jednak rozwinięte poprzez określenie trzech kluczowych „zadań”, które realizować ma recenzowana monografia. Są nimi: „1) ustalenie, jakie elementy składają się na pojęcie prawa do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych; 2) ocena, czy dotychczasowy stan prawny można uznać za optymalny w świetle dorobku Rady Europy oraz 3) przeanalizowanie, czy unijne prawo do obrony powinno być stosowane w postępowaniach krajowych z unijnym elementem.” Ma to prowadzić Autorkę do ustalenia możliwości i zasadności przyjęcia wspólnych (obowiązujących na poziomie UE oraz państw członkowskich) standardów dotyczących prawa do obrony. K. Kowalik-Bańczyk stawia sobie zatem w pracy ambitne cele naukowe wymagające nie tylko dobrej znajomości prawa konkurencji UE, ale także problematyki ustrojowej UE, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz prawa konkurencji państw członkowskich. Już teraz warto podkreślić, że w ogromnej większości udało się jej je zrealizować.

Na jednoznacznie pozytywną ocenę zasługuje przyjęta w pracy metodologia badań. Choć Autorka deklaruje na pierwszym miejscu wykorzystanie metod historycznej i porównawczej (s. 37), to w pracy kluczową rolę odgrywa jednak klasyczna metoda dogmatyczna. Stosując biegłe powszechnie przyjęte metody wykładni norm prawnych, uwzględniając dostępne orzecznictwo i literaturę, autorka prowadzi przy tym swe wywody w sposób klarowny i metodologicznie poprawny.

Recenzowana praca ma rozbudowaną strukturę. Składa się na nią dziesięć rozdziałów, przy czym każdy z nich dzieli się jeszcze na mniejsze jednostki redak-

cyjne (punkty, podpunkty itd.). Sama konstrukcja pracy budzi pewne zastrzeżenia. Dotyczą one zarówno tego, że zbliżona tematyka jest przedstawiana w kilku odrębnych rozdziałach, co nieuchronnie prowadzi do zamazania obrazu oraz rodzi ryzyko powtórzeń, jak i tego, że trudno czytelnikowi odgadnąć, co decydowało o przyjętej w pracy kolejności niektórych rozważań. Przykładowo, prawo do obrony w prawie UE poświęcony został rozdział II. Zbliżona problematyka, widziana jednak przez pryzmat orzecznictwa sądów unijnych stanowi przedmiot rozważań w ramach rozdziału V. Fundamentalne z punktu widzenia recenzowanej pracy kwestie dotyczące konstrukcji prawa do obrony w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka są z kolei przedmiotem rozważań dopiero w rozdziale IV.

Z problemami konstrukcyjnymi wiążą się też problemy zakresu prowadzonych rozważań. Autorka niezwykle szczegółowo przedstawia w pracy praktycznie całość problematyki procesowej prawa konkurencji UE (por. np. rozdz. III, VII, VIII). Tak szerokie ujęcie tych zagadnień nie było jednak potrzebne z punktu widzenia tematyki rozprawy. Są to na ogół kwestie, którym poświęcono już w literaturze sporo miejsca, a zatem Autorka mogła w dużej części (tam, gdzie nie występuje dostatecznie ścisły związek z problematyką prawa do obrony) naszkicować tylko rozwiązania unijne oraz odesłać do bardziej szczegółowych rozważań zawartych w pracach innych autorów. Praca zyskałaby dzięki temu na przejrzystości, a czytelnik nie musiałby „przedzierać się” przez różnego rodzaju wątki poboczne lub dostatecznie znane.

Powyższe uwagi krytyczne nie oznaczają jednak, że obrona przez Autorkę konstrukcja pracy wpłynęła istotnie negatywnie na wynik prowadzonych badań. Przeciwnie, praca zdecydowanie broni się nawet w sytuacji, gdy zgłaszane są pewne zastrzeżenia co do kolejności poszczególnych rozdziałów, zbytniego rozbudowania niektórych wątków, które nie mają zasadniczego związku z tematem rozprawy itd. Wydaje się po prostu, że wyniki badań, które uzyskała można było osiągnąć nieco „prościej”, przy mniejszej objętości tekstu i koncentracji rozważań na zagadnieniu głównym, jakim jest prawo do obrony.

