

Sprawozdanie z konferencji pn. *Ten Years of Decentralized EU Competition Law Enforcement: Success or Failure?*

Amsterdam, 14 listopada 2014 r.

14 listopada 2014 r. na Uniwersytecie w Amsterdamie, w Amsterdam Centre for European Law and Governance (ACELG) odbyła się konferencja, której przedmiotem była ocena dorobku wdrażania reguł konkurencji w związku z upływem 10 lat obowiązywania rozporządzenia 1/2003¹. Przyczynkiem, a także tłem zorganizowanej konferencji był Komunikat Komisji Europejskiej (dalej: Komisja) „Dziesięć lat egzekwowania prawa ochrony konkurencji na podstawie rozporządzenia 1/2003 – osiągnięcia i perspektywy”² oraz towarzyszący mu *Commission Staff Working Document – Enhancing Competition Enforcement by the Member States’ Competition Authorities: Institutional and Procedural Issues*³.

Konferencja zgromadziła przedstawicieli świata akademickiego, praktyki, a także krajowych organów antymonopolowych i Komisji Europejskiej m.in. z Holandii, Belgii, Wielkiej Brytanii, Litwy, Portugalii, Irlandii, Polski oraz Włoch, którzy przedstawili i przedyskutowali wraz z uczestnikami kluczowe zagadnienia w aspekcie funkcjonowania i skutków wprowadzenia rozporządzenia 1/2003 z perspektywy 10 lat obowiązywania jego przepisów. W niniejszym sprawozdaniu przedstawiono skrót wybranych wystąpień, obrazujący przebieg konferencji oraz dyskutowane w jej trakcie zagadnienia. Informacje na temat konferencji oraz część materiałów można znaleźć także na stronie internetowej ACELG⁴.

W słowie wstępnym, poprzedzającym główne wystąpienia, reprezentująca gospodarza, Profesor Deirdre Curtin stwierdziła, iż przyszłość Unii Europejskiej (UE), decentralizacja wdrażania reguł konkurencji, różnych rodzajów polityki UE w tym zakresie, a także przyszłość prawa konkurencji UE jest w dużej mierze wypadkową kryzysu, z jakim mamy do czynienia w UE. W tym kontekście postawione powinno także zostać pytanie o model wdrażania reguł konkurencji i jego efektywność. W nawiązaniu do tego, przewodniczący pierwszej części konferencji, Profesor Rein Wesseling (ACELG), we wprowadzeniu stwierdził, iż w zakresie powyższej oceny z jednej strony powinny być wzięte pod uwagę kwestie materialnoprawne, w szczególności dotyczące zwalczania karteli, kontroli koncentracji itd., z drugiej zaś – istotne są również zagadnienia proceduralne oraz konstytucyjne zarówno na poziomie UE, jak i poszczególnych państw członkowskich.

Zabierając głos w ramach pierwszego wystąpienia w tej części, Profesor Giorgio Monti (European University Institute) wyraził krytyczny pogląd w odniesieniu do doświadczeń po wprowadzeniu rozporządzenia 1/2003, w szczególności w zakresie decentralizacji wdrażania prawa konkurencji oraz transgranicznej współpracy organów ochrony konkurencji państw członkowskich. Profesor Monti

¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 (Dz. Urz. L 001, 04/01/2003, s. 1–25).

² COM(2014) 453.

³ SWD(2014) 231/2.

⁴ Pobrano z: <http://acelg.uva.nl/news/events/content/conferences/2014/11/acelg-iv.html> (27.03.2015).

