

Seminarium naukowe – Zasada *ne bis in idem* w prawie konkurencji UE – w poszukiwaniu jednolitego standardu, Wydział Prawa i Administracji UW, 23 lutego 2018 r.

W dniu 23 lutego 2018 r. w Collegium Iuridicum IV odbyło się seminarium naukowe organizowane wspólnie przez Katedrę Prawa Europejskiego WPiA UW i Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) WZ UW pt. „Zasada *ne bis in idem* w prawie konkurencji UE – w poszukiwaniu jednolitego standardu”. Celem seminarium była refleksja i dyskusja na temat problemów prawnych wskazanych w pytaniu prejudycjalnym Sądu Najwyższego (SN) z dnia 26 września 2017 r. w sprawie C-617/17 Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (sygn. III SK 39/16).

Na początku dr Maciej Bernatt (CARS) przedstawił podstawowe problemy prawne, do których odnosiło się pytanie prejudycjalne SN. Prezes UOKiK z dnia 25 października 2007 r., stwierdzając nadużycie pozycji dominującej PZU w Polsce, nałożył na ten podmiot karę o łącznej wysokości ok. 50 mln zł. Uzasadniając wymiar nałożonej kary, polski organ antymonopolowy wyjaśnił, że nałożył ok. 33 mln zł (ok. 65% wysokości kary) za naruszenie przepisów prawa krajowego. Wymiar ten dotyczył okresu trwania praktyki zarówno sprzed akcesji Polski do UE jak i okresu po 1 maja 2004 r. Natomiast nałożenie ok. 17 mln zł (ok. 35% łącznej wysokości kary) dotyczyło naruszenia obecnego art. 102 TFEU w oparciu o okres trwania praktyki po 1 maja 2004 r. do 2007 r. W związku z tym pojawiły się wątpliwości, czy nałożenie 17 mln zł na podstawie przepisów prawa UE, nie stanowiło nałożenie drugiej (dodatkowej) kary za to samo zachowanie PZU. Sąd Najwyższy zauważył jednak, że w orzecznictwie wydanym w sprawach konkurencji TSUE przyjmuje, że zasada *ne bis in idem* oparta jest na trzech warunkach – w danej sprawie musimy mieć do czynienia (i) z tymi samymi okolicznościami faktycznymi (te same fakty), (ii) tym samym podmiotem dopuszczającym się naruszenia oraz (iii) tym samym chronionym interesem prawnym (wyrok TS z dnia 14 lutego 2012 r., Toshiba Corporation i in., C-17/10, EU:C:2012:72, pkt 97). Tymczasem w orzecznictwie ETPCz, występują tylko dwie pierwsze z ww. przesłanek, a zatem przy powoływaniu się na naruszenie przedmiotowej zasady (regulowanej w art. 4 Protokołu nr 7 do EKPCz) nie jest konieczne wskazywanie chronionego interesu prawnego. W opinii SN, w omawianej sprawie doszło do spełnienia przesłanki tożsamości podmiotu oraz okoliczności faktycznych. W związku z tym sąd ten zadał pytanie, czy można uzależnić stosowanie art. 50 KPP (w którym uregulowano zasadę *ne bis in idem*) nie tylko od tożsamości podmiotu i okoliczności faktycznych (*idem*), ale również od tożsamości chronionego interesu prawnego. Jeżeli tak, to czy równolegle stosowane krajowe i unijne prawo konkurencji chroni ten sam interes prawny?

Następnie dr Kamil Dobosz (Katedra Prawa Europejskiego WPiA UJ) wskazał, że zgodnie z wyrokiem Sądu z dnia 26 października 2017 r. w sprawie *Marine Harvest* (T-704/14), wymogiem zastosowania zasady *ne bis in idem* jest „wcześniejsza, niepodlegająca zaskarżeniu decyzja”,

natomiast nałożenie dwóch kar w jednej i tej samej decyzji nie jest sprzeczne z tą zasadą. Innymi słowy, zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ kary zostały nałożone przez ten sam organ w jednej i tej samej decyzji. Co więcej, w tym przypadku organ ten może upewnić się, czy kary rozpatrywane łącznie są proporcjonalne.

Podczas seminarium wskazane zostały także argumenty, że nie doszło do spełnienia przesłanki „idem”. Przewidziany KPP zakaz podwójnego karania nie wyklucza, by na obszarze Unii kilka organów ochrony konkurencji podejmowało działania wobec tego samego kartelu, ale w odniesieniu do różnych obszarów lub okresów. W omawianym przypadku, można zatem twierdzić, że kara wymierzona na podstawie decyzji Prezesa UOKiK została nałożona za różne skutki naruszenia. Z jednej strony – dotyczyły one skutków rynkowych, które miały miejsce na rynku polskim, a z drugiej strony – skutków, jakie nastąpiły na pozostałej części Unii Europejskiej.

W zakresie argumentacji, która potencjalnie świadczyłaby o ochronie tożsamego interesu prawnego, dr Kamil Dobosz przedstawił m.in. najnowsze orzecznictwo unijnym w sprawach o charakterze czysto krajowym w związku z niespełnieniem kryterium wpływu na handel (m.in. wyrok TS z dnia 14 marca 2013 r. *Allianz Hungaria Biztosító Zrt., Generali-Providencia Biztosító Zrt. i inni przeciwko Gazdasági Versenyhivatal*, C-32/11, EU:C:2013:160). Wskazał także bliskość treściową materialnoprawnych przepisów antymonopolowych Unii i państw członkowskich oraz powołał się na opinię rzecznika generalnego Colomera z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie *Italcementi SpA przeciwko Komisji Europejskiej*, C-213/00, EU:C:2003:84.

