

Aleksander Maziarz*

Kilka uwag do projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Środki zaradcze
- III. Odpowiedzialność osób fizycznych
- IV. Dobrowolne poddanie się karze
- V. Kary pieniężne
- VI. Program łagodzenia kar
- VII. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł przedstawia wybrane propozycje zmian zawarte w projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Wybrane rozwiązania zostały poddane analizie w porównaniu z analogicznymi rozwiązaniami przyjętymi w prawie Unii Europejskiej oraz w prawie wybranych krajów. Dodatkowo artykuł dokonuje oceny planowanych zmian w odniesieniu do postulatów doktryny. W podsumowaniu przedstawiono syntetyczną ocenę całego projektu ustawy nowelizacyjnej.

Słowa kluczowe: zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów; środki zaradcze; kary pieniężne; program łagodzenia kar; *leniency*.

I. Wprowadzenie

Skierowany przez Radę Ministrów do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego ma przede wszystkim na celu wzmocnienie skuteczności regulacji w zakresie zwalczania praktyk ograniczających konkurencję. Celem niniejszego artykułu jest poddanie analizie wybranych rozwiązań prawnych wprowadzanych przez projektowaną ustawę nowelizacyjną. W pierwszej kolejności przedstawiono proponowane uregulowania dotyczące środków zaradczych. Następnie poruszono kwestie dotyczące odpowiedzialności osób fizycznych, dobrowolnego poddania się karze oraz kar pieniężnych i programu łagodzenia kar (*leniency* oraz *leniency plus*).

* Doktor nauk prawnych. Adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

II. Środki zaradcze

Na szczególną uwagę w projekcie ustawy zasługuje rozwiązanie, którego celem jest wprowadzenie możliwości nakładania przez Prezesa UOKiK środków zaradczych mających na celu zakończenie naruszania prawa konkurencji lub wyeliminowanie jego skutków. Wprowadzenie takiego rozwiązania niewątpliwie zasługuje na aprobatę, tym bardziej że podobne uregulowanie znajduje się w art. 7 rozporządzenia nr 1/2003¹. Dokonując analizy projektowanych zmian, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ze strony prawodawcy krajowego. O ile w rozporządzeniu nr 1/2003 wskazano, że środkami zaradczymi są środki o charakterze behawioralnym i strukturalnym, o tyle planowana nowelizacja nie zawiera takiej klasyfikacji. Pojawia się więc pytanie, czy Prezes UOKiK będzie mógł więc stosować oba rodzaje środków zaradczych?

Odpowiedź na to pytanie wydaje się dosyć skomplikowana. Z pewnością projekt zakłada wprowadzenie środków o charakterze behawioralnym. Wskazuje na to już samo uzasadnienie do projektu ustawy (s. 12) oraz zaproponowane brzmienie art. 10 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi o możliwości zastosowania środków mających na celu zaniechanie stosowania praktyki lub usunięcie jej skutków, jednakże nie wskazuje definicji, czym takie środki są. Zamiast tego planuje się wprowadzenie otwartego katalogu takich środków. Biorąc pod uwagę środki, które przykładowo wskazano w tym katalogu, należy stwierdzić, że są to środki o charakterze behawioralnym w rozumieniu art. 7 rozporządzenia nr 1/2003. Celem środków o charakterze behawioralnym jest zobligowanie określonego przedsiębiorcy do konkretnego zachowania². Obok przykładowego katalogu środków, które należy zaliczyć do środków o charakterze behawioralnym, ustawodawca proponuje wprowadzenie jeszcze jednego środka zaradczego. Polega on na „powierzeniu wykonywania określonej działalności gospodarczej, w tym wykonywania tej działalności na różnych szczeblach obrotu, poszczególnym podmiotom w ramach grupy kapitałowej lub odrębnym jednostkom organizacyjnym w ramach struktury przedsiębiorcy”. Niewątpliwie środek ten można także sklasyfikować jako środek o charakterze behawioralnym, ponieważ polega on właśnie na nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku określonego zachowania się – w tym przypadku prowadzenia działalności gospodarczej. Jednakże środek ten może być zastosowany, gdy „zwykłe” środki o charakterze behawioralnym mogłyby okazać się nieskuteczne lub skuteczne – lecz bardziej uciążliwe dla przedsiębiorcy.