Dwa pierwsze rozdziały pracy mają charakter wprowadzający do tematyki rozprawy. Autorka przedstawia w nich w zarysie pole przyszłych badań, definiuje najważniejsze pojęcia oraz identyfikuje podstawowe problemy, które wymagają bardziej szczegółowych rozważań. Odnajdujemy tam zatem charakterystykę prawa konkurencji UE, rozważania na temat istoty i zakresu prawa do obrony w prawie UE, w tym z uwzględnieniem pojęć pokrewnych. Autorka rozważa również cele, których realizacji służy unijne prawo do obrony. Samo prawo do obrony pozostaje jednak w tych rozważaniach kategorią nie do końca określoną oraz o dość rozmytych granicach (na niedookreśloność tego pojęcia w prawie UE i orzecznic-

twie sądów unijnych wskazuje zresztą sama Autorka). K. Kowalik-Bańczyk określa je np. mianem klauzuli generalnej wchodzącej w zakres prawa procesowego (s. 23), zasady wyznaczającej organom UE oraz organom państw członkowskich UE stosującym prawo UE „cel i kierunek postępowania” (s. 68), zasady procesowej stanowiącej wytyczną dla organu prowadzącego postępowanie antymonopolowe, by pozwolić stronie postępowania na czynny udział, zasady ogólnej prawa UE (s. 80), czy wreszcie zasady unijnego prawa administracyjnego (s. 157). Nie jest też jasne, które konkretnie uprawnienia należy zaliczyć do katalogu praw składających się na prawo do obrony. Autorka wskazuje w tym kontekście na wzorce traktowanie przedsiębiorstw wynikające z takich przepisów Karty Praw Podstawowych UE, jak art. 41 KPP (prawo do dobrej administracji), art. 47 KPP (prawo do rzetelnego procesu sądowego) i art. 48 KPP (prawo do obrony podmiotu „oskarżonego”). Wzorce te mają być stosowane równolegle, choć podstawowe znaczenie przypisać należy prawu do dobrej administracji (s. 159). Równocześnie jednak Autorka traktuje prawo do dobrej administracji jako jedynie „pojęcie pokrewne wobec prawa do obrony”, które może być jedynie pomocniczo stosowane do wykładni tego ostatniego pojęcia (s. 157). Trudno nie odnieść wrażenia, że kwestie te nie są w pracy dostatecznie uporządkowane.

Rozdział III rozprawy poświęcony został unijnym postępowaniom antymonopolowym. Uwzględnia on niejako zwykły przebieg takich postępowań, podczas gdy stanowiące jego kontynuację rozdziały VII i VIII dotyczą postępowań szczególnych (w sprawie nałożenia zobowiązań, zawarcia ugody oraz z zakresu polityki *leniency*) lub zagadnień współpracy organów ochrony konkurencji (w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji). Jak określa to sama Autorka, przedstawienie tych procedur ma odbywać się „w sposób pokazujący zarazem uprawnienia Komisji Europejskiej i pozycję prawną przedsiębiorstw uczestniczących jako strony w tych postępowaniach” (s. 290). Podobną sposób konstruowania rozważań odnajdujemy w rozdziałach VII i VIII. Innymi słowy, punktem wyjścia jest dla K. Kowalik-Bańczyk prawo przedmiotowe. Dopiero na tym tle ukazywane są poszczególne rozwiązania dotyczące prawa do obrony. Podejścia tego nie uznaję za całkowicie błędne, tym niemniej w mojej opinii korzystniejsze z punktu widzenia wartości pracy byłoby prowadzenie rozważań, w których centralnym punktem stanie się określone prawo podmiotowe (tu: prawo do obrony). Dopiero przez pryzmat tego prawa analizowane i oceniane byłyby poszczególne instytucje procesowe składające się na unijne postępowanie antymonopolowe.