postawił m.in. pytanie o to, jak zmierzyć sukces rozporządzenia 1/2003 wskazywany w dokumentach Komisji, w szczególności w odniesieniu do priorytetów oraz skuteczności stosowanych środków. Czy właściwą miarą będzie tutaj zestawienie liczby decyzji wydanych przez Komisję (134) oraz krajowe organy ochrony konkurencji (736)? Prelegent wskazał również na pewną rozbieżność celów postawionych przez Białą Księgę⁵ (decentralizacja) i skutków osiągniętych w wyniku stosowania rozporządzenia 1/2003 (centralizacja). Ponadto Profesor Monti wskazał na pewien paradoks polegający na tym, iż krajowe organy ochrony konkurencji, stosując unijne prawo konkurencji, nie robią tego w interesie wspólnoty (UE). W tym zakresie prelegent wskazał na kwestię obliczania wysokości kary pieniężnej wyłącznie w relacji do obrotów przedsiębiorcy w państwie członkowskim, a nie w innych państwach członkowskich, nawet jeżeli skutek działania antykonkurencyjnego ma efekt transgraniczny. Z zastrzeżeniem wyjątków stwierdził, iż organy krajowe nie chcą wydawać decyzji, w których opierałyby się na obrotach przedsiębiorcy w innych państwach członkowskich, przez co nie jest osiągany efekt wspólnotowy. Wskazał równocześnie na przypadki współpracy pomiędzy holenderskim i niemieckim organem antymonopolowym, która skutkowałą zmniejszeniem kary nałożonej na przedsiębiorcę, ze względu na jego możliwe bankructwo. Prelegent wskazał równocześnie na jeden przypadek holenderskiego organu ochrony konkurencji, który nałożył na przedsiębiorcę karę w relacji do obrotów osiągniętych poza granicami Holandii. Konkludując, Profesor Monti stwierdził, iż krajowe organy ochrony konkurencji powinny współpracować transgranicznie, łącząc tego rodzaju sprawy do jednego postępowania. Do tego jednak potrzebne są odpowiednie kompetencje (umiejętności) krajowych organów do zajmowania się sprawami transgranicznymi.

Po tym wystąpieniu wywiązała się krótka dyskusja z udziałem m.in. Dr. Pietera van Cleynenbreugela (Leiden University, Holandia), w której pojawiły się następujące zagadnienia. Po pierwsze, padło pytanie o rzeczywisty postęp na przestrzeni 10 lat we wdrażaniu unijnych reguł konkurencji. W tym zakresie Profesor Cleynenbreugel stwierdził, że obecny system jest nadal zorientowany na Komisję, która jest „alfą i omegą” w sprawach ochrony konkurencji (*primus super pares*), gdyż system nie daje realnego wyboru krajowym organom ochrony konkurencji. Ponadto, krajowe organy ochrony konkurencji nadal skoncentrowane są na stosowaniu prawa krajowego. Potrzebne jest zatem ponowne przemyślenie relacji pomiędzy instytucjami UE a krajowymi organami ochrony konkurencji, ponieważ obecnie działalność tych ostatnich ma prawie wyłącznie wymiar krajowy. Jedną z konkluzji, jaka się w tym zakresie pojawiła, było stwierdzenie, iż kierunkiem działania powinno być dążenie do skupienia działań krajowych organów ochrony konkurencji, a w konsekwencji ustalenie, jak definiować priorytety w zakresie poszczególnych spraw na poziomie krajowym. Konieczne jest także zachowanie transparentności i zaufania pomiędzy poszczególnymi organami.

W odpowiedzi na powyższe wywiązała się ogólna dyskusja, w której poruszone zostały m.in. takie zagadnienia, jak środki, które należy zastosować, aby podnieść koordynacyjną rolę Komisji oraz potrzeba rewizji krajowych przepisów w celu podniesienia zdolności krajowych organów konkurencji do zajmowania się międzynarodowymi kartelami. W odpowiedzi na to Profesor Monti potwierdził zarówno konieczność podjęcia odpowiednich działań na szczeblu UE, jak i być może zmian w krajowych regulacjach.

⁵ *White paper on modernization of the rules implementing articles 85 and 86 of the EC Treaty Commission programme No 99/027*. Pobrano z: http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf (27.03.2015).

Następna część konferencji poświęcona była ujęciu problemu z perspektywy krajowych organów ochrony konkurencji i instytucji UE. Dlatego też w tej części głos zabrali przedstawiciele Komisji oraz organów krajowych z Litwy, Belgii i Portugalii. Panel poprowadził Profesor René Smits (ACELG).

