

## Sprawozdanie z Drugiego Polsko-Portugalskiego Seminarium Doktoranckiego (1 lipca 2015 r., Białystok)

W dniu 1 lipca 2015 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku (dalej: WP UwB) odbyło się Drugie Polsko-Portugalskie Seminarium Doktoranckie poświęcone problematyce prawa konkurencji w Portugalii i Polsce. Pierwsze seminarium odbyło się z inicjatywy prof. Sofii Pais (Católica Porto Law School, Catholic University of Portugal) 13 maja 2015 r. w Porto z udziałem m.in. czworga reprezentantów WP UwB – dr hab. Anny Piszcz, dr. Macieja Etela i dwóch doktorantek: Marleny Kadej-Barwik i Pauliny Korycińskiej. Drugie seminarium, zorganizowane przez Katedrę Prawa Gospodarczego Publicznego WP UwB, poprowadziła dr hab. Anna Piszcz. Wzięli w nim udział m.in. prof. Sofia Pais oraz dr Maciej Etel.

Jako pierwsza głos zabrała Rita Leandro Vasconcelos, doktorantka prof. Sofii Pais. W ramach przygotowanego referatu pt. *Public enforcement tools – How far can the Portuguese Competition Authority go?* przedstawione zostały najistotniejsze informacje w zakresie procedury i postępowań prowadzonych przez portugalski organ antymonopolowy (Autoridade da Concorrência). Organ ten – jako niezależna jednostka – został powołany dopiero w 2003 r., przejmując prawa i obowiązki dwóch podmiotów należących bezpośrednio do struktury portugalskiej administracji państwowej.

Portugalski organ antymonopolowy został wyposażony – na mocy nowelizacji portugalskiej ustawy o ochronie konkurencji z 2012 r. – w tożsame narzędzia i uprawnienia, jakie posiada Komisja Europejska w celu zapewnienia przestrzegania przepisów prawa antymonopolowego, takie jak: możliwość przeprowadzenia kontroli z przeszukaniem (*inspection*), zastosowanie procedury ugodowej (*settlement procedure*) czy też możliwość zakończenia postępowania poprzez wydanie decyzji zobowiązującej (*commitment decision*). Postępowania dotyczące porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej, a więc naruszające zakazy, o których mowa w art. 9 i art. 11 portugalskiej ustawy o ochronie konkurencji (stanowiących odpowiedniki art. 101 i 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej), są wszczynane zarówno z urzędu, jak i na wniosek. Niemniej jednak, portugalski organ antymonopolowy – podobnie jak Prezes UOKiK – nie jest związany wnioskiem (zawiadomieniem) złożonym przez podmiot trzeci, z tą istotną różnicą, iż stronie, której wniosek został oddalony, tj. postępowanie nie zostało wszczęte, przysługuje odwołanie od takiej decyzji portugalskiego organu antymonopolowego. Wszelkie działania podejmowane przez Autoridade da Concorrência związane są z ochroną interesu publicznego, który to interes – podobnie jak w Polsce – przejawia się poprzez promocję i ochronę konkurencji, stanowiącej podstawę gospodarki rynkowej i zapewniającej efektywne funkcjonowanie rynków z jednoczesnym uwzględnieniem interesów konsumentów. W swoim wystąpieniu Rita Leandro Vasconcelos wielokrotnie podkreślała, że prawo konkurencji nie może służyć ochronie interesów prywatnych.

Omawiając poszczególne uprawnienia i narzędzia, które posiada Autoridade da Concorrência, Rita Leandro Vasconcelos wyjaśniła, iż w toku prowadzonych postępowań, portugalski organ