Na wysoką ocenę zasługują rozważania Autorki dotyczące wpływu unijnego prawa konkurencji (przede wszystkim rozporządzenia nr 1/2003) na procedury krajowe stosowane przez organy ochrony konkurencji. W pełni zgodzić się należy, że jest to wpływ ograniczony, punktowy, służący przede wszystkim

zapewnieniu efektywności unijnego prawa konkurencji. Prawo do obrony na poziomie krajowym pozostaje zatem dzisiaj co do zasady domeną ustawodawcy krajowego. W pełni zgodzić się należy również z zarzutami Autorki dotyczącymi niedostatków kontroli sądowej działalności Europejskiej Sieci Konkurencji oraz ograniczeń w dostępie do dokumentów wymienianych w ramach Sieci. Są to zagadnienia stosunkowo nowe, które zostały przedstawione w pracy niezwykle szczegółowo i kompetentnie.

Szczególnie wysoką wartość naukową reprezentują dwa kolejne rozdziały (IV i V) recenzowanej pracy, w których przedstawiony został charakter unijnych postępowań antymonopolowych w świetle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka oraz dorobek orzecznicy Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczący prawa do obrony w postępowaniach antymonopolowych przed Komisją Europejską. W pełni zgodzić się należy z ustaleniami Autorki, iż unijne postępowania antymonopolowe mieszczą się w zakresie zastosowania art. 6 Konwencji oraz, że w świetle standardu konwencyjnego w przypadku postępowań dotyczących naruszenia art. 101 lub 102 TFUE chodzi o postępowania karne (nie chodzi jednak o sprawy z zakresu „sedna prawa karnego”). Analogicznie traktuje Autorka te postępowania dot. koncentracji przedsiębiorstw, które prowadzą do wymierzenia sankcji z art. 14 rozporządzenia nr 139/2004. Można jedynie zgłosić wątpliwość, czy ten wysoki standard ochrony powinien w sposób konieczny znaleźć zastosowanie także w przypadku naruszeń o charakterze jedynie proceduralnym, o których mowa w art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

Przy okazji problematyki konwencyjnej warto jeszcze zaznaczyć, że za co najmniej kontrowersyjny uznać należy pogląd K. Kowalik-Bańczyk, zgodnie z którym po przystąpieniu UE do EKPC „dojdzie do podporządkowania Unii Radzie Europy w sprawach dotyczących praw człowieka” (s. 133). Nawet, gdyby uznać, że Autorce chodzi w tym przypadku o podporządkowanie UE orzecznictwu Trybunału strasburskiego (a nie Radzie Europy), to sformułowanie odnoszące się do podporządkowania „w sprawach dotyczących praw człowieka” wydaje się nadmiernym uproszczeniem.

Na wysoką ocenę zasługuje również zawarta w recenzowanej pracy analiza orzecznictwa Trybunału luksemburskiego dotyczącego prawa do obrony (rozdział V). Choć zarzuty dotyczące naruszenia prawa do obrony są stosunkowo często podnoszone przez skarżących, z przeprowadzonej analizy wyłania się obraz tego prawa, który nie sposób uznać za czytelny i do końca spójny. Orzecznictwo nie daje w szczególności jasnej odpowiedzi na temat zakresu związania Komisji inicjatywą dowodową stron, przysługującym im uprawnień w zakresie uzyskania pomocy prawnej, a także pozycji prawnej strony w ramach wstępnej fazy postępowania (tzw. postępowania dochodzeniowego).