Taka konstrukcja przepisu powoduje wątpliwości czy Prezes UOKiK będzie mógł zastosować środki o charakterze strukturalnym, tj. takie, które wpływają na strukturę rynku³ lub które wpływają na strukturę przedsiębiorcy⁴ (np. podział określonego przedsiębiorcy czy zbycie części udziałów lub akcji). Należy przede wszystkim wskazać, że rozporządzenie 1/2003 zakłada, iż środki te można zastosować wyjątkowo – wówczas, gdy nie ma równie skutecznych środków behawioralnych lub gdy te ostatnie środki byłyby bardziej uciążliwe dla przedsiębiorstw niż środki strukturalne. Natomiast projektowana nowelizacja stanowi ogólnie o środkach zaradczych. Jak już wspomniano, nie wskazuje ich bezpośrednio, lecz zawiera przykładowy katalog środków, który można sklasyfikować jako środki behawioralne. Nie wiadomo więc czy intencją prawodawcy było

¹ Rozporządzenie Rady nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych; Dz. U. L 1/1 z 2003 r., w art. 81 i 82 Traktatu.

² K. Kohutek, *Środki przysługujące Komisji Europejskiej w razie naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji*, „Prawo i Podatki UE” 2006, nr 2, s. 17.

³ G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 445.

⁴ K. Kohutek, *Komentarz do art. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*, LEX, wersja elektroniczna.

wprowadzenie możliwości zastosowania przez Prezesa UOKiK jedynie środków behawioralnych, czy także środków strukturalnych. Z jednej strony można uznać, że katalog ten wskazuje, iż chodziło o środki behawioralne, z drugiej zaś – można stwierdzić, że skoro celem projektowanego rozwiązania jest zaniechanie stosowania praktyki lub usunięcie jej skutków, to przecież cel ten może być osiągnięty także przez środki strukturalne. Warto także podkreślić, że środki zaradcze o charakterze strukturalnym uznaje się za bardziej skuteczne i prostsze do zastosowania niż środki o charakterze behawioralnym⁵. Uzasadnione jest więc doprecyzowanie przez ustawodawcę przedstawionego powyżej problemu.

III. Odpowiedzialność osób fizycznych

Kolejnym, wartym wzmianki, proponowanym rozwiązaniem jest wprowadzenie odpowiedzialności osób fizycznych pełniących funkcje kierownicze za naruszenie zakazów określonych w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 TFUE. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę. Nakładanie kar na osoby fizyczne niewątpliwie jest uzasadnione. Powoduje, że nie tylko karze się przedsiębiorcę za określone naruszenie prawa konkurencji, lecz także osobę fizyczną, która podejmowała decyzje o popełnieniu takiego naruszenia. Szerszej analizie wymaga jednak kwestia katalogu naruszeń, za popełnienie których mogą być ukarane osoby fizyczne pełniące funkcje kierownicze, katalog sankcji oraz sposób wymierzania ich wysokości.

Przede wszystkim zastanawiające jest dlaczego prawodawca wprowadza jedynie możliwość nałożenia kar na osoby fizyczne za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję? Wydaje się oczywiste, że osoba pełniąca funkcje kierownicze może również podjąć takie decyzje, które prowadzą do nadużycia przez przedsiębiorcę pozycji dominującej. Zawężenie możliwości nakładania kar na osoby zarządzające jedynie za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję wydaje się całkowicie nieuzasadnione. Skoro, jak wskazuje prawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy (s. 21), wprowadzenie takiego rozwiązania przyczynić się powinno do zmniejszenia liczby naruszeń prawa konkurencji, to tym bardziej uzasadnionym wydaje się rozszerzenie możliwości nakładania kar na osoby zarządzające w odniesieniu do przejawów nadużycia pozycji dominującej.

