

Grzegorz Materna*

Projekt dyrektywy ECN+ (omówienie w aspekcie potrzeby kolejnej nowelizacji polskiego prawa ochrony konkurencji)

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Skuteczność egzekwowania unijnego prawa konkurencji przez organy krajowe: identyfikowane problemy
- III. Sposoby rozwiązania identyfikowanych problemów w świetle projektu dyrektywy
 1. Prawa podstawowe
 2. Niezależność i zasoby
 3. Uprawnienia
 4. Grzywny i okresowe kary pieniężne
 5. Łagodzenie kar
 6. Wzajemna pomoc
 7. Terminy przedawnienia
 8. Przepisy ogólne
- IV. Polskie prawo konkurencji w świetle projektu dyrektywy
 1. Prawa podstawowe
 2. Niezależność i zasoby
 3. Uprawnienia
 4. Grzywny i okresowe kary pieniężne
 5. Łagodzenie kar
 6. Wzajemna pomoc
 7. Terminy przedawnienia
 8. Przepisy ogólne
- V. Wnioski końcowe

Streszczenie

Artykuł dotyczy projektu nowej dyrektywy antymonopolowej (tzw. dyrektywy ECN+), będącej inicjatywą Komisji Europejskiej w celu modernizacji zdecentralizowanego systemu egzekwowania unijnego prawa konkurencji wprowadzonego rozporządzeniem Rady (WE) nr 1/2003. Projekt dyrektywy szeroko ingeruje w status i uprawnienia dochodzeniowe krajowych organów ds. konkurencji, ustanawia minimalny zakres uprawnień dochodzeniowych i decyzyjnych tych organów oraz pogłębia konwergencję w zakresie wielu aspektów proceduralnych i nakładanych sankcji.

* Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor INP PAN; senior lawyer w Kancelarii Hansberry-Tomkiel; e-mail: g.materna@hansberrytomkiel.com.

Celem artykułu jest kompleksowe przedstawienie proponowanych uregulowań i ustalenie ich wpływu, w przypadku przyjęcia dyrektywy, na polskie prawo ochrony konkurencji.

Słowa kluczowe: art. 101 i 102 TFUE; skuteczność stosowania unijnego prawa konkurencji; Europejska Sieć Konkurencji; polskie prawo ochrony konkurencji.

JEL: K21; K40, K49

I. Wprowadzenie

W marcu 2017 r. Komisja Europejska wystąpiła z wnioskiem o przyjęcie projektu dyrektywy, której zakładanym celem jest zwiększenie skuteczności egzekwowania unijnych reguł konkurencji na rynku wewnętrznym przez krajowe organy ds. konkurencji państw członkowskich UE (COM(2017) 142 final, dalej: Wniosek)¹. Uzyskanie tego deklarowanego celu dyrektywy ma zapewnić ustanowienie pewnego minimalnego zakresu uprawnień organów krajowych oraz podjęcie próby uwzględnienia postulatów zwiększenia konwergencji standardów proceduralnych prowadzenia postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję przez Komisję i krajowe organy ds. konkurencji, w tym postulatów ujednoczenia standardów ochrony praw podstawowych (Bernatt, 2012, s. 255–283). Z uwagi na nieostre granice między sprawami, w których ma zastosowanie art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) a sprawami, w których organy ds. konkurencji stosują tylko prawo krajowe (Dobosz, 2017, s. 32) projekt dotyczy obu tych obszarów. To oznacza, że w razie uchwalenia dyrektywy, wpłynąć będzie istotnie na krajowe porządki prawa konkurencji.

Celem artykułu jest przedstawienie proponowanych w projekcie uregulowań, a także podjęcie próby ustalenia, w jakim zakresie mogą one wpłynąć, w przypadku przyjęcia dyrektywy, na potrzebę nowelizacji obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)².