Kolejny rozdział pracy dotyczy kontroli przestrzegania prawa do obrony w postępowaniach antymonopolowych prowadzonych przez Komisję (rozdział VI). Rozważania Pani K. Kowalik-Bańczyk dotyczą zarówno kontroli sądowej sprawowanej przez Sąd UE oraz Trybunał Sprawiedliwości, jak i kontroli Rzecznika Praw Obywatelskich UE. Szczególnie cenne wydają się w tym kontekście jej ustalenia dotyczące możliwości przypisania sądom unijnym tzw. „pełnej jurysdykcji” w rozumieniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autorka krytycznie odnosi się do takiej koncepcji, wskazując, że Trybunał Sprawiedliwości UE sprawuje jedynie kontrolę legalności decyzji Komisji (z zastrzeżeniem jednak kwestii nakładanych kar pieniężnych – art. 261 TFUE). Uznaje to za niewystarczające w świetle standardu konwencyjnego, choć dostrzega również pewną ewolucję stanowiska Trybunału Praw Człowieka w tego rodzaju kwestiach (zob. wyrok ETPC w sprawie *Menarini*).

Szczególne znaczenie dla recenzowanej pracy posiadają także dwa ostatnie jej rozdziały (rozd. IX i X) oraz Podsumowanie. Autorka zmierza się w ich ramach bezpośrednio z tytułowym problemem unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej. Podkreślając znaczenie zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich, uznaje jednak, że status prawa do obrony jako zasady ogólnej unijnego porządku prawnego prowadzi do konieczności uwzględnienia w krajowych postępowaniach antymonopolowych dotyczących art. 101 i 102 TFUE wypracowanych w orzecznictwie luksemburskim standardów związanych z urzeczywistnieniem prawa do obrony (chyba, że prawo krajowe zapewnia wyższy standard ochrony). Należy uznać, że standardy te stosowane powinny być wprost (a nie w drodze analogii) i mieć pierwszeństwo przed sprzecznymi z nimi standardami krajowymi. Podzielam przy tym pesymizm Autorki co do praktycznej możliwości harmonizacji tych standardów w drodze stanowienia aktów prawa unijnego. Większe nadzieje można wiązać z postulowaną w recenzowanej pracy harmonizacją „spontaniczną” i „orzecniczą”. K. Kowalik-Bańczyk trafnie zwraca również uwagę, że w związku z przyjęciem Karty Praw Podstawowych UE oraz planowanym przystąpieniem UE do EKPC zmiany wymagają nie tylko procedury krajowe, ale także procedury unijne. Proponuje zatem szczegółowe wytyczne dotyczące prawa do obrony w postępowaniach antymonopolowych prowadzonych przez Komisję Europejską oraz organy krajowe oraz wytyczne dotyczące gwarancji dla samych stron postępowania. Należy wyrazić nadzieję, że wytyczne te zostaną wzięte pod uwagę zarówno przy okazji nowelizacji przepisów unijnych, jak i polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Recenzowana rozprawa została przygotowana w oparciu o niezwykle bogaty materiał źródłowy. Uwzględniono w niej liczne akty prawne przyjmowane na szczeblu międzynarodowym, unijnym i krajowym, bogate orzecznictwo sądowe

(w tym zwłaszcza sądów unijnych i ETPC), jak również kilkaset pozycji literatury prawniczej w języku polskim, angielskim, francuskim i niemieckim.

Szczegółowe wywody Autorki są jasne, logiczne, napisane dobrym językiem prawniczym. Wartość pracy podnoszą rozbudowane i przemyślane przypisy oraz podsumowania zamieszczane na końcu każdego rozdziału. Pracę kończy dodatkowo podsumowanie całości. Szkoda jedynie, że w ramach prac redakcyjnych Autorka zrezygnowała z przygotowania spisów wykorzystanych aktów prawnych i orzecznictwa. Tego rodzaju wykazy są niezwykle pomocne dla czytelnika, zwłaszcza w przypadku monografii prawniczych.

Podsumowując, recenzowana praca zasługuje na wysoką ocenę. Nie oznacza to, że pozbawiona jest wad, tym niemniej dostrzeżone przeze mnie usterki nie mają zasadniczego wpływu na jej walory naukowe. Warto polecić ją nie tylko pracownikom naukowym zajmującym się prawem UE i prawem konkurencji, ale także prawnikom-praktykom oraz osobom odpowiedzialnym za kształt polskich przepisów chroniących konkurencję.

*Sławomir Dudzik**

* Prof. dr hab. Sławomir Dudzik – Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.