Jako pierwszy wystąpił Jeroen Capiou (DG Comp) wskazując, iż w ciągu 10 lat Komisja wydała 665 decyzji, przy 122 decyzjach organów krajowych. W odniesieniu do spójności w stosowaniu prawa konkurencji – krajowego i UE – zdaniem prelegenta taka spójność została zapewniona w toku stosowania rozporządzenia 1/2003. Przedstawiciel Komisji wskazał równocześnie na obszary, które wymagają działań Komisji. Są to m.in. zapewnienie niezależności organom krajowym (brak narzucania kształtu i funkcjonowania tych organów), autonomia, efektywność, konieczność zapewnienia większych zasobów organom krajowym (finansowych i niezbędnej, wykwalifikowanej kadry) oraz gwarancji niezależności, w tym autonomii budżetowej jako głównej gwarancji tej niezależności. Ponadto wskazał, iż stosowanie prawa UE przez organy krajowe odbywa się według odmiennych procedur (*patchwork* narodowych przepisów). Zatem należy zapewnić organom krajowym efektywność i spójność ich działań. Prelegent zwrócił także uwagę, iż pomimo że na poziomie UE nie nastąpiła harmonizacja w odniesieniu do nakładanych kar, a naruszenia prawa konkurencji procedowane są według odmiennych przepisów (cywilnych, administracyjnych, karnych), to jednak w większości krajów próg 10% obrotów przyjęty został jako maksymalna wysokość kar z tytułu tych naruszeń.

Następnie głos zabrał Šarūnas Keserauskas, kierujący litewskim organem ochrony konkurencji. Na początku wskazał na specyficzne uwarunkowania, w jakich działa kierowany przez niego organ, do których należą mały rynek, mała społeczność gospodarcza, a także ściśle związki gospodarki i polityki. To powoduje, iż realia, w jakich działa ten organ, są szczególne, czego przykładem było spotkanie z premierem Litwy i dyskusja na temat cen w kontekście embarga nałożonego przez Rosję. W związku z powyższym rynek litewski jako stosunkowo nowy rynek jest szczególnie „wrażliwy”, a organ ochrony konkurencji jest nierzadko postrzegany jako regulator cen. Niejednokrotnie zdarza się zatem, iż wymaga się od organu ochrony konkurencji interwencji na rynku paliwa czy sprzedaży detalicznej. Generalnie odczuwalna jest duża presja ze strony polityków i niejednokrotnie pojawiają się oskarżenia o zbyt dużą niezależność organu antymonopolowego. Taka niezależność w istocie istnieje. Jej wyrazem jest m.in. to, iż zdecydowana większość kar nakładanych przez organ antymonopolowy dotyczy sektora publicznego, w tym pomocy publicznej. Największym jednak wyzwaniem według prelegenta są związki polityki z biznesem, w szczególności w odniesieniu do zapewnienia niezależności urzędowi. Jako przykłady prelegent podał nieuczciwe praktyki (wzrost cen w relacji do żądań wszczęcia postępowania i nałożenia kary), żądanie zmniejszenia kary nałożonej w sektorze paliwowym czy kontroli koncentracji w sektorze gazowym oraz zmiany w podejściu rządu w odniesieniu do określonych spraw w zależności od zmian na scenie politycznej.

Z kolei głos zabrał Profesor Jacques Steenberg, prezes belgijskiego organu ochrony konkurencji. Podkreślił konieczność skupienia się na relacjach pomiędzy Komisją i krajowymi organami ochrony konkurencji oraz zapewnienia odpowiedniej współpracy. Konieczne jest także zapewnienie odpowiedniej wymiany informacji pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji, także o sprawach krajowych. Po raz kolejny została podkreślona też kwestia zapewnienia niezależności i finansowania organów ochrony konkurencji. Prelegent zaproponował również przyjęcie rozwiązania polegającego na kalkulacji kar bazującej na obrotach osiągniętych w UE oraz wstrzymywania innych postępowań, a także konsultacji w tym zakresie z innymi organami prowadzącymi

postępowania, także w kontekście zasady *ne bis in idem*. Podobna współpraca i wymiana informacji powinna mieć miejsce w przypadku kontroli koncentracji, aby uniknąć sprzecznych decyzji (m.in. spowodowanych odmiennym podejściem poszczególnych organów krajowych).