Projekt nowelizacji zakłada, że na osoby fizyczne będzie mogła zostać nałożona sankcja w postaci kary administracyjnej w maksymalnej wysokości 2.000.000 zł. W uzasadnieniu do ustawy wskazano, że rozwiązanie to jest wzorowane na rozwiązaniach funkcjonujących w wielu krajach UE oraz Stanach Zjednoczonych (s. 21), choć nie sprecyzowano, na jakich konkretnie zagranicznych rozwiązaniach się wzorowano. Zamiast tego sięgnięto do uregulowań krajowych. W tym miejscu należy podkreślić, że sankcje nakładane na osoby fizyczne w innych ustawodawstwach nie ograniczają się jedynie do kar pieniężnych. Jako przykład można podać Stany Zjednoczone, gdzie za naruszenie ustawy Shermana na osobę fizyczną może być nałożona kara pieniężna w wysokości do 350 000 \$ oraz kara pozbawienia wolności⁶. Ta ostatnia sankcja występuje także np. w Irlandii, Wielkiej Brytanii, Austrii, Niemczech oraz Estonii⁷. Szkoda, że prawodawca w uzasadnieniu nie rozważył chociażby możliwości wprowadzenia takiej kary dla

⁵ M. Filippelli, *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 228.

⁶ G. Dannecker, O. Jansen, *Competition Law Sanctioning in the European Union*, Kluwer Law International, 2004, s. 200.

⁷ Wouter P.J. Wils, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, „World Competition” 2005, nr 2, s. 117–159.

najbardziej rażących przypadków naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wzmianki wymaga jednak bardzo dobre uzasadnienie wprowadzenia tej regulacji. Można przytoczyć chociażby fragment dotyczący pobudek, dla których działają osoby fizyczne. Słusznie bowiem zauważono, że często osoba fizyczna podejmuje decyzje o naruszeniu przez przedsiębiorcę prawa konkurencji po to, żeby np. uzyskać lepsze wyniki sprzedaży, a co za tym idzie premię za wyniki handlowe. Oznacza to, że osoby fizyczne mogą działać na niekorzyść przedsiębiorców w postaci naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie ponoszą z tego tytułu odpowiedzialności – a nawet może im to przynosić korzyści. Sytuacja ta niewątpliwie się zmieni, w przypadku wprowadzenia planowanego rozwiązania. Jednakże i to rozwiązanie mogłoby być bardziej szczegółowe. Rozważenia wymaga rozwiązanie zastosowane na Malcie, gdzie kara pieniężna nakładana jest wspólnie na przedsiębiorcę i osoby podejmujące decyzje kierownicze, które to są solidarnie odpowiedzialne z przedsiębiorcą za uiszczenie kary pieniężnej⁸. Takie rozwiązanie niewątpliwie przyczyniłoby się do skutecznego zwalczania praktyk ograniczających konkurencję w odniesieniu do przedsiębiorców, których kondycja finansowa i tak nie pozwoli na wyegzekwowanie całej wysokości wymierzonej kary pieniężnej.

IV. Dobrowolne poddanie się karze

Kolejną instytucją wprowadzaną przez projekt nowelizacji jest dobrowolne poddanie się karze pieniężnej przez przedsiębiorcę⁹. Rozwiązanie to nawiązuje do analogicznego rozwiązania zastosowanego przez prawodawcę unijnego w art. 10a rozporządzenia nr 773/2004¹⁰, jednakże rozwiązania przyjęte w projekcie nowelizacji w dyskusyjny sposób odbiegają od zastosowanych w prawie unijnym. Wątpliwości budzi już przede wszystkim brzmienie proponowanego art. 89a. ust. 1. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów: „...przed zakończeniem postępowania antymonopolowego...”. Tak skonstruowany przepis wskazuje, że procedura dobrowolnego poddania się karze może być wszczęta w ostatnich fazach postępowania antymonopolowego. Całkowicie odmiennie zaś uregulował tę kwestię prawodawca unijny, wskazując, że procedura ugodowa może być wszczęta już po zainicjowaniu postępowania antymonopolowego¹¹. To ostatnie rozwiązanie wydaje się być bardziej zasadne. Zresztą sam ustawodawca wskazuje, że dzięki wprowadzeniu tej instytucji, chce uprościć i przyspieszyć postępowanie. Trudno więc znaleźć uzasadnienie dla sytuacji, w której po długotrwałym postępowaniu antymonopolowym, podczas którego wyjaśniono okoliczności sprawy, tuż przed wydaniem decyzji administracyjnej zaproponuje się przedsiębiorcy taką procedurę. Dlatego też zasadnym jest możliwość wystąpienia z propozycją procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej właśnie już po wszczęciu postępowania antymonopolowego. To początkowa faza postępowania jest tym etapem, w którym, dzięki instytucji dobrowolnego poddania się karze, można uprościć i przyspieszyć postępowanie.