antymonopolowy może żądać – zarówno od przedsiębiorców (stron postępowania), jak i podmiotów trzecich – przekazania informacji, jak również złożenia oświadczeń. Portugalskiemu organowi antymonopolowemu przysługuje także uprawnienie do zajęcia przedmiotów. Jeżeli strona postępowania lub podmiot trzeci nie spełni ww. żądań kierowanych do nich przez organ antymonopolowy, Autoridade da Concorrência może nałożyć karę pieniężną. Przedstawiając zasady przeprowadzania kontroli z przeszukaniem, Rita Leandro Vasconcelos zwróciła uwagę, iż zgodę na przeszukanie pomieszczeń należących do przedsiębiorcy wydaje prokurator. Zgoda sądu wymagana jest w sytuacji, jeżeli przeszukane mają być pomieszczenia i lokale prywatne, np. należące do członków zarządu, udziałowców lub pracowników konkretnego przedsiębiorcy. Dotychczas jednak portugalski organ antymonopolowy nie dokonał żadnego przeszukania w prywatnym lokalu.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Autoridade da Concorrência może nałożyć na przedsiębiorcę karę finansową w wysokości do 10% obrotu osiągniętego na terenie Portugalii w poprzednim roku obrotowym. Niemniej jednak jeżeli przedsiębiorca dopuścił się więcej niż jednego naruszenia przepisów prawa konkurencji, wówczas kara może wynieść do 20% obrotu osiągniętego na terenie Portugalii.

W swoim wystąpieniu Rita Leandro Vasconcelos wiele czasu poświęciła na przedstawienie praktyki portugalskiego organu konkurencji w zakresie nakładania zobowiązań zarówno o charakterze strukturalnym, jak i behawioralnym, w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej. Omawiając mechanizm decyzji zobowiązującej w portugalskim prawie konkurencji, Rita Leandro Vasconcelos podkreśliła, że przed wydaniem takiej decyzji Autoridade da Concorrência musi podać do wiadomości publicznej informacje o proponowanych zobowiązaniach, które mają być nałożone na przedsiębiorcę i dopiero po przeprowadzeniu testu rynkowego portugalski organ antymonopolowy może wydać decyzję nakładającą takie zobowiązania. Co istotne, wydana przez Autoridade da Concorrência decyzja zobowiązująca nie podlega zaskarżeniu. Decyzja zobowiązująca wydana przez portugalski organ antymonopolowy nie stwierdza i nie zakazuje stosowania przez konkretnego przedsiębiorcę kwestionowanych praktyk. Tym samym nie może stanowić podstawy do dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej wskutek stosowanych praktyk ograniczających konkurencję.

W swoich rozważaniach dotyczących portugalskiego systemu ochrony konkurencji Rita Leandro Vasconcelos zwróciła także uwagę na bardzo formalistyczne podejście sądów, które rozpatrując sprawy z zakresu prawa antymonopolowego, nie wykorzystują na potrzeby swoich rozważań wiedzy i instrumentów natury ekonomicznej.

Drugi referat pt. *Cooperation between the undertaking and the competition authority – unrealistic dream or inevitable future?* wygłosiła Paulina Korycińska. W swoim wystąpieniu przedstawiła ona i pokrótce omówiła przewidziane w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów instytucje prawne, które oparte są na współpracy między przedsiębiorcą a organem ochrony konkurencji, tj. warunkową zgodę na dokonanie koncentracji, decyzję zobowiązującą, procedurę dobrowolnego poddania się karze pieniężnej oraz procedurę *leniency*. Dokonując syntetycznej analizy ww. rozwiązań prawnych w znacznej mierze opartych na współpracy pomiędzy przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK, autorka wskazała na zalety wynikające z dialogu pomiędzy organem antymonopolowym a przedsiębiorcą oraz na czynniki hamujące taką współpracę. Z perspektywy