II. Skuteczność egzekwowania unijnego prawa konkurencji przez organy krajowe: identyfikowane problemy

Projekt dyrektywy jest następstwem przeglądu i oceny przez Komisję skuteczności zdecentralizowanego systemu egzekwowania unijnego prawa konkurencji w zakresie antykonkurencyjnych porozumień i praktyk jednostronnych, wprowadzonego rozporządzeniem Rady (WE) nr 1/2003³. Rozporządzenie ustanowiło zasadę równoległego egzekwowania art. 101 i 102 TFUE w pełnym zakresie przez Komisję i krajowe organy ds. konkurencji państw członkowskich, w ścisłej współpracy w ramach europejskiej sieci konkurencji (dalej: ECN). Pod rządami rozporządzenia nr 1/2003 organy krajowe odgrywają istotną rolę w stosowaniu art. 101 i 102 TFUE w sprawach spełniających kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi (szerzej: Kowalik-Bańczyk, 2008). Pomimo generalnie pozytywnej oceny systemu zdecentralizowanego egzekwowania unijnego

¹ W trwającym procesie legislacyjnym już zgłoszono poprawki modyfikujące pierwotne brzmienie dyrektywy (opinia Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów z 21.11.2017 r., 2017/0063(COD)). Ostateczna dyrektywa różnić się więc może od wersji tu komentowanej.

² Ustawa z 16.02.2017 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 229).

³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. L 1 z 2003 r., s. 1).

prawa konkurencji po dziesięciu latach funkcjonowania⁴, Komisja uznała, że powstanie rzeczywiście wspólnego obszaru egzekwowania zasad konkurencji w UE wymaga dalszych jego modyfikacji⁵.

Przygotowany w związku z tym projekt dyrektywy koncentruje się na ujednoczeniu pewnych aspektów procedury antymonopolowej, wzmocnieniu roli krajowych organów ds. konkurencji oraz zapewnieniu tym organom minimalnych środków i instrumentów pozwalających skutecznie egzekwować art. 101 i 102 TFUE (nie wykluczając powierzenia organom ds. konkurencji uprawnień wychodzących poza zestaw uprawnień przewidzianych w dyrektywie, zob. pkt 9 preambuły). Taki zakres reformy unijnego prawa konkurencji jest uzasadniany istotną rolą organów krajowych w egzekwowaniu art. 101 i 102 TFUE, czego wyrazem jest podawany w uzasadnieniu projektu dyrektywy fakt przyjęcia przez krajowe organy ds. konkurencji od 2004 r. aż 85% spośród ponad 1000 decyzji wydanych na podstawie art. 101 i 102 TFUE łącznie przez te organy i przez Komisję (Wniosek, s. 2). Wymieniając jednak liczne przewagi organów krajowych w sprawach ze znaczącym oddziaływaniem na konkurencję na ich terytorium działania⁶, projektodawcy wyraźnie identyfikują problem ich „niewykorzystanego potencjału w zakresie jeszcze skuteczniejszego egzekwowania reguł konkurencji UE” (Wniosek, s. 3). Dowodem tego ma być znaczne zróżnicowanie liczby spraw prowadzonych na podstawie art. 101 i 102 TFUE w poszczególnych krajach: podane dane wskazują, że w latach 2004–2015 r. niektóre krajowe organy ds. konkurencji wydały tylko najwyżej kilkanaście decyzji na podstawie Traktatu (irländzki: 2, maltański: 3, estoński: 4, łotewski: 5, luksemburski: 5, cypryjski: 6, bułgarski 7, czeski: 10, fiński: 14, polski: 14), podczas gdy inne wielokrotnie więcej (np. francuski: 119, niemiecki: 113, włoski: 112, hiszpański: 101)⁷.

Przyczyn niskiej skuteczności części organów krajowych doszukano się w niedysponowaniu przez te organy odpowiednim zakresem niezależności, wystarczającymi zasobami oraz kompetencjami dochodzeniowymi i decyzyjnymi, a także w istniejących różnicach między państwami co do wysokości nakładanych kar i zasad ich łagodzenia oraz utrudnieniach w korzystaniu z pomocy innych organów (Wniosek, s. 3–4).