Dzięki udziałowi przedsiębiorcy w procedurze dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, kara, która nałożona by została na niego bez udziału w tej procedurze, może zostać obniżona o 10%. Rozwiązanie takie ma więc być bodźcem zachęcającym przedsiębiorców do udziału w tej

⁸ Ibidem.

⁹ Pewne wątpliwości budzi już sama nazwa projektowanej instytucji. Wydaje się, że ustawodawca powinien sięgnąć do nazewnictwa unijnego i nazwać ją procedurą ugodową, chociaż być może chciał uniknąć nawiązania do ugody administracyjnej z KPA.

¹⁰ Dz. Urz. UE L 123/18 z 27.4.2004.

¹¹ Rozporządzenie 773/2004, art. 10a.

procedurze. Przyjęta wysokość redukcji kary pieniężnej nawiązuje do uregulowań unijnych, w których przyjęto taką samą wysokość obniżenia kary. Jednakże ustawodawca powinien przy wprowadzaniu tej instytucji wziąć pod uwagę doświadczenia Komisji Europejskiej przy jej stosowaniu. Okazuje się bowiem, że od 2008 r., tj. od wprowadzenia tej instytucji w prawie unijnym zastosowana ona została zaledwie w pięciu sprawach¹². Oznacza to, że w zasadzie Komisja Europejska stosuje ją do spraw bardzo skomplikowanych, wymagających długotrwałego postępowania dowodowego. Procedura ta pozwala Komisji Europejskiej uprościć postępowanie i zamiast wydawania decyzji liczącej kilkaset stron, wydaje ona decyzję liczącą około 20–40 stron¹³. Powstaje zatem pytanie, czy procedura ta, podobnie jak w przypadku Komisji Europejskiej, będzie miała zastosowanie wobec najcięższych naruszeń prawa konkurencji? Czy jednak ustawodawca planuje, iż będzie ona stosowana stosunkowo często? W tym drugim przypadku zasadnym jest rozważenie zwiększenia wysokości redukcji kary pieniężnej dla przedsiębiorców objętych taką procedurą. Może się bowiem okazać, że przedsiębiorcy nie będą zainteresowani udziałem w tej procedurze z uwagi na niewielki „zysk” związany z jej zastosowaniem¹⁴. Zamiast tego będą dążyli do podważenia decyzji Prezesa UOKiK, co w rezultacie nie osiągnie założonych celów tego rozwiązania, czyli przyspieszenia lub uproszczenia postępowania.

V. Kary pieniężne

Projekt nowelizacji zakłada również wprowadzenie zmian w zakresie kar pieniężnych. Niewątpliwie należy się zgodzić z prawodawcą, że większość z tych zmian związana jest z wprowadzeniem nowych instytucji do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub usunięciem problemów interpretacyjnych, które zaistniały podczas stosowania tej ustawy.

Dyskusyjna jest jednak zmiana polegająca na obniżeniu z obecnych 700 tys. zł na 10 000 euro maksymalnej wysokości kary, jaka może być nałożona za naruszenie prawa konkurencji, w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiąga obrotu lub osiąga stosunkowo niewielki obrót. Poprzez tego typu rozwiązanie wprowadza się łagodniejsze zasady wymiaru kary dla przedsiębiorców, którzy z różnych przyczyn osiągają niskie obroty rynkowe lub ich nie osiągają wcale. Należy zaznaczyć, że zła sytuacja rynkowa, a co za tym idzie – złe wyniki finansowe często są powodem powstania np. porozumień ograniczających konkurencję¹⁵. Sąd UE wskazał, że jeśli naruszenie miało miejsce na rynku cechującym się spadkiem popytu, wzrastającą podażą i presją na obniżenie cen ze strony dystrybutorów, nie uzasadnia to zmniejszenia wymierzanych grzywnien¹⁶. A zatem często może się okazać, że niskie obroty określonego przedsiębiorcy są wynikiem zakłócenia przez niego mechanizmu konkurencji. W oparciu o proponowane rozwiązanie uniknie on wysokiej kary za naruszenie przepisów konkurencji. Ewentualne zmniejszenie wysokości kary pieniężnej dla przedsiębiorców osiągających niskie obroty mogłoby być przesłanką uzasadniającą odstąpienie od nałożenia grzywny lub jej obniżenie z uwagi na problemy finansowe przedsiębiorcy, jeżeli mogłoby mieć to wpływ na konkurencję¹⁷. Orzecznictwo sądów unijnych w zakresie przesłanek

¹² Pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html, (23.11.2013).

