

## Sprawozdanie z konferencji *Living with Competition Law Issues* Warszawa, 14 marca 2014 r.

W dniu 14 marca 2014 r. w Warszawie odbyła się międzynarodowa konferencja pod hasłem „Living with Competition Law Issues” zorganizowana przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (Union Internationale des Advocats – UIA<sup>1</sup>), pod honorowym patronatem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK lub Urząd) oraz we współpracy z Międzynarodową Ligą Prawa Konkurencji (International League of Competition Law – ILCL), przy wsparciu Naczelnej i Okręgowej Rady Adwokackiej, Krajowej Izby Radców Prawnych oraz Polskiego Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw. Konferencja zgromadziła zarówno prawników z kancelarii zewnętrznych, jak i prawników pracujących w ramach przedsiębiorstw (*in-house*) z niemal wszystkich krajów Unii Europejskiej (UE), a także m.in. Bośni i Hercegowiny, Rosji, Serbii, Turcji i USA, których szczególny przedmiot zainteresowania i praktyki prawnej stanowi prawo konkurencji. Stanowiła ona zatem znakomitą okazję do wymiany wiedzy i doświadczeń z zakresu prawa konkurencji tak na poziomie krajowym, europejskim, jak i pochodzących z systemów prawnych innych państw. Konferencja podzielona została na część wprowadzającą, cztery panele merytoryczne oraz krótkie podsumowanie.

Części wprowadzającej przewodniczył Aleksander Stawicki, Prezydent Komisji Prawa Konkurencji UIA (kancelaria WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr, Warszawa). W tej części jako pierwsza wystąpiła Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, pełniąca obowiązki Prezesa UOKiK, prezentując kluczowe projekty, w które zaangażowany jest Urząd oraz główne kierunki polityki UOKiK. M. Krasnodębska-Tomkiel wskazała na fakt, iż prawo ochrony konkurencji nie jest „czarno-białe” i wymaga wielu wyjaśnień oraz doprecyzowania wielu zagadnień budzących wątpliwości w praktyce stosowania. Służyć temu mają z jednej strony wytyczne wydawane przez Prezesa Urzędu, z drugiej zaś – zmiany wprowadzane nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nad którą prace toczą się obecnie w Sejmie. W podsumowaniu M. Krasnodębska-Tomkiel stwierdziła, iż dobro konsumenta zależy od dobrej polityki konkurencji. Wyraziła również nadzieję, iż dotychczasowa polityka oraz podjęte inicjatywy będą kontynuowane przez kolejnego prezesa Urzędu. Następnie wystąpił Stephen L. Dreyfuss, Prezydent UIA, który zwrócił uwagę na skuteczność procedury *leniency* w USA oraz przedmiot ochrony prawa konkurencji, a także wątpliwości związane z różnicą pomiędzy ochroną konkurencji na rynku i ochroną konkurentów działających na rynku. Ponadto Prezydent UIA wskazał na korzyści, jakie może uzyskać Polska w aktywnym zaangażowaniu polskich prawników w działalność UIA z uwagi na międzynarodowy charakter tej organizacji i szereg wydarzeń przez nią organizowanych. Kolejnym prelegentem w tej części był Gusztav Bacher, Prezes ILCL. Przedstawił on krótko historię tej organizacji oraz zwrócił uwagę na takie kwestie, jak rozwiązania służące ujednoczeniu prawa w zakresie procedury *leniency* oraz

<sup>1</sup> UIA jest jedną z najstarszych globalnych organizacji zrzeszających prawników. Została założona przed ponad 85 laty, jej członkami jest kilka tysięcy prawników z blisko 120 krajów świata.

decyzji zobowiązujących (*commitments*) oraz prawo konkurencji w obszarze biznesu działającego w internecie.