Dysproporcje w stopniu aktywności między poszczególnymi organami ds. konkurencji mogą mieć dla konkurencji na rynku europejskim negatywny efekt *forum shopping*. Przedsiębiorstwo stosujące praktyki ograniczające konkurencję może w ogóle nie zostać objęte postępowaniem w sprawie naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE lub też postępowanie w sprawie tych praktyk może nie być skuteczne – zależnie od tego, w którym państwie prowadzi działalność. Omawiany projekt dyrektywy ma temu przeciwdziałać poprzez: nadanie organom krajowym uprawnień umożliwiających skuteczniejsze egzekwowanie prawa, położenie kresu sytuacji, gdy konsumenci i przedsiębiorstwa, w tym MŚP, ponoszą straty z powodu zakłócenia konkurencji na rynku wewnętrznym wskutek nieskuteczności przepisów krajowych, zapewnienie w krajowych porządkach prawnych tych samych gwarancji i instrumentów gwarantujących pewność prawa i równe warunki

⁴ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives, COM(2014) 453; Commission Staff Working document – Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003, SWD(2014) 230/2; Commission Staff Working document – Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues, SWD(2014) 231/2.

⁵ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council..., pkt 44.

⁶ Zalicza do nich wiedzę fachową na temat funkcjonowania rynku w ich państwie członkowskim oraz większe możliwości uzyskania „poparcia ogółu społeczeństwa dla działań w zakresie ochrony konkurencji”. Zob. Wniosek, s. 2.

⁷ Commission Staff Working Document – Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, SWD(2017) 114, s. 13.

działania, a także zwiększenie skuteczności wzajemnej pomocy między organami krajowymi i systemu ścisłej współpracy w ramach ECN (Wniosek, s. 5–6).

Odnutowania wymaga, że wybrany sposób realizacji tych celów przewiduje istotne ograniczenie dotychczasowego zakresu autonomii proceduralnej państw członkowskich w sprawach ochrony konkurencji. O ile dotychczas konwergencja krajowych porządków prawa konkurencji obejmowała głównie normy prawa materialnego (por. Dobosz, 2017, s. 32–36), a rozporządzenie nr 1/2003 ujedynolicało tylko wybrane aspekty działania krajowych organów ds. konkurencji (szerzej: Kowalik-Bańczyk, 2012, s. 220–222), to projektowana dyrektywa szeroko ingeruje w status i uprawnienia dochodzeniowe organów krajowych, w praktyce nie różnicując sytuacji czysto krajowych i z wpływem na handel. Słusznie uzasadnia się, że na wczesnym etapie postępowania krajowy organ ochrony konkurencji często nie może ponad wszelką wątpliwość stwierdzić czy w danej sprawie występuje wpływ na wymianę handlową, czy też efektem podejmowanych czynności dochodzeniowych będzie postawienie zarzutów na podstawie tylko prawa krajowego (Wniosek, pkt 4 preambuły). Tak szeroką ingerencję w krajowe regulacje dot. ochrony konkurencji umotywowano zrozumiałą obawą, że zmiany prawa wprowadzane przez państwa autonomicznie nie wyeliminowałyby jednolicie różnych ograniczeń lub luk w przepisach krajowych, co mogłoby umocnić zjawisko *forum shopping* wśród paneuropejskich przedsiębiorstw (Wniosek, s. 10).

III. Sposoby rozwiązania identyfikowanych problemów w świetle projektu dyrektywy

Projektowane uregulowania ujęto w dziesięciu rozdziałach dyrektywy. Rozdział I definiuje zakres dyrektywy i najważniejsze pojęcia w nim użyte. Kolejne rozdziały dotyczą następujących zagadnień: „Prawa podstawowe” (Rozdział II), „Niezależność i zasoby” (Rozdział III), „Uprawnienia” (Rozdział IV), „Grzywny i okresowe kary pieniężne” (Rozdział V), „Łagodzenie kar” (Rozdział VI), „Wzajemna pomoc” (Rozdział VII), „Terminy przedawnienia” (Rozdział VIII), „Przepisy ogólne” (Rozdział IX, przewidujący rolę organów krajowych przed sądami oraz ograniczenia związane z wykorzystywaniem informacji gromadzonych na podstawie dyrektywy).

1. Prawa podstawowe

W rozdziale II projektodawcy przewidują, że przy wykonywaniu uprawnień przewidzianych w dyrektywie państwa członkowskie mają zapewnić odpowiednie zabezpieczenia poszanowania prawa przedsiębiorstw do obrony i do skutecznego środka prawnego przed sądem, odpowiadające ochronie zgodnej z ogólnymi zasadami prawa UE oraz Kartą Praw Podstawowych UE (art. 3).