¹³ F. Laina, E. Laurinen, *The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2013, nr 7, s. 7.

¹⁴ Podobnie: A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, IKAR 2012, nr 2, s. 13.

¹⁵ Połączone sprawy Tokai Carbon i in. v. Komisja, Zb. Orz. z 2004 r., s. II–1181, pkt 345.

¹⁶ Sprawa T-38/02 Danone v. Komisja, Zb. Orz. z 2005 r., s. II–4426, pkt 414.

¹⁷ Sprawa T-213/00, CMA CGM i in. v. Komisja, Zb. Orz. z 2003 r., s. II–913, pkt 351.

uzasadniających obniżenie wysokości kar pieniężnych wskazuje, że taką przesłanką nie powinny być wyniki finansowe osiągnięte przez przedsiębiorców. Niższa wysokość maksymalnej kary pieniężnej powodowałaby nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną nad tymi przedsiębiorcami, którzy radzą sobie z warunkami panującymi na rynku¹⁸. Oznacza to, że prawodawca nie powinien w ten sposób różnicować przedsiębiorców, którzy dopuścili się takich samych naruszeń prawa konkurencji.

VI. Program łagodzenia kar

Na aprobatę zasługują również proponowane zmiany w zakresie programu łagodzenia kar (*leniency*). Jednakże kilka proponowanych rozwiązań w tym zakresie wymaga doprecyzowania. Już na samym wstępie można zauważyć pewną niedoskonałość proponowanych przepisów. Projektowany art. 113a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga przekazania do Prezesa UOKiK wniosku zawierającego bardzo szczegółowe dane. Nawet wprowadzony przez prawodawcę tzw. skrócony wniosek wymaga podania przez przedsiębiorcę wielu informacji. Należy zaznaczyć, że nieco inaczej podobne rozwiązanie zostało skonstruowane przez Komisję Europejską. Wymaga ona podania w takim wniosku informacji o porozumieniu, o ile są one znane wnioskodawcy w chwili złożenia wniosku. Natomiast brzmienie przepisu zaproponowanego w projekcie nowelizacji wskazuje katalog informacji, jakie należy obligatoryjnie wskazać we wniosku (lub ich część w przypadku „wniosku skróconego”). Konstrukcja taka może być kłopotliwa zwłaszcza w przypadku wertykalnego porozumienia ograniczającego konkurencję. Często bowiem dystrybutor nie będzie posiadał danych odnośnie do zakresu geograficznego takiego porozumienia czy informacji o wszystkich stronach porozumienia lub nie będzie znał roli poszczególnych przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Sytuacja ta wskazuje, że nie wszyscy uczestnicy porozumień ograniczających konkurencję będą w stanie podać dane wymagane przez projekt ustawy. Może więc to spowodować, że część z nich po prostu uzna, iż nie są w stanie podać informacji wymaganych do objęcia ich programem łagodzenia kar i tym samym nie podejmą współpracy z Prezesem UOKiK. Zasadne wydaje się więc doprecyzowanie, wzorem rozwiązań unijnych, że wniosek powinien obejmować informacje, o ile są one znane wnioskodawcy w chwili złożenia wniosku oraz nałożyć obowiązek przekazywania Prezesowi UOKiK tych informacji, o których przedsiębiorca objęty programem łagodzenia kar dowiedział się już po złożeniu wniosku.

Ponadto zastanawiające jest dlaczego proponowane rozwiązania wymagają złożenia przez przedsiębiorcę wniosku zawierającego jedynie opis domniemanego porozumienia ograniczającego konkurencję. Natomiast dopiero po złożeniu wniosku przedsiębiorca zobowiązany jest współpracować z Prezesem UOKiK poprzez dostarczanie mu, z własnej inicjatywy lub na żądanie, dowodów uprawdopodobniających zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję. Trudno znaleźć logikę w tak przyjętym rozwiązaniu. Czy zatem już do wniosku przedsiębiorca nie powinien dołączać dowodów na fakt zawarcia takiego porozumienia? Takie rozwiązanie przecież ułatwiłoby pracę samego Prezesa UOKiK. Nie tylko dostałby on od przedsiębiorcy szczegółowy opis porozumienia, ale także dowody. To właśnie one ułatwiłyby Prezesowi UOKiK dokonanie oceny czy doszło w istocie do porozumienia ograniczającego konkurencję. Nie można przecież