Następnie rozpoczął się pierwszy panel pod hasłem „Ocena ryzyka związanego z prawem konkurencji – jak to robić w praktyce”, skupiający prawników praktyków zarówno reprezentujących kancelarie zewnętrzne, jak i pracujących *in-house*. W panelu tym wzięli udział Dorothy Hansberry-Bieguńska (Hansberry Competition, Warszawa), Jolanta Tropaczyńska (Orange Telekomunikacja Polska, Warszawa), Marc Reysen (O’Melveny&Myers, Bruksela) oraz Dominik Wolski (Jeronimo Martins Polska S.A.). Panelowi ponownie przewodniczył Aleksander Stawicki, który w części wprowadzającej przedstawił krótką prezentację skupiającą się wokół takich kwestii, jak trudności związane z oceną ryzyka antymonopolowego z uwagi na bardzo ogólny charakter przepisów prawa konkurencji, a jednocześnie stały rozwój ich rozumienia, często prowadzący do poważnych zmian w praktyce ich stosowania. Przykładem służyć może decyzja Komisji Europejskiej (dalej: KE) w sprawie Intel Corporation nakładająca gigantyczną karę za stosowanie „rabatów lojalnościowych” w sytuacji, w której żaden przepis prawa konkurencji nie zawiera wprost wyrażonego zakazu stosowania takich rabatów. Ponadto Aleksander Stawicki zwrócił uwagę na problem „szarej strefy” związanej z wieloma wątpliwościami i bardzo szeroką interpretacją prawa antymonopolowego oraz faktem, iż niejednokrotnie to, co jest rozwiązaniem atrakcyjnym z punktu widzenia biznesu, wiąże się z możliwością naruszenia przez przedsiębiorcę prawa konkurencji. W konsekwencji ocena ryzyka antymonopolowego charakteryzuje się dużą niepewnością w odniesieniu do potencjalnych skutków planowanych lub podjętych już przez przedsiębiorcę działań. Aleksander Stawicki wskazał również na rolę prawnika w procesie oceny ryzyka antymonopolowego. Po wprowadzającej prezentacji odbyła się druga część panelu mająca charakter dyskusji, która skupiła się wokół kwestii możliwości oceny ryzyka antymonopolowego w przedsiębiorstwie, zakresu odpowiedzialności prawników w ramach tej oceny, a także w procesie decyzyjnym, jak również różnic w roli prawników zewnętrznych i wewnętrznych. Pomimo występujących pomiędzy panelistami rozbieżności, co przyczyniło się do większej „temperatury” dyskusji, które wynikały między innymi z umiejscowienia prawnika w procesie oceny oraz specyfiki działalności poszczególnych przedsiębiorstw, paneliści zgodzili się co do istotnej roli prawnika w tym procesie. Paneliści podzielili również pogląd o specyfice prawa antymonopolowego jako przedmiotu oceny ryzyka z nim związanego, a także konieczności udzielania przez prawników – niezależnie od miejsca w procesie oceny – jasnych i przydatnych dla przedsiębiorcy wskazówek. Na koniec paneliści stworzyli model (*matrix*) oceny ryzyka antymonopolowego w przedsiębiorstwie, który wskazywał na najistotniejsze elementy w tym procesie, jednocześnie każdemu z tych elementów została przyznana przez dyskutantów określona liczba punktów. Uczestnicy panelu w podsumowaniu przedyskutowali te punkty, w przypadku których ujawniły się największe różnice w ocenie.

Następnie odbył się drugi panel, któremu przyświecało hasło „Zarządzanie ryzykiem prawa konkurencji – *compliance* i okolice”, a zatem poświęcony w całości problematyce programów *compliance* w przedsiębiorstwie. Tej części przewodniczyła Martina Maier, Wiceprezydent Komisji Prawa Konkurencji UIA (kancelaria McDermott, Will & Emery, Bruksela). Panelistami byli Piotr Borowiec (PKN Orlen, Warszawa), Grzegorz Kaniecki (Unilever, Warszawa), Robert Neruda (kancelaria Havel, Holasek & Partners, Praga), Vassily Rudomino (kancelaria Alrud, Moskwa). Panel rozpoczął Grzegorz Kaniecki, który przedstawił główne zasady programu *compliance*