2. Niezależność i zasoby

Rozdział III projektowanej dyrektywy zawiera uregulowania mające chronić niezależność krajowych organów ochrony konkurencji podczas stosowania art. 101 i 102 TFUE przed „ingerencją zewnętrzną lub naciskami politycznymi” (pkt 14 preambuły). Państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia w prawie krajowym rozwiązań wspierających niezależność pracowników i członków organu ds. konkurencji (art. 4): (i) niezależności od wpływów politycznych i innych wpływów zewnętrznych przy wykonywaniu obowiązków służbowych; (ii) wykluczenia zwracania się przez nich lub przyjmowania instrukcji od władz publicznych i jakichkolwiek podmiotów

publicznych lub prywatnych; (iii) obowiązku powstrzymywania się od wszelkich działań, które są niezgodne z charakterem wykonywanych obowiązków; (iv) prawa odstąpienia od czynności „niezgodnych z wykonywaniem ich obowiązków i uprawnień”; (v) zakazu zwolnienia członków organu w zw. z decyzjami podjętymi w konkretnych sprawach (zwolnienie możliwe „gdy przestaną spełniać warunki wymagane do wykonywania ich obowiązków lub dopuszczają się poważnego uchybienia w świetle prawa krajowego”); (vi) prawa do określania przez organ priorytetów w zakresie egzekwowania art. 101 i 102 TFUE, w tym do odrzucania skarg z powodu braku priorytetowości, bez wpływu na prawo państwa do przyjmowania przez rząd państwa członkowskiego również innych niż egzekwowanie art. 101 i 102 TFUE priorytetów działania organu ds. konkurencji (pkt 17 preambuły). Projekt nie wyklucza kontroli sądowej i „nadzoru parlamentarnego” nad organami ds. konkurencji, wymogu przedstawiania przez nie okresowych sprawozdań z działalności „organowi rządowemu lub parlamentarnemu”, a także kontroli lub monitorowania wydatków (pkt 16 preambuły).

Projektodawcy przykładają też dużą wagę do gwarancji dysponowania przez krajowe organy ds. konkurencji minimum zasobów niezbędnych do skutecznego egzekwowania unijnego prawa konkurencji. Państwa członkowskie zobowiązane zostały, by zapewnić organom krajowym zasoby ludzkie, finansowe i techniczne niezbędne do prowadzenia dochodzeń, podejmowania decyzji i współpracy w ramach ECN (art. 5). Projekt dyrektywy nie wskazuje konkretnych kryteriów, których spełnienie oznaczałoby, że zasoby organu ds. konkurencji są wystarczalne.

3. Uprawnienia

Rozdział IV projektowanej dyrektywy ustanawia minimalny standard uprawnień dochodzeniowych i decyzyjnych krajowych organów ds. konkurencji. Zaradzić ma to problemom, za jakie uznano obecne zróżnicowanie zakresu uprawnień tych organów oraz niedysponowanie przez wiele krajowych organów wszystkimi niezbędnymi uprawnieniami (Wniosek, s. 19).

Do minimalnych, niezbędnych do skutecznego identyfikowania zakazanych praktyk, uprawnień dochodzeniowych projektodawcy zaliczyli:

- prawo do prowadzenia „niezapowiedzianych kontroli” w lokalach przedsiębiorstw i ich związków (art. 6 ust. 1);
- uprawnienia służące wyegzekwowaniu na przedsiębiorstwach i ich związkach poddanie się opisanym wyżej kontrolom, obejmujące korzystanie z pomocy policji lub innych organów (art. 6 ust. 2);
- prawo do kontroli także innych pomieszczeń niż lokale przedsiębiorstw i ich związków, np. prywatnych miejsc zamieszkania dyrektorów, menedżerów i innych pracowników przedsiębiorstwa lub związków przedsiębiorstw (obwarowane wymogiem uprzedniej zgody organu sądowego) (art. 7);
- prawo wzywania „w drodze decyzji” przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw do udzielenia „w określonym terminie wszelkich niezbędnych informacji”, do których podmioty zobowiązane mają realny dostęp (art. 8).