¹⁸ Sprawa T-141/94 Thyssen Stahl v. Komisja, Zb. Orz. z 1999 r., s. II-347, pkt 605; sprawa C-137/95 P SPO i in. v. Komisja, Zb. Orz. z 1996 r., s. I-1611, pkt 54; sprawa C-289/04 P Showa Denko v. Komisja, Zb. Orz. z 2006 r., s. I-5859, pkt 630; połączone sprawy Tokai Carbon i in. v. Komisja, Zb. Orz. z 2004 r., s. II-1181, pkt 370; sprawa C-308/04 P SGL Carbon v. Komisja, Zb. Orz. z 2006 r., s. I-5977, pkt 105-106.

wykluczyć, że przedsiębiorca nie zawsze będzie w stanie dokonać prawidłowej interpretacji określonego porozumienia.

Kolejnym rozwiązaniem, które wymaga zmian, jest proponowany art. 113b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalający warunki, po spełnieniu których Prezes UOKiK odstępuje od wymierzenia kary. Po pierwsze, wymagane jest złożenie samego wniosku o objęcie programem łagodzenia kar wraz ze wskazaniem opisu porozumienia. Po drugie, przedsiębiorca musi przedstawić dowód (lub informacje umożliwiające uzyskanie przez Prezesa UOKiK takiego dowodu) wystarczający do wszczęcia postępowania. Natomiast po wszczęciu postępowania antymonopolowego wymagane jest przedstawienie dowodu, który w sposób istotny przyczyni się do wydania decyzji. W tym miejscu budzi wątpliwości dlaczego ustawodawca w projekcie posłużył się wyrazem „dowód”, a nie liczbą mnogą „dowody”? Takie brzmienie przepisu może spowodować problemy z jego interpretacją. Można więc uznać, że wystarczające jest przekazanie Prezesowi UOKiK dokładnie jednego dowodu na fakt zawarcia informacji lub przepis ten można też interpretować w taki sposób, że spośród informacji, które przedsiębiorca przekaze Prezesowi UOKiK co najmniej jedną z nich będzie można zakwalifikować jako dowód niezbędny do objęcia programem łagodzenia kar.

Słusznie zaproponowany przepis wymaga, żeby przekazany przez przedsiębiorcę dowód lub informacje nie był znany Prezesowi UOKiK. Zastanawiające jest natomiast dlaczego prawodawca nie zastosował rozwiązań funkcjonujących w Unii Europejskiej. Przykładowo, Komisja Europejska nie stosuje programu łagodzenia kar w przypadku, gdy w chwili złożenia wniosku „posiada już wystarczające dowody do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu kontroli w związku z domniemanym kartelem lub już przeprowadziła kontrolę”¹⁹. Oznacza to, że Komisja Europejska nie będzie obejmowała przedsiębiorców programem łagodzenia kar w przypadku, gdy posiada już wystarczające informacje o określonym porozumieniu ograniczającym konkurencję. Wydaje się więc, że właśnie w takim przypadku współpraca przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK nie zawsze będzie niezbędna do wykrycia określonego porozumienia.

Ostatnim warunkiem objęcia programem łagodzenia kar jest brak nakłaniania przez wnioskodawcę innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Ten ostatni warunek został nieco złagodzony, ponieważ w obecnie obowiązującej ustawie z programu łagodzenia kar wykluczeni zostali inicjatorzy zawarcia porozumienia. Rozwiązanie to wydaje się być zasadne, ponieważ celem programu łagodzenia kar powinno być przede wszystkim przyczynienie się do wykrycia zakazanego porozumienia. Poza tym inicjator porozumienia nie zawsze będzie stroną, która dzięki takiemu porozumieniu osiągnie największe korzyści. To właśnie przedsiębiorcy nakłaniający innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu stanowią największe zagrożenie dla konkurencji z uwagi na to, że dążą do coraz to większego poszerzenia takiego porozumienia.