funkcjonującego w przedsiębiorstwie. Prawo konkurencji w przedstawionym przypadku jest częścią szerszego programu *compliance*, stanowiąc jego istotny element. Program ten w odniesieniu do prawa konkurencji oparty jest na wiedzy, w tym biznesowej oraz doświadczeniach, a także jest w nieco odmienny sposób ukształtowany dla kadry menedżerskiej (średniej i wyższej) oraz pracowników pracujących na stanowiskach nie-menedżerskich. W ten sposób jest on dostosowany do potrzeb poszczególnych grup pracowników, a przez to bardziej efektywny. Koniecznym elementem programu są także jasne i czytelne wytyczne w zakresie tego, jakie działania są dozwolone, a jakie nie. Innymi słowy co pracownicy mogą robić, a czego nie mogą (*Dos & Don'ts*). Ponadto program *compliance* powinien być cyklicznie oceniany i aktualizowany z uwagi na ciągły proces zmian, zarówno w strukturze organizacji, jak i w otoczeniu. Niezwykle ważna jest także edukacja i cykliczne szkolenia dla pracowników. Ludzie pracujący w organizacji muszą być świadomi tak prawa konkurencji, jak i konsekwencji wiążących się z jego naruszeniem. Niezwykle istotny (kluczowy) jest też głos ze strony najwyższej kadry menedżerskiej podkreślający wagę programów *compliance*. Kolejny uczestnik panelu, Piotr Borowiec, wskazał na konieczność zachowania praktyczności programu *compliance* oraz podzielił pogląd poprzednika w odniesieniu do konieczności jego uaktualniania z uwagi na zmiany następujące w biznesie i w prawie. W odpowiedzi na pytanie dotyczące tego, dlaczego program *compliance* jest tak istotny, Grzegorz Kaniecki wskazał, iż zgodność działania organizacji z prawem jest gwarancją długoterminowego sukcesu każdej firmy. Niestety długoterminowa perspektywa nie jest często brana pod uwagę w procesie podejmowania decyzji w działających organizacjach. W dalszej części Robert Neruda zwrócił uwagę, iż celem omawianych programów jest wzrost świadomości prawa konkurencji – prawo konkurencji jest bardzo ważne, co nie jest niestety powszechną opinią. Ważnym elementem programu powinno być upowszechnianie tej wiedzy wśród pracowników i szefów firmy. Z kolei Vassily Rudomino wskazał na trudność w upowszechnianiu programów *compliance* w Rosji, jaką jest konieczność przekroczenia pewnych historycznych zaszczości (gospodarka planowa) i przeprowadzenia zmian w mentalności przedsiębiorców. Funkcjonującą w poprzednim systemie gospodarkę planową można bowiem uznać za jedną wielką „zмовę cenową”. W obecnym systemie stwarzającym duże możliwości zarabiania pieniędzy oczekiwania ludzi powodują, iż trudno jest im się zgodzić z wieloma ograniczeniami, które niesie ze sobą prawo konkurencji.

W dalszej kolejności nastąpiła dyskusja, w której paneliści zwrócili uwagę na takie elementy, jak fakt, iż nie ma jednego programu *compliance*, ale należy go ukształtować w relacji do danej kultury organizacji, dostosowując go do odbiorcy. Ponadto podkreślono wymóg zachowania bardzo skrótovej i przejrzystej formy (ludzie nie czytają więcej niż jedną stronę), doniosłość zaangażowania ze strony szefów firmy (*message from the top*) oraz fakt, iż jeżeli biznes nie dostrzega wartości dodanej w udzielanych w ramach programu odpowiedziach, to przestaje zadawać pytania. Zdaniem panelistów program *compliance* musi być bardzo dobrze wpisany w organizację, nie może być przeładowany informacjami i nie może używać języka prawnego, a także jego rolą nie jest utrudnianie, ale umożliwianie prowadzenia biznesu. Rola programów *compliance* jest również bardzo istotna tam, gdzie istnieje odpowiedzialność karna za naruszenie prawa konkurencji, jako jeden z argumentów obrony. Wprowadzenie programu *compliance* stanowi także ważną decyzję biznesową, gdyż wiąże się z koniecznością poniesienia znacznych kosztów przez przedsiębiorcę. Na zakończenie paneliści wyrazili rozczarowanie z uwagi na brak dostrzegalnego trendu

w przyznawaniu programom *compliance* odpowiedniej roli przez KE, jak i krajowe organy ochrony konkurencji (funkcjonowanie programu *compliance* nie jest okolicznością łagodzącą w przypadku stwierdzenia naruszenia). Przyznali równocześnie, że istnieją w tym zakresie wyjątki i wyrazili nadzieję, iż będzie ich coraz więcej.

W kolejnych częściach konferencji odbyły się dwa panele eksperckie, które miały w większym stopniu charakter prezentacji poświęconych wybranym zagadnieniom prawa konkurencji niż otwartej dyskusji.