W ramach seminarium mgr Artur Szmigielski poruszył problematykę konsekwencji prawnych wystąpienia różnego zakresu ochrony omawianej zasady na gruncie KPP oraz EKPCz. Konflikt norm można rozumieć, jako sytuację, w której przestrzeganie lub stosowanie jednej normy prowadzi nieuchronnie do naruszenia drugiej lub może takim naruszeniem skutkować. Jak wskazał SN, jest on w niniejszej sprawie obowiązany stosować zarówno standardy wynikające z EKPCz (doprecyzowane w orzecznictwie ETPC), jak i te wynikające z KPP (doprecyzowane w orzecznictwie TSUE). Potencjalna rozbieżność w orzecznictwie ETPCz i TSUE, dotycząca sposobu rozumienia zasady *ne bis in idem* powoduje, że SN, stosując się do podejścia określonego w wyroku TSUE w sprawie Toshiba, naraziłby się na zarzut naruszenia art. 4 protokołu 7 do Konwencji. Z drugiej strony, zgodnie z pkt 189 opinii 2/13 Trybunału, przystąpienie UE do EKPCz potencjalnie może stanowić przeszkodę w stosowaniu aktów prawa Unii w pełni zgodnych z Kartą w wypadku braku poszanowania przez te akty praw podstawowych gwarantowanych przez EKPCz. Zgodnie z przywołanym w opinii wyrokiem Trybunału z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, art. 53 KPP pozwala na podtrzymanie wyższego standardu ochrony praw podstawowych, jeżeli ten standard: (i) nie podważa poziomu ochrony wynikającego z KPP; (ii) nie narusza pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa UE. Artur Szmigielski postawił w związku z tym pytanie, czy istnieje możliwość

interpretacji przepisów rozporządzenia 1/2003 (w tym zasady równoległego stosowania unijnego i krajowego prawa antymonopolowego) w standardzie określonym przez ETPCz, tak, aby nie naruszać skuteczności prawa UE.

W czasie dyskusji wskazano, że może stanowić to problem zarówno w przypadku sytuacji wertykalnych (prowadzenia postępowania przez KE i krajowy organ antymonopolowy), jak również w sytuacjach horyzontalnych, czyli prowadzenia postępowań przez dwa lub większą liczbę krajowych organów antymonopolowych. Czy zakresy prowadzonych postępowań w ramach oceny jednego antykonkurencyjnego zachowania nie pokrywają się ze sobą? Czy podział jednej praktyki na kilka odrębnych stanów faktycznych (ze względu na odmienne skutki rynkowe pod względem czasowym lub terytorialnym albo ze względu na chroniony interes prawny) nie prowadzi do ryzyka instrumentalnego traktowania przesłanek *ne bis in idem* przez organy administracyjne? Czy zintegrowane podejście do karania, czyli określenie skumulowanych środków prawnych za jedno antykonkurencyjne zachowanie (w zależności od wymiaru krajowego i unijnego), może stanowić zapewnienie odpowiedniej równowagi pomiędzy ochroną praw jednostek a ochroną interesu publicznego, na co m.in. wskazał ETPCz w 2016 r. w sprawie *A. i B. przeciwko Norwegii*?

W podsumowaniu dyskusji, dr Paweł Marcisz (Katedra Prawa Europejskiego WPiA UW) zauważył, że o ile pytanie zadane przez Sąd Najwyższy nie dotyczyło ściśle rzecz biorąc zasady *ne bis in idem*, ponieważ w tym przypadku mamy do czynienia z sankcjami nałożonymi w tej samej decyzji, nie zaś w decyzjach następujących po sobie, to jednak sytuacja ta jest podobna. Istotne jest bowiem, że omawiana sprawa nie odnosi się do sankcji różnego rodzaju (np. zbieg sankcji administracyjnej i karnej), ale do ukaranie „dwa razy za to samo” zachowanie, przy użyciu bardzo podobnych podstaw prawnych. P. Marcisz odniósł się ponadto do zaprezentowanych w ramach dyskusji na seminarium wątpliwości dotyczące możliwości uwzględnienia przez Prezesa UOKiK w procesie miarkowania kary tzw. „aspektu integracyjnego” (tj. wpływu badanej praktyki na wytworzenia barier w handlu między państwami członkowskimi oraz na jej skutków rynkowych poza terytorium Polski), a więc pytanie czy zasadne jest traktowanie aspektu wpływu danej praktyki na handel między państwami członkowskimi jako okoliczności uzasadniającej zwiększenie wymiaru kary nakładanej przez organ administracyjny (przesłankę obciążającą)? W tym zakresie zdania były podzielone. Jak wskazał M. Bernatt i K. Dobosz, kryterium to może stanowić wyłącznie przesłankę jurysdykcyjną wymagającą zastosowanie unijnego prawa konkurencji. Ponadto, zdaniem K. Dobosza ze względu na argumentację opartą na analizie unijnego modelu antytrustowego można wywodzić niezgodność systemową podwójnej karalności (oddzielnie na podstawie przepisów krajowych oraz na podstawie przepisów unijnych).

Artur Szmigielski

doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji UW

e-mail: artur.szmigielski@wpia.uw.edu.pl