Prezesa UOKiK głównymi zaletami współpracy i dialogu pomiędzy przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK jest przede wszystkim możliwość skrócenia czasu trwania postępowań w porównaniu z typową (klasyczną) procedurą administracyjną. Współpraca w toku postępowania minimalizuje także prawdopodobieństwo zaskarżenia rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK do sądu (jeśli decyzja kończąca postępowanie jest konsekwencją osiągniętego przez strony porozumienia, prawdopodobieństwo wniesienia odwołania przez przedsiębiorcę jest niewielkie). Z perspektywy przedsiębiorców zaś wśród korzyści wynikających ze współpracy przedsiębiorcy z organem antymonopolowym prelegentka wskazała na: (i) możliwość podjęcia przez przedsiębiorcę próby przekonania organu antymonopolowego do tego, że zarzucane przedsiębiorcy naruszenie nie miało miejsca; (ii) możliwość wpływania przez przedsiębiorcę na kształt ostatecznej decyzji organu antymonopolowego, np. poprzez podjęcie przez przedsiębiorcę próby przekonania organu do nałożenia na przedsiębiorcę obowiązków bądź też zobowiązań, które mogą być tańsze i łatwiejsze do wykonania niż te pierwotnie zamierzone przez Prezesa UOKiK; (iii) zmniejszenie szkód dla reputacji przedsiębiorcy, któremu organ antymonopolowy postawił zarzuty; (iv) zmniejszenie kosztów ponoszonych przez przedsiębiorcę w związku z toczącym się postępowaniem (im postępowanie jest krótsze, tym mniejsze są koszty, np. obsługi prawnej); (v) możliwość przekonania organu antymonopolowego do odstąpienia od nałożenia kary finansowej bądź też istotnego jej obniżenia.

Jak zauważyła Paulina Korycińska, pomimo tak wielu zalet i korzyści płynących ze współpracy pomiędzy organem ochrony konkurencji a przedsiębiorcą, praktyka ta – choć jej rola stale wzrasta – nie jest jeszcze powszechnie stosowana w Polsce. Jako główną przyczynę takiego stanu autorka referatu wskazała m.in. bariery psychologiczne po stronie przedsiębiorców, którzy postrzegają organ antymonopolowy raczej jako przeciwnika niż partnera do negocjacji. Jako kolejną przeszkodę w rozwoju współpracy i dialogu pomiędzy przedsiębiorcą a organem antymonopolowym, prelegentka wskazała niski poziom świadomości przedsiębiorców w zakresie korzyści, jakie mogą wynikać dla przedsiębiorcy, który zdecyduje się na współpracę z Prezesem UOKiK.

Kolejnym prelegentem była Marlena Kadej-Barwik. W referacie pt. *Criminalization of antitrust enforcement* przedstawiła ona rozważania dotyczące roli prawa karnego w obrocie gospodarczym, ze szczególnym uwzględnieniem prawnokarnej ochrony konkurencji. W swoim wystąpieniu autorka zwróciła uwagę na okoliczność, że o ile w Stanach Zjednoczonych kryminalizacja prawa konkurencji posiada długą tradycję i jest powszechnie akceptowana, o tyle w Europie nadal budzi liczne kontrowersje i jest szeroko dyskutowana przez przedstawicieli doktryny. Poza Stanami Zjednoczonymi, proces kryminalizacji prawa konkurencji następuje m.in. w Australii, Kanadzie, Brazylii, Izraelu, Indiach, Meksyku, Norwegii, Rosji, Japonii, Korei Południowej i Republice Afryki Południowej. W krajach członkowskich Unii Europejskiej widoczne są dwa, przeciwstawne trendy: kryminalizacji i dekryminalizacji prawa ochrony konkurencji. Model związany z kryminalizacją prawa konkurencji stosowany jest m.in. w Irlandii, Słowenii, Czechach, Estonii czy też w Wielkiej Brytanii. Natomiast przykładem państwa, w którym nastąpił proces dekryminalizacji prawa konkurencji, jest Austria, w której od 2002 r. reżim karny znajduje zastosowanie tylko w przypadku zmów przetargowych.

W większości państw członkowskich Unii Europejskiej dominującym modelem odpowiedzialności z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji jest model odpowiedzialności o charakterze administracyjnoprawnym. Zjawisko to jest pochodną przede wszystkim powszechnego stosowania