Panel trzeci poprowadziła Carmen Verdonck (kancelaria Altius, Bruksela). Jako pierwszy w tej części bardzo ciekawą prezentację poświęconą planom legislacyjnym KE w odniesieniu do kontroli przejmowania udziałów mniejszościowych przedstawił Koen Platteau (kancelaria Olswang Belgium, Bruksela). Propozycja KE stanowi pokłosie przypadku prób przejęcia kontroli przez linie lotnicze Ryanair nad Aer Lingus i decyzji podejmowanych w tym zakresie przez organy antymonopolowe. Jak stwierdził prowadzący, panuje powszechna zgoda, iż w większości krajów UE istnieje luka w prawie konkurencji w odniesieniu do tych przypadków kontroli pakietów mniejszościowych akcji, które mogą potencjalnie prowadzić do ograniczania konkurencji, nawet jeżeli w praktyce nie jest to jednak duża liczba przypadków. Intencją KE jest jednak odpowiednia zmiana rozporządzenia w sprawie koncentracji i wprowadzenie możliwości kontroli przejmowania pakietów mniejszościowych. Aktualne pozostaje jednak pytanie o właściwą metodę tej kontroli, jaka może zostać zastosowana w planowanej regulacji. Proces legislacyjny zainicjowany przez KE ma zostać rozpoczęty w 2015 r. W kolejnej prezentacji Bartosz Turno (kancelaria WKB Wierciński Kwieciński Baehr, Warszawa) omówił wątpliwości związane z klauzulami największego uprzywilejowania (*most favored nation clause*). Wskazał na możliwe zarówno anty-, jak i pro-konkurencyjne skutki stosowania tego rodzaju klauzul. Skutek prokonkurencyjny może być wywołany przez zapewnienie obniżenia ceny, które może także prowadzić do uruchomienia szeregu inwestycji. Z kolei skutek antykonkurencyjny związany jest ze zniechęcaniem kupującego do negocjowania ceny, skoro i tak zakupu dokona podmiot korzystający z klauzuli najwyższego uprzywilejowania. Prelegent wymienił także najważniejsze przypadki będące przedmiotem decyzji organów antymonopolowych. Kolejna prezentacja przedstawiona przez Pedro Callol (kancelaria Roca Junyent S.L.P., Madryt) została poświęcona ciekawym relacjom pomiędzy prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej. Omówiono między innymi problemy związane z udzielaniem licencji dla mediów dotyczących wydarzeń sportowych i możliwe ograniczenia konkurencji w tym zakresie. Prezentacja zakończyła trzecią część konferencji.

Ostatnią część konferencji, panel czwarty, poświęcono niezwykle ciekawej problematyce postępowań prowadzonych przez organy antymonopolowe, w szczególności *dawn raids* przeprowadzanych u przedsiębiorców. Moderatorem tego panelu była Astrid Ablasser-Neuhuber, Wiceprezydent Komisji Prawa Konkurencji UIA (kancelaria BPV Huegl, Wiedeń). Jako pierwszy wystąpił Becket McGrath (kancelaria Edwards Wildman Palmer, Londyn). Wskazał na najczęściej zadawane przez klientów pytania w odniesieniu do prowadzonych postępowań, do jakich należą pytania o rodzaje dowodów powoływanych przez organy antymonopolowe, ryzyko naruszenia prawa konkurencji, potencjalne kary i ryzyko ukarania oraz ujawnienie informacji o toczącym się postępowaniu w prasie, a także szanse na złożenie apelacji i zmianę decyzji. Prelegent wskazał także na takie elementy, jak konieczność zachowania dobrych relacji z urzędem w postępowaniu