Następnie, jako ostatnia w tym panelu, zabrała głos Mariana Tavares, szefowa gabinetu prezydenta portugalskiego organu ochrony konkurencji. W odniesieniu do instytucjonalnych ram stworzonych przez rozporządzenie 1/2003 prelegentka stwierdziła, iż dają one dużą swobodę w nadawaniu kształtu krajowym organom ochrony konkurencji. Przywołała też wymienione już wcześniej elementy, takie jak z jednej strony sprawiedliwość proceduralna, z drugiej zaś – zapewnienie skuteczności w działaniu organu ochrony konkurencji, co wiąże się z potrzebą posiadania odpowiednich zasobów kadrowych i finansowych. Nie wystarczy bowiem posiadanie uprawnień, skoro nie ma zasobów odpowiednich do ich realizacji. W tym zakresie kryzys w strefie UE wpłynął na ograniczenie zarówno zasobów ludzkich, jak i finansowych. Nowe prawo obowiązujące w tym zakresie w Portugalii⁶ wprowadziło jako generalne zasady niezależność, nadzór, kompetencje do nakładania sankcji oraz ochronę praw konsumenta. Funkcje te, w tym niezależność, potwierdzone zostały w regulaminie organizacyjnym portugalskiego organu antymonopolowego. Pojawiły się też takie elementy, jak z jednej strony transfer środków z sektorów regulowanych (pomiędzy 5,5–7%), ograniczenie niezależności w zarządzaniu organem ochrony konkurencji, wstrzymanie wzrostu zarobków oraz możliwość rekrutacji pracowników do organu ochrony konkurencji wyłącznie po wyrażeniu zgody przez ministra gospodarki.

Po tych wystąpieniach wywiązała się ogólna dyskusja dotycząca poruszonych zagadnień, w szczególności sytuacji przed i po wejściu w życie rozporządzenia 1/2003. Wynikało z niej, iż w istocie problem nie sprowadza się do indywidualnych spraw, ale generalnie do współpracy (czy też jej braku) pomiędzy organami ochrony konkurencji.

Sesja popołudniowa dotyczyła decentralizacji wdrażania regulacji gospodarczych UE przez organy państw członkowskich w sektorach regulowanych.

Pierwszemu panelowi przewodniczyła Profesor Annette Schrauwen (ACELG). W tej części, jako pierwszy wystąpił Profesor Cosmo Graham (University of Leicester), przedstawiając zagadnienie decentralizacji wdrażania unijnych reguł konkurencji przez regulatorów sektorowych z perspektywy Wielkiej Brytanii. W tym kontekście Profesor Graham omówiła model stosowany obecnie w Wielkiej Brytanii. Polega on na tym, iż w zakresie reguł konkurencji, w poszczególnych sektorach kompetentne są zarówno CMA⁷, jak i regulatorzy sektorowi. Prawo ochrony konkurencji, stanowiące w istocie kopię prawa unijnego, znajduje zastosowanie w sektorach telekomunikacyjnym, energetycznym, wodnym, kolejowym i lotnictwa cywilnego. Pojawia się zatem pytanie, jak radzić sobie w przypadku konfliktu regulatorów z organem antymonopolowym. Regułą w takich przypadkach jest najpierw rozważenie zastosowania prawa ochrony konkurencji, a dopiero następnie regulacji sektorowych. Zdaniem prelegentki rozpoczyna się nowa era w dziejach brytyjskiego organu konkurencji, przejawiająca się w większej liczbie spraw, co jest spowodowane pojawianiem się nowych obszarów w działaniu tego organu, jak zdrowie czy usługi finansowe (więcej spraw – więcej decyzji).

Kolejne wystąpienie dotyczyło nowej roli najwyższego sądu administracyjnego i ochrony interesów konsumentów sektora energetycznego w Holandii. Prelegentką była Profesor Saskia Lavrijsen (University of Amsterdam). Zdaniem Pani Profesor siła narodowych organów wzrasta

⁶ Framework Law on Regulatory Authorities nr 67/2013 z 28.08.2013 r.