Dokonując analizy przyjętych rozwiązań w zakresie programu łagodzenia kar, należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden przepis nowelizacji. Mianowicie zaproponowany art. 113a ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga od wnioskodawcy zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu przed złożeniem wniosku lub niezwłocznie po jego złożeniu. Z jednej strony takie rozwiązanie wydaje się zasadne, trudno bowiem uznać, że przedsiębiorca po podjęciu

¹⁹ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywn i zmniejszania grzywn w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 298/17 z 8.12.2006, pkt 10.

współpracy z Prezesem UOKiK nadal będzie dopuszczał się naruszeń prawa konkurencji. Z drugiej zaś – należałoby rozważyć wprowadzenie wyjątku od tego nakazu. Może się bowiem okazać, że przekazany przez przedsiębiorcę wniosek, a następnie dowody nie są wystarczające do ustalenia wszystkich okoliczności danego porozumienia. W takiej sytuacji można by wprowadzić uregulowanie, na podstawie którego Prezes UOKiK zobowiązywałby przedsiębiorcę objętego programem łagodzenia kar do dalszego uczestnictwa w porozumieniu w celu zebrania określonych dowodów.

Warto w tym miejscu wskazać, że prawodawca powinien rozważyć objęcie programem łagodzenia kar nie tylko przedsiębiorców, lecz także osoby fizyczne pełniące funkcje kierownicze. Skoro bowiem projekt nowelizacji ustanawia odpowiedzialność tego typu osób za działanie lub zaniechanie skutkujące naruszeniem przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję, to wydaje się, że właśnie takie osoby mogą też być zainteresowane udziałem w programie łagodzenia kar i również przyczynić się do wykrycia wielu naruszeń prawa konkurencji.

Kolejnym zasadnym rozwiązaniem wprowadzanym przez projekt nowelizacji jest instytucja *leniency plus*. Rozwiązanie adresowane jest do przedsiębiorców, którzy złożyli wniosek o objęcie programem łagodzenia kar (*leniency*) jako drugi lub kolejny i tym samym nie uzyskali całkowitego odstąpienia od wymierzenia kary, lecz częściowe jej złagodzenie. Jeżeli przedsiębiorca taki poinformuje Prezesa UOKiK o innym porozumieniu, wobec którego nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe lub wyjaśniające to będzie mógł uzyskać dodatkowe obniżenie kary w pierwszej sprawie. Natomiast w stosunku do tej drugiej będzie mógł uniknąć kary po spełnieniu warunków programu *leniency*. Rozwiązanie to niewątpliwie przyczyni się do jeszcze większej skuteczności w wykrywaniu porozumień ograniczających konkurencję. Jednakże ustawodawca bardzo ogólnie wskazał o jakie „inne porozumienie” chodzi. W Wielkiej Brytanii program *leniency plus* ma zastosowanie, jeżeli przedsiębiorca przekaze informacje i dowody o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję na innym rynku. A zatem program ten ma przede wszystkim wykryć zakazane porozumienia na innych rynkach niż ten, którego dotyczy postępowanie w ramach „zwykłego” programu *leniency*. Projekt nowelizacji nie zakłada takiego rozróżnienia, należy więc uznać, że może chodzić tutaj o wszelkiego rodzaju porozumienia, także te, które dotyczą tego samego rynku.

VII. Podsumowanie

Proponowane zmiany należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie ich wprowadzenie przyczyni się do skuteczniejszego stosowania prawa ochrony konkurencji. Jednakże część z wprowadzonych zmian wymaga doprecyzowania. W wielu miejscach prawodawca wzorował się na rozwiązaniach unijnych lub pochodzących z innych państw. Zastanawiające jest więc, dlaczego rozwiązania te nie zostały w całości odwzorowane. Być może powodem tego jest niedoskonałość legislacyjna przyjętych rozwiązań. Jako przykład można podać przedstawione powyżej środki zaradcze. Nie wiadomo dlaczego ustawodawca nie posłużył się klasyfikacją na środki o charakterze behawioralnym i strukturalnym. Obecna redakcja przepisu w tym zakresie uniemożliwia ocenę czy będzie można stosować środki strukturalne. Tego typu niedoskonałości jest zresztą wiele, co zostało wykazane w niniejszym artykule. Pozostaje więc mieć nadzieję, że na etapie prac w parlamencie niedoskonałości te zostaną wyeliminowane.