(agresja pełnomocników jest źle postrzegana, bycie uprzejmym się opłaca). Zwrócił również uwagę na możliwość podniesienia roszczeń prywatnoprawnych w następstwie toczących się postępowań. Klienci zadają także pytania o możliwość przystąpienia do procedury *settlements* oraz zalety i wady takiego rozwiązania. Prelegent zwrócił również uwagę na fakt, iż niejednokrotnie prawnik powinien umieć ocenić sytuację za klienta i wskazać, jak klient powinien postąpić w określonych okolicznościach. Kolejnym prelegentem był Rickard Vernet (kancelaria Vinge, Malmo), który poświęcił swoje wystąpienie głównie problematyce dowodowej w postępowaniu. Wskazał na najważniejsze kwestie z tym związane, do których należą ciężar i standard dowodu, brak ścisłych reguł dowodowych przed organami ochrony konkurencji, a także fakt, iż w praktyce KE może ustalić dopuszczalność wszelkich dowodów, które potwierdzą naruszenie. W podsumowaniu wskazał na ryzyko związane zarówno z udzielaniem zbyt wielu informacji, jak i ich ograniczania w postępowaniu. Następnie wystąpiła Pranvera Kellezi (kancelaria Meyerlustenberger Lachenal, Geneva), która poświęciła swoją prezentację strategicznym wyborom dokonywanym przez przedsiębiorcę w postępowaniu, w tym w odniesieniu do decyzji zobowiązujących i *settlements*. Prelegentka wymieniła między innymi takie istotne zagadnienia, jak możliwość kontrolowania postępowania przez przedsiębiorcę i wpływania na jego przebieg, jak również zwróciła uwagę na mniejsze ryzyko wystąpienia roszczeń na drodze *private enforcement* w przypadku decyzji zobowiązującej bez stwierdzenia naruszenia. Podsumowując, prelegentka stwierdziła jednak, iż trudno jest sformułować generalną regułę, a każdy przypadek powinien być rozpatrywany odrębnie (*case by case*). Tę część zakończył swym wystąpieniem Gonenc Gurkaynak (kancelaria ELIG, Attorneys-at-law, Istantu), który podzielił się wieloma praktycznymi uwagami związanymi z prowadzeniem (lub spodziewanym prowadzeniem) czynności przez organ antymonopolowy u przedsiębiorcy. Wymienił między innymi takie istotne elementy, jak czas (szybkość) reakcji przedsiębiorcy, wdrożenie wewnętrznego postępowania u przedsiębiorcy mającego na celu ocenę sytuacji, a także rozważenie przystąpienia do procedury *leniency*.

Następnie odbyła się krótka część podsumowująca całą konferencję, w której Astrid Ablasser-Neuherber oraz Martina Maier dokonały krótkiego przeglądu czterech paneli, dzieląc się kilkoma uwagami w odniesieniu do każdego z nich. W sesji porannej (ocena ryzyka antymonopolowego i *compliance*) podkreślone zostały takie elementy, jak zaufanie pomiędzy zewnętrznym i wewnętrznym prawnikiem, konieczność wsparcia programów *compliance* przez najwyższą kadrę menadżerską przedsiębiorstwa, a także różnice w odpowiedzialności i roli prawników zewnętrznych i wewnętrznych. W sesji popołudniowej wyróżniono kontrolę przejmowania udziałów mniejszościowych w odniesieniu do procesów M&A, klauzule najwyższego uprzywilejowania, bardzo rozległy obszar relacji prawa własności intelektualnej do prawa konkurencji oraz postępowania prowadzone przez organy antymonopolowe. Na zakończenie prelegentki podziękowały wszystkim organizacjom i osobom, które przyczyniły się do zorganizowania konferencji.

Omówiona powyżej konferencja stanowiła bardzo ciekawą i użyteczną platformę wymiany wiedzy i doświadczeń z zakresu prawa konkurencji pomiędzy prawnikami reprezentującymi różne kraje, różne systemy prawne, ale także odmiennie ukształtowaną kulturę prawną. Dlatego też należy ją uznać za bardzo udaną. Cieszy bardzo duża frekwencja ze strony gości zagranicznych oraz fakt, iż udało się tego rodzaju wydarzenie zorganizować właśnie w Warszawie. Trzeba też podkreślić, iż żaden z poruszonych na konferencji tematów nie stanowi zagadnienia nowego także

w naszym kraju, a wiele z nich było już przedmiotem wypowiedzi zarówno polskich praktyków prawa, jak i doktryny. Stanowi to, zdaniem piszącego te słowa świadectwo, iż Polska w obszarze prawa konkurencji dołączyła do kręgu najważniejszych gospodarek europejskich oraz kultury prawnej państw nowoczesnej Europy. Prawnicy polscy są aktywnie zaangażowani w toczące się procesy, w wielu przypadkach będąc ekspertami w wybranych zagadnieniach. Świadczą o tym również ciekawe dyskusje toczone w kuluarach konferencji, niekoniecznie dotyczące wyłącznie zagadnień prawnych. Trzeba również wyrazić nadzieję, iż trend ten będzie kontynuowany, czego wyrazem będą kolejne organizowane konferencje.

**Dr Dominik Wolski**

Radca prawny, e-mail: wolski\_d@yahoo.pl