przez państwa członkowskie reguł traktatowych. Niemniej jednak, szczegółowe rozwiązania dotyczące charakteru i zakresu odpowiedzialności za naruszenie prawa ochrony konkurencji w poszczególnych państwach członkowskich, różnią się od siebie. Co więcej, w wielu przypadkach bardzo istotnie. W toku wystąpienia, Marlena Kadej-Barwik przybliżyła uczestnikom seminarium wnioski wynikające z podjętej przez nią – w ramach przygotowanej rozprawy doktorskiej – analizy dotyczącej następujących kwestii: (i) jaki jest zakres praktyk ograniczających konkurencję, z którymi wiąże się odpowiedzialność o charakterze karnoprawnym?; (ii) jakie kategorie podmiotów ponoszą odpowiedzialność karnoprawną za te praktyki?; (iii) jakie są podstawowe argumenty za i przeciw penalizacji niezgodnych z prawem ochrony konkurencji działań podmiotów zbiorowych?; (iv) jakie są podstawowe argumenty za i przeciw penalizacji niezgodnych z prawem ochrony konkurencji działań podejmowanych przez osoby zarządzające (menagerów)?; (v) jakie sankcje są właściwe dla podmiotów zbiorowych?; (vi) jakie sankcje są odpowiednie dla osób zarządzających? Swoje wystąpienie Marlena Kadej-Barwik zakończyła przedstawieniem własnej opinii w kontekście kierunku rozwoju odpowiedzialności o charakterze karnoprawnym za naruszenie prawa ochrony konkurencji w prawie polskim i wpływu tych regulacji na odpowiedzialność o charakterze administracyjnoprawnym.

Jako ostatnia głos zabrała Teresa Kaczyńska. W ramach referatu pt.: *Leniency programme for managers under Polish competition law* omówiła ona założenia polskiego programu łagodzenia kar dla osób zarządzających przedsiębiorstwami. W swoim wystąpieniu autorka wyjaśniła, że w wyniku nowelizacji polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie w styczniu 2015 r., Prezes UOKiK może nakładać kary finansowe na osoby zarządzające, czyli pełniące funkcje kierownicze lub wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, za umyślne dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Kara na osobę zarządzającą, której maksymalny wymiar wynosi 2 mln PLN, może zostać nałożona wyłącznie w decyzji stwierdzającej naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję przez przedsiębiorcę. Stąd też, z uwagi na okoliczność dopuszczenia możliwości karania osób zarządzających przez Prezesa UOKiK, znowelizowane przepisy przewidują również możliwość skorzystania przez te osoby z dobrodziejstwa programu łagodzenia kar (*leniency programme*). Prelegentka wskazała, że celem znowelizowanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów było m.in. doprecyzowanie warunków, które muszą spełnić przedsiębiorcy, jak i osoby zarządzające wnioskujące o *leniency*. W ramach swojego wystąpienia Teresa Kaczyńska przedstawiła katalog przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby osoba zarządzająca mogła liczyć na odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia na nią kary finansowej bądź jej obniżenie. Porównując pokrótce katalog przesłanek, które musi spełnić wnioskujący o *leniency* przedsiębiorca i osoba zarządzająca przedsiębiorstwem, prelegentka wskazała, że ograniczenie zakresu informacji, do których przedstawienia zobowiązana jest osoba zarządzająca, jedynie do zakresu, w jakim osoba ta dysponuje informacjami ze względu na pełnioną u przedsiębiorcy funkcję i swoją rolę w porozumieniu, będzie niezwykle trudne do wykazania w praktyce. Mając na uwadze przesłanki nałożenia kary finansowej na osobę zarządzającą, tj. umyślność jej działania lub zaniechania, w ocenie autorki trudno jest wyobrazić sobie sytuację, w której osoba zarządzająca ma w jakikolwiek sposób ograniczoną wiedzę dotyczącą porozumienia ograniczającego konkurencję, w którym uczestniczy zarządzane przez tę osobę przedsiębiorstwo. Podsumowując

założenia polskiego programu łagodzenia kar dla osób zarządzających przedsiębiorstwami, autorka wskazała również na aspekty etyczne i konsekwencje o charakterze biznesowym związane ze złożeniem przez osobę zarządzającą wniosku o *leniency*.

Wszystkie trzy polskie prelegentki to doktorantki dr hab. Anny Piszcz w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego WP UwB.

Pomiędzy poszczególnymi wystąpieniami i na zakończenie seminarium odbyła się dyskusja. Prof. Sofia Pais oraz dr hab. Anna Piszcz uznały, że w roku 2016 powinno się odbyć Trzecie Polsko-Portugalskie Seminarium Doktoranckie.

### **Teresa Kaczyńska**

Doktorantka w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; e-mail: [teresa\\_kaczynska@wp.pl](mailto:teresa_kaczynska@wp.pl)