⁷ Do 1.04.2014 r. the Office of Fair Trading (OFT), którego funkcje w większości przejęte zostały przez the Competition and Markets Authority (CMA).

ze względu na rolę UE. W tym zakresie konieczne jest jednak zapewnienie politycznej niezależności krajowym organom regulacyjnym. Organy te odgrywają kluczową rolę w zdecentralizowanym stosowaniu prawa UE i prawa krajowego w sektorze energetycznym. Prelegentka zwróciła także uwagę na takie kryteria, jak zapewnienie efektywnej ochrony prawnej (jako generalnej zasady) oraz zapewnienie odpowiednich reguł proceduralnych.

Następnie Winfred Knibbeler (Freshfields Bruckhaus Deringer, Amsterdam) przedstawił swoje uwagi w odniesieniu do potencjalnego konfliktu mogącego wystąpić pomiędzy orzeczeniami sądów krajowych oraz rekomendacjami Komisji z perspektywy holenderskiej. Zdaniem prelegenta harmonizacja regulacji w sektorze telekomunikacyjnym na poziomie UE prowadzi do konfliktu pomiędzy rekomendacjami Komisji a orzeczeniami sądów krajowych. Wprawdzie Komisja nie ma prawa sprzeciwu, ale może podjąć dalsze środki harmonizacyjne. W konsekwencji pojawia się pytanie, jaka jest natura rekomendacji wydawanych przez Komisję i czy mają one moc wiążącą, czy też należy je nadal uznawać za *soft law*. Po tym odbyła się ogólna dyskusja, w trakcie której poruszono kwestię charakteru *soft law* w kontekście prawa traktatowego i podkreślono, iż wprawdzie tego rodzaju regulacje znajdują umocowanie w traktatach, jednak nie mają mocy wiążącej.

W ostatniej części konferencji odbyła się dyskusja plenarna, której przyświecało pytanie czy decentralizację prawa konkurencji należy uznać za udaną. Dyskusji przewodniczyli Profesor Rein Wesseling i Prof. René Smits (ACELG), którzy zaprezentowali wyniki przeprowadzonej ankiety. Zgodnie z nimi 95% uczestników konferencji opowiedziało się za sukcesem, a tylko 5% uznało, iż jest to porażka. Równocześnie zostały przedstawione dodatkowe środki, jakie powinny być zastosowane, aby zapewnić lepszą, optymalną decentralizację wdrażania reguł konkurencji zgodnie z rozporządzeniem 1/2003. W tym zakresie zostały wymienione m.in.: wytyczne w odniesieniu do programów *compliance*, więcej wytycznych w zakresie polityki nakładania kar, harmonizacja reguł proceduralnych, dzielenie się informacjami, źródłami oraz doświadczeniami pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji oraz większa dostępność decyzji organów antymonopolowych i wyroków sądów.

W podsumowaniu należy stwierdzić, iż konferencja stanowiła ciekawą próbę podsumowania 10 lat obowiązywania rozporządzenia 1/2003 oraz doświadczeń zarówno z perspektywy poszczególnych państw członkowskich i organów antymonopolowych, jak i instytucji UE, w szczególności Komisji. Nie brak było głosów krytycznych, choć sporo było też poglądów uznających ten okres za sukces we wdrażaniu reguł konkurencji zarówno na poziomie UE, jak i państw członkowskich. Wśród najczęściej pojawiających się postulatów – w części spowodowanych z pewnością kryzysem ekonomicznym w strefie euro – wymienić należy potrzebę zapewnienia niezależności politycznej i finansowej organów ochrony konkurencji, a w szczególności niezbędnych zasobów ludzkich i finansowych. Kwestią pojawiającą się bardzo często była też potrzeba współpracy i wymiany informacji pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji. Należy mieć nadzieję, iż przynajmniej część z przedstawionych postulatów zostanie uwzględniona w planowaniu polityki ochrony konkurencji zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym.

Dr Dominik Wolski

radca prawny;

e-mail: dominik.wolski@wolski-legal.com