W projekcie zobowiązano też państwa członkowskie do zapewnienia, aby w sprawach o naruszenie art. 101 lub 102 TFUE organy ds. konkurencji były umocowane do wydawania następujących decyzji:

- o zakazie i nakazie zaniechania naruszenia, mogące obejmować skuteczne i proporcjonalne środki zaradcze o charakterze behawioralnym lub strukturalnym (art. 9),
- nakładających środki tymczasowe, umożliwiające jeszcze w toku postępowania przeciwdziałanie ryzyku „poważnej i nieodwracalnej szkody dla konkurencji”, jeśli naruszenie art. 101 lub 102 TFUE jest uprawdopodobnione (art. 10),
- nadające moc wiążącą proponowanym przez przedsiębiorstwa zobowiązaniom w sprawie zmiany praktyki kwestionowanych przez organ ds. konkurencji (art. 11).

4. Grzywny i okresowe kary pieniężne

Rozdział V projektu określa obszary harmonizacji uprawnień krajowych organów ds. konkurencji do nakładania sankcji penalnych, uznanych przy tym za główne narzędzie egzekwowania unijnego prawa konkurencji (Wniosek, s. 20). Celem harmonizacji w tym zakresie jest zapewnienie organom krajowym skutecznego środka egzekwowania zgodności z regułami konkurencji spełniającego funkcję prewencyjną wobec naruszcyciela i wobec innych przedsiębiorstw, a zarazem ujednoczenie „poziomego egzekwowania art. 101 i 102 TFUE” (Wniosek, s. 20) przez organy krajowe i w ten sposób przeciwdziałanie zjawisku *forum shopping* opartemu na kalkulacji przedsiębiorstw co do tego, w którym z państw członkowskich mogą liczyć na bardzo niskie kary lub całkowity ich brak.

Projekt uwzględnia zróżnicowanie modeli nakładania sankcji finansowych między państwami członkowskimi. W większości państw sankcje te mają charakter kar administracyjnych nakładanych w postępowaniach administracyjnych, jednak występują też systemy, w których nakładane są przez sądy w postępowaniu sądowym innym niż karne lub w postępowaniu karnym bądź quasi-karnym (Wniosek, s. 20). Projektodawcy zaobserwowali zarazem, że „w większości państw członkowskich, w których grzywny są nakładane przede wszystkim w postępowaniu (quasi-)karnym, prawo konkurencji UE jest egzekwowane w niedostatecznym stopniu”. Dlatego projekt dyrektywy wymaga nadania organom ds. konkurencji uprawnień do nakładania skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających kar pieniężnych za umyślne lub wynikające z zaniedbania naruszenia art. 101 lub 102 TFUE lub do wnioskowania o nałożenie takich kar przez sąd w postępowaniu sądowym innym niż karne (art. 12 ust. 1).

Objęty zakresem harmonizacji został też katalog zachowań poddanych karaniu. Poza grzywnami za naruszenie art. 101 i 102 TFUE, obejmuje on grzywny za zachowania sprzeciwiające się niezakłóconemu przebiegowi kontroli u przedsiębiorstw i ich związków, sprawnemu pozyskiwaniu informacji w trakcie postępowań w sprawie oraz terminowej i pełnej realizacji nakładanych przez organy ds. konkurencji środków zaradczych i zobowiązań (art. 12 ust. 2). Ponadto, projekt dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do nadania organom ds. konkurencji uprawnień do nakładania okresowych kar pieniężnych, służących nakłonieniu zobowiązanego do poddania się kontroli, dostarczenie pełnych i prawidłowych informacji, wykonanie decyzji: nakazu zaniechania, zobowiązania, środków tymczasowych (art. 15).

Projekt dyrektywy podkreśla konieczność zbliżania parametrów, w oparciu o które ustalane są grzywny za naruszenie art. 101 lub 102 TFUE. Katalog tych parametrów w obecnym projekcie słusznie jednak został określony w doktrynie jako „skąpo określony”, a zarazem rozbieżny, jeśli porównać preambułę i konkretne przepisy projektu (Król-Bogomilska, 2018, s. 15). O ile w art. 13 ust. 1 projektu wymienia się takie czynniki, jak waga naruszenia i jego czas trwania, o tyle w pkt. 32

preambuły wskazuje się również na okoliczności sprawy, warunki, w których doszło do naruszenia, a także powtarzające się naruszenia ze strony tego samego sprawcy.

Projekt zawiera też pomysł zbliżenia sposobu określenia maksymalnego wymiaru grzywny za naruszenie art. 101 lub 102 TFUE na nie mniej niż 10% całkowitego światowego obrotu przedsiębiorstwa w roku obrotowym poprzedzającym wydanie decyzji (art. 14 ust. 1). Zaproponowano też, żeby w przypadku praktyk związków przedsiębiorstw związanych z działalnością ich członków punktem odniesienia dla ustalenia tego poziomu 10% obrotu był łączny obrót przedsiębiorstw – członków danego związku prowadzących działalność na rynku, którego dotyczyło naruszenie przepisów przez związek (art. 14 ust. 2). Zwiększeniu skuteczności egzekucji prawa wobec związków przedsiębiorstw ma też służyć projektowany wymóg, aby w przypadku niewypłacalności związku to jego członkowie pokrywali, na wezwanie związku, nałożoną na związek grzywnę oraz aby w pewnym zakresie również organy ds. konkurencji mogły egzekwować od członków związku partycypację w zapłacie grzywny (art. 13 ust. 2). Co interesujące, nie zaproponowano harmonizacji maksymalnego wymiaru innych kar pieniężnych, zastrzegając jednak, że powinny odnosić się do obrotu adresata sankcji.

Innym obszarem zbliżania uregulowań krajowych jest zastosowanie pojęcia „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 101 TFUE przy określeniu zasad odpowiedzialności spółek dominujących oraz „następców prawnych i gospodarczych przedsiębiorstw” (art. 12 ust. 3 projektu). Ma to utrudnić unikanie zapłaty grzywien poprzez przekształcenia lub restrukturyzację, zapewniając egzekwowanie kar pieniężnych solidarnie od podmiotów, które łącznie stanowią jedną jednostkę gospodarczą (pkt 31 preambuły).

5. Łagodzenie kar

Rozdział VI projektowanej dyrektywy przewiduje ujednoczenie krajowych programów łagodzenia kar. Wobec często transgranicznego charakteru naruszeń art. 101 TFUE ograniczenie różnic między krajowymi programami *leniency* ma zwiększać pewność prawa po stronie przedsiębiorstw co do warunków ubiegania się o złagodzenie kar, a przez to utrzymać ich motywację do współpracy z Komisją i krajowymi organami ds. konkurencji (pkt 35–36 preambuły). Efekt ujednoczenia zapewnić ma transponowanie do krajowych porządków prawnych podstawowych zasad modelowego programu łagodzenia kar ECN (Wniosek, s. 21).

W świetle projektu dyrektywy państwa członkowskie mają zapewnić dostępność programu *leniency* „wyłącznie” dla uczestników „tajnych karteli” definiowanych w projekcie jako „porozumienie lub uzgodniona praktyka co najmniej dwóch konkurentów zmierzające do koordynowania ich działań konkurencyjnych na rynku lub do wpływania na określone czynniki konkurencji przez stosowanie takich praktyk, jak: ustalanie cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków handlowych, przydział kwot produkcji lub sprzedaży, podział rynków wraz z ustalaniem ofert przetargowych, ograniczanie przywozu lub wywozu lub działania antykonkurencyjne przeciw innym konkurentom, które nie są w części lub w pełni znane nikomu poza ich uczestnikami” (art. 2 pkt 9 projektu).

W przypadku wniosków o zwolnienie z kary wynika to ze stwierdzenia, że dostępne są „wyłącznie wtedy, gdy przedsiębiorstwo (...) ujawnia informacje o swoim uczestnictwie w tajnym kartelu” (art. 16 ust. 2 lit. b). W przypadku zaś wniosków o obniżenie wysokości kary, wynika to ze wskazania, że jest ono dostępne „tylko wówczas, gdy (...) wnioskodawca ujawni swój udział w tajnym kartelu” (art. 17 ust. 2).

W projekcie sformułowano również ogólny katalog warunków uczestnictwa przedsiębiorstwa w programie łagodzenia kar (art. 18). Przewidziano też okoliczność wykluczającą ubieganie się o zwolnienie z kary pieniężnej: nakłanianie innych przedsiębiorstw do uczestniczenia w zakazanej praktyce (art. 16 ust. 3). Przedsiębiorstwom nie kwalifikującym się do zwolnienia z grzywny, umożliwia się wnioskowanie o obniżenie grzywny w zamian za dowody na potwierdzenie istnienia domniemanego naruszenia, które przedstawiają znaczą wartość dodaną (art. 17 ust. 2). Projekt wymaga, aby ubiegającym się o obniżenie wysokości kary umożliwić uzyskanie dodatkowego obniżenia w zamian za dowody dodatkowych okoliczności, które umożliwią podwyższenie grzywny dla innych uczestników porozumienia „w porównaniu z grzywnami, które zostałyby na nich nałożone w przypadku braku tych dowodów” (art. 17 ust. 3 projektu). Taka dodatkowa redukcja kary powinna być proporcjonalna do stopnia podwyższenia grzywny nałożonych na innych uczestników kartelu.

Projekt dyrektywy przewiduje też ujednoczenie szczegółowych zasad proceduralnych stosowania programów *leniency*, takich jak forma wniosków (art. 19) oraz poświadczenie kolejności złożenia wniosku w przypadku formalnego wniosku o zwolnienie z grzywny (art. 20).

Ponadto projekt wprowadza wymóg zapewnienia możliwości wnoszenia wniosków w formie uproszczonej (art. 21 ust. 1) oraz ujednocza zasady ich składania, m.in. co do zakresu informacji, które powinny znaleźć się we wniosku (art. 21 ust. 2), gwarancji niekierowania do wnioskodawcy przez państwa członkowskie zbyt szczegółowych ankiet, dopóki Komisja nie zdecydowała o niepodjęciu działań w sprawie (art. 21 ust. 3), terminu, w którym złożenie wniosku w formie uproszczonej zagwarantuje, że zostanie on uznany za złożony w dniu i o godzinie złożenia wniosku do Komisji (art. 21 ust. 7).

W uzasadnieniu projektu podkreśla się też konieczność wprowadzania przez kraje członkowskie odpowiednich zachęt dla sygnalistów, tj. osób fizycznych przekazujących organom ds. konkurencji informacje o naruszeniach poza programem *leniency*. Wymienia się np. tworzenie „wiarygodnych i poufnych dróg informowania” o naruszeniach prawa konkurencji (Wniosek, s. 22). W tym duchu aktualni i byli pracownicy i kierownictwo przedsiębiorstwa składającego wniosek *leniency* mają być też chronieni przed sankcjami indywidualnymi, pod warunkiem jednak, że podejmują oni aktywną współpracę z właściwymi organami ds. konkurencji, a wniosek o zwolnienie z grzywny poprzedza wszczęcie postępowania karnego (art. 22).

6. Wzajemna pomoc

W rozdziale VII projekt dyrektywy przewiduje rozwiązania mające zwiększyć efektywność pomocy w czynnościach dochodzeniowych, o której mowa w art. 22 rozporządzenia nr 1/2003, realizowanej wzajemnie przez organy ds. konkurencji na swoich terytoriach (art. 23) oraz zwiększyć – poprzez pogłębienie współpracy między organami – efektywność postępowań i egzekucji decyzji w sprawach, w których strony postępowania mają siedziby lub prowadzą działalność poza obszarem jurysdykcji organu prowadzącego postępowanie (art. 24–26).

W ramach zwiększania efektywności art. 22 rozporządzenia nr 1/2003 projekt zobowiązuje państwa członkowskie, aby umożliwiały uczestniczenie w realizowanych na tej podstawie czynnościach dochodzeniowych „urzędnikom oraz innym osobom towarzyszącym” wskazanym (upoważnionym) przez organ wnioskujący o udzielenie pomocