

**Sprawozdanie ze zorganizowanej przez CARS
ogólnopolskiej konferencji
pn. „Znowelizowana ustawa o ochronie konkurencji
i konsumentów – najważniejsze zmiany i kierunki
dalszej modernizacji”
(19 stycznia 2015 r., Centrum Konferencyjne UOKiK)**

W dniu 19 stycznia 2015 roku w Centrum Konferencyjnym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) odbyła się zorganizowana przez Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) konferencja naukowa pn. „Znowelizowana ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – najważniejsze zmiany i kierunki dalszej modernizacji”.

Konferencję otworzył krótkim przemówieniem wprowadzającym Dyrektor CARS, Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny, który przywitał licznie przybyłych uczestników, w szczególności sędziów Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, praktyków z kancelarii prawnych, przedstawicieli organizacji pozarządowych, a także akademików. Dyrektor CARS zaprezentował trzy podstawowe elementy konferencji: podsumowanie zmian wprowadzonych nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 18 stycznia 2015 roku, wstępną ocenę tych zmian oraz zidentyfikowanie oczekiwań stawianych przed ustawodawcą w związku z wolą nieustannego doskonalenia prawa ochrony konkurencji. Prof. T. Skoczny przedstawił także nową formułę działania CARS – od niedawna samodzielnej jednostki organizacyjnej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego – a także nową formułę wydawania czasopisma iKAR, które będzie odtąd ukazywać się w dwóch seriach: antymonopolowej oraz regulacyjnej. Ważną deklaracją wystąpienia Prof. Skoczniego – również Przewodniczącego Rady Doradczej przy Prezesie UOKiK – była zapowiedź, że od momentu wprowadzenia omawianych na konferencji zmian w ustawie rozpocznie się proces usprawniania stosowania prawa antymonopolowego oraz droga ku kolejnej nowelizacji.

Przemówienie rozpoczynające konferencję wygłosiła Wiceprezes UOKiK Bernadeta Kasztelan-Świetlik, która w pierwszej kolejności podkreśliła wartość, jaką niesie ze sobą współpraca UOKiK ze środowiskiem akademickim, w tym w szczególności z organizatorem konferencji. Wiceprezes Kasztelan-Świetlik podkreśliła także, że nowelizacja ustawy związana jest z dążeniem do poprawy skuteczności stosowania prawa ochrony konkurencji, która prowadzić ma do umożliwienia przedsiębiorcom uczciwego konkurencji na wolnym rynku z korzyścią dla konsumentów. Wskazała jednocześnie, że nowelizacja ma za zadanie domknięcie dotychczasowych luk prawnych i wzmocnienie ochrony konkurencji. Omówiła też krótko nową instytucję odpowiedzialności osób zarządzających za udział przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Na koniec swojego wystąpienia Wiceprezes Kasztelan-Świetlik złożyła istotną deklarację, że Prezes UOKiK będzie monitorował efekty funkcjonowania nowego prawa, a także „wsłuchiwał się w opinie ekspertów i przedsiębiorców”. Zapowiedziała, że w ciągu dwóch lat, zakładając prowadzenie

dialogu społecznego, możliwy będzie przegląd przepisów oraz dokonanie ewentualnych kolejnych zmian w ustawie. Jednocześnie gorąco zachęciła wszystkich obecnych na sali do gromadzenia doświadczeń i spostrzeżeń, które mogą stać się przyczynkiem do przyszłej nowelizacji.

Pierwszy panel poświęcony zmianom w ustawie poprowadziła Małgorzata Szwał, radca prawny i wspólnik odpowiedzialna za praktykę prawa konkurencji kancelarii Linklaters.

Pierwsze z trzech wystąpień tego panelu, zaprezentowane wspólnie przez dr. Grzegorza Maternę, Dyrektora Departamentu Ochrony Konkurencji UOKiK i Agatę Zawłocką-Turno, radcę prawnego i Dyrektora Departamentu Prawnego UOKiK, dotyczyło materialnych i procesowych zmian w zakresie praktyk ograniczających konkurencję oraz naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Prelegenci omówili podstawowe zmiany w ustawie nowelizacyjnej z 2014 r., w tym kwestie kontroli i przeszukań w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, odpowiedzialności osób zarządzających przedsiębiorstwem, środków zaradczych (*remedies*), dobrowolnego poddania się karze (*settlement*) oraz ostrzeżeń publicznych.

Jako drugi referent wystąpił Prof. dr hab. Sławomir Dudzik z Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz partner kierujący zespołem prawa konkurencji w kancelarii Studnicki Pleszka Cwiakalski Górski sp. k. Przedstawił on referat na temat najważniejszych zmian w zakresie postępowania w sprawach koncentracji przedsiębiorców. W pierwszej kolejności referent wskazał na najważniejsze z aplikowanych zmian: wprowadzenie dwuetapowego postępowania w sprawie kontroli koncentracji, ulepszenie przepisów dotyczących nakładania warunków, wprowadzenie nowych wyłączeń spod obowiązku dokonania zgłoszenia zamiarów koncentracji oraz uszczegółowienie przepisów dotyczących obrotu. W dalszej części swojego wystąpienia Prof. Dudzik przeprowadził bardzo szczegółową ocenę nowelizacji ustawy w zakresie prewencyjnej kontroli koncentracji przedsiębiorców. Następnie przedstawił m.in. zmiany w zakresie nakładania warunków na przedsiębiorców w decyzjach kończących postępowania w sprawach koncentracji. Na końcu referent wskazał także inne obszary filaru ochrony konkurencji, jakim jest prewencyjna kontrola koncentracji przedsiębiorców, które powinny zostać poddane debacie. Są nimi: zakres kontroli koncentracji (pojęcie koncentracji, wspólni przedsiębiorcy o pełnym zakresie funkcji, progi obrotów) współpraca z Komisją Europejską w ramach odesłań (*referrals*), ochrona uprawnień procesowych podmiotów uczestniczących w koncentracji oraz zainteresowanych osób trzecich, reforma procesu decyzyjnego (powołanie komitetu doradczego), reforma nadzwyczajnej zgody sanującej.

W ostatnim wystąpieniu tego panelu Anna Piszcz, dr hab. nauk prawnych, radca prawny, adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, przedstawiła referat na temat nowych elementów regulacji prawnej kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W referacie przedstawiła i omówiła wprowadzanie kategorii obrotu do art. 106 ust. 1 uokik, zastępującej kategorię przychodu, dokonała symulacji obliczania wysokości kar, biorąc pod uwagę zmiany w podstawie wymiaru kary w razie niskiego obrotu, oraz poddała analizie zmiany, jakie wprowadzone zostały dla uregulowania sytuacji braku danych do ustalenia obrotu. Referentka omówiła także nowe zasady odstąpienia od wymierzonej kary pieniężnej lub jej obniżenia oraz zmiany w programie *leniency* i nową instytucję *settlement*.

Po przedstawieniu referatów mecenas Małgorzata Szwał otworzyła dyskusję, rozpoczynając od zadania referentom pytań o – ich zdaniem – trzy najważniejsze zmiany wprowadzone

nowelizacją ustawy. Poza aspektami przedstawionymi w referatach dr Materna wskazał także na przedłużony termin przedawnienia. Wszyscy referenci zgodzili się natomiast, że jedną z trzech najważniejszych zmian jest wprowadzenie odpowiedzialności osób fizycznych za naruszenie reguł konkurencji. Profesor Dudzik podkreślił ponadto ulepszenie systemu *leniency*, a doktor Piszcz – środki zaradcze, jako usuwające skutki naruszenia. Przemysław Rosiak, partner w kancelarii KPMG D. Dobkowski sp. k., zadał pytanie o szeroki zakres pojęcia „osoba zarządzająca”. Odpowiadając na to pytanie, dr Materna stwierdził, że Prezes UOKiK będzie za takie uważał tylko osoby rzeczywiście kierujące przedsiębiorstwem, a nie jakąkolwiek osobę w strukturze przedsiębiorcy. Dalsza wykładania tego pojęcia znajdzie się zapewne w praktyce decyzyjnej i orzeczniczej. Dyrektor Materna podkreślił jednocześnie, że pojęcie przedsiębiorstwa będzie wykładane w świetle definicji zawartej w c, a więc nie będzie nim np. departament spółki. Krzysztof Kanton, partner w kancelarii Sołtysiński Kawecki Szlęzak, zapytał natomiast o to, kto będzie oceniał zasadność zastosowania środków zaradczych w sprawach antymonopolowych. Dyrektor Zawłocka-Turno odpowiedziała, że w tym zakresie będzie możliwa dyskusja i negocjacje z Prezesem UOKiK. Dyrektorzy wskazali również na konieczność wydania przez Prezesa UOKiK wyjaśnień dotyczących aspektów, które nie są wystarczająco jasne, składając deklarację pracy nad takim dokumentem. Głos zabrał także mecenas Marcin Berger, wskazał na niejasną koncepcję umyślności oraz zwrócił uwagę na przykład przymusu wywieranego na osobę fizyczną, a także potrzebę sprecyzowania uprawnień organu i gwarancji procesowych dotyczących procedury pozyskiwania informacji.

Drugi panel konferencji zatytułowany został „Potrzeby i kierunki dalszej nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”. Moderatorem tej części spotkania był SSN prof. INP PAN dr hab. Dawid Miąsik, który przedstawiając prelegentów, podkreślił, iż ta sesja referatowa zmierzać będzie – co do zasady – do wskazania kierunków ewentualnych zmian oraz zidentyfikowania tych rozwiązań i instytucji, które takim zmianom mogą w przyszłości podlegać.

Pierwszym prelegentem drugiego panelu był prof. dr hab. Konrad Kohutek (Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego), który wygłosił referat pt. „Materialnoprawne przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów: postulaty modyfikacji oraz wnioski *de lege ferenda*”. Profesor Kohutek dokonał analizy niezbędnych – w jego opinii – zmian, które winny zostać wprowadzone w wyniku przyszłego procesu nowelizacyjnego ustawy, skupił się na przepisach prawa materialnego, a także samej systematyce aktu. W tym względzie prof. Kohutek wskazał m.in. na możliwość rozszerzenia definicji przedsiębiorcy w kontekście wykładni pojęcia „użyteczności publicznej”. W odniesieniu do praktyk ograniczających konkurencję, w pierwszej kolejności prof. Kohutek dokonał analizy praktyk antykonkurencyjnych dotyczących minimalnych cen odsprzedaży (RPM), formułując postulat *de lege ferenda* objęciem takich porozumień wertykalnych zakresem zastosowania reguły *de minimis*. W zakresie pozycji dominującej referent wskazał na konieczność podkreślenia znaczenia ilościowej przesłanki domniemania nadużycia pozycji dominującej. Prof. Kohutek odniósł się również do konieczności dokonania zmian w zakresie kontroli koncentracji – szczególnie poprzez wprowadzenie do ustawy legalnej definicji koncentracji.

Drugie wystąpienie – prezentowane przez dr. Macieja Bernatta (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW) oraz dr. Bartosza Turno (Kancelaria WKB) poświęcone zostało standardom proceduralnym w świetle znowelizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów. W pierwszej części – przedstawionej przez dr. Bernatta – zaprezentowana została konstruktywna krytyka przyjętych rozwiązań w ujęciu *sensu largo*, uwzględniających standardy konstytucyjne, Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka oraz wymogi sprawiedliwości proceduralnej. Analizując przyjęte w nowelizacji rozwiązania, dr Bernatt odniósł się do konieczności polepszenia jakości uzasadnień postanowień w zakresie przedstawianych zarzutów i potrzeby doprecyzowania w tym zakresie odpowiednich przepisów ustawy antymonopolowej. Choć, zdaniem prelegenta, praktyka Urzędu w tym zakresie się poprawia, daleko jej jednak do wzorcowego *statement of objections*. Dr Maciej Bernatt zwrócił również uwagę na kwestie związane z przyjętym w ustawie fakultatywnym charakterem rozprawy administracyjnej, a także na niekonsekwencję ustawodawcy odnośnie do stosowania kodeksu postępowania cywilnego w zakresie dowodów. W kontekście zasady *legal professional privilege* (LPP) ocenie zostało poddane wprowadzenie do ustawy art. 105q, odsyłającego do przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 255 kpk), które powoduje szereg różnego typu problemów interpretacyjnych.

W drugiej części wystąpienia dr Bartosz Turno dokonał analizy wprowadzenia do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów instytucji *settlement* oraz regulacji dotyczącej odpowiedzialności osób fizycznych. Jak wskazał prelegent, przyjęty w Polsce model nie nawiązuje do regulacji unijnej, w której strona dobrowolnie rezygnuje z części uprawnień. Dodatkowo, nie w każdej sprawie istnieje możliwość zastosowania tej instytucji (w Polsce znajdzie ona zastosowanie również do nadużywania pozycji dominującej), samo zaś jej stosowanie w przyjętym kształcie może powodować różnego rodzaju problemy. Dr Turno poddał również w wątpliwość możliwość przyspieszenia procedury przed Prezesem UOKiK w związku z wprowadzeniem nowej instytucji. Prezentując wprowadzenie do ustawy odpowiedzialności osób fizycznych, dr Turno wskazał na szereg problemów związanych ze stosowaniem tej regulacji oraz samego wymiaru tej odpowiedzialności, wśród których znalazły się m.in. kwestie nieokreślonego katalogu czynów oraz nieostrości zapisów ustawy. Dr Turno zwrócił również uwagę na szereg problemów proceduralnych powodowanych rozwiązaniem przyjętym w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ostatnim tematem sesji była zaprezentowana przez adw. Małgorzatę Modzelewską de Raad (Kancelaria Modzelewska & Paśnik) problematyka kar pieniężnych. W swoim wystąpieniu mec. Modzelewska de Raad w pierwszej kolejności wskazała na brak unifikacji (uzasadnienia i konsekwencji) w zakresie podstawy kar nakładanych na przedsiębiorców oraz w zakresie waluty, w której wymierzana jest kara pieniężna. Ocenie poddała też przesłanki wymiaru kary, takie jak wina czy okoliczności łagodzące/obciążające. W drugiej swej części wystąpienia mec. Modzelewska de Raad dokonała analizy roli kar pieniężnych, przede wszystkim mając na uwadze prewencyjny charakter kar pieniężnych przewidziany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Podjęła też próbę odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób winny być kształtowane kary, aby spełniały standard proporcjonalności i sprawiedliwości.

Otwierając dyskusję, prof. Miąsik podsumował dotychczasowe rozważania referentów i podkreślił, iż nie tylko wskazywali oni na konieczność dokonania drobnych korekt legislacyjnych, lecz także postulowali szereg zasadniczych zmian. Następnie prof. Miąsik zaprosił do dyskusji uczestników konferencji.

Jako pierwsze pytanie zadał mec. Przemysław Rosiak, który odnosząc się do wystąpienia prof. Kohutka zapytał czy prelegent popiera usunięcie z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów art. 7 ust. 3, zwłaszcza w kontekście katalogu porozumień zawartego w art. 6 ust. 2 ustawy. Prof. Kohutek stwierdził, iż nie formułuje takiego postulatu, jest za to zwolennikiem objęcia zasadą *de minimis* porozumień wertykalnych RPM. Dr Turno dodał, iż w zakresie dokonywania tak istotnych zmian, jaką mogłoby być usunięcie z ustawy art. 7 ust. 3, należy mieć na względzie reguły konwergencji.

Zabierając głos w dyskusji, mec. Marcin Gerber wskazał na kwestie sprawiedliwości proceduralnej i skuteczności, i stwierdził, iż choć kierunki i cele nie są całkowicie rozbieżne, to jednak niektóre z nich wydają się trudne do pogodzenia, jak chociażby w zakresie zbierania dowodów. Tym samym, jak stwierdził mec. Gerber, przy niezbędnych zmianach mających na celu wzmocnienie sprawiedliwości proceduralnej, trzeba będzie – ważąc sprawiedliwość i skuteczność – zdecydować, jaki sposób zabezpieczenia interesów stron obrać.

Prof. Tadeusz Skoczny podkreślił, iż w pierwszej części konferencji przeciwstawione zostały dwie perspektywy: przedsiębiorcy oraz stosujących prawo i wskazał na obecność tego wątku również w drugim panelu. Wskazuje to na konieczność podejścia systemowego również do procedury. Przejawem takiego podejścia jest koncepcja (model) negocjacyjnego stosowania reguł konkurencji. Inaczej niż w przypadku stosowania reguł konkurencji, w którym organ administracji publicznej bazuje na swym władztwie proceduralnym (działa głównie z urzędu, dowody zbiera przede wszystkim za pomocą żądania informacji itp.) i sam określa treść podejmowanych władczych środków (głównie represyjnych ze swej natury nakazów i kar pieniężnych), w negocjacyjnym stosowaniu reguł konkurencji przeważa dialog publiczno-prawny (otwartość kontaktów z przedsiębiorcami i ich pełnomocnikami, w tym przed notyfikacją koncentracji, dostateczne wczesne informowanie o zarzutach i dowodach na ich poparcie, korzystanie z dowodów dostarczanych przez przedsiębiorców w ramach *leniency* czy *settlement* czy wreszcie wpływ przedsiębiorców na ostateczne rozstrzygnięcie, zwłaszcza za pośrednictwem decyzji zobowiązujących, czy zgód warunków). W tym modelu organ ochrony konkurencji nie tyle „dominuje” nad uczestnikami postępowania, ile z nimi współpracuje. Zdaniem prof. Skoczniego negocjacyjne stosowanie reguł konkurencji może prowadzić do wyższej skuteczności działań organu ochrony konkurencji. Prof. Skoczny dodał również, iż decyzje zobowiązujące, zgody warunkowe, *settlement* czy *leniency* są instytucjami wciąż bardzo młodymi, stąd o ich skuteczności przesądzi dopiero praktyka następnych lat. Ich istnienie ułatwia jednak przedsiębiorcom odpowiedź na dwa zasadnicze pytania: jak postępować, żeby nie naruszać ustawy, oraz co robić, żeby nie ponieść kary.

Dr Maciej Bernatt dodał, iż zgadza się z procedurami negocjacyjnymi, jednak nie oznacza to, że gwarancje procesowe tracą na znaczeniu, konieczna jest bowiem przejrzystość systemu prawnego.

Kończąc drugi panel konferencji, prof. Dawid Miąsik podziękował prelegentom panelu za wystąpienia oraz dokonał krótkiego podsumowania każdego z poruszonych w trakcie tej części konferencji zagadnień.

Konferencję podsumowali prof. Tadeusz Skoczny oraz Prezes UOKiK Adam Jasser. Prof. Skoczny podkreślił konieczność refleksji nad możliwymi w przyszłości kolejnymi zmianami legislacyjnymi, dążącymi do doskonalenia prawa przez jego stosowanie. Prezes UOKiK podziękował

wszystkim prelegentom, moderatorom oraz uczestniczącym w dyskusji i zadeklarował otwartość na wszelkie uwagi w zakresie możliwych w przyszłości zmian. Podkreślił również, iż rzetelna ocena funkcjonowania nowych przepisów możliwa będzie po pewnym czasie praktyki ich stosowania.

Dariusz Aziewicz

doktorant w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW

darek.aziewicz@gmail.com

Ilona Szwedziak-Bork

doktorantka w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW; adwokat

ilona.szwedziak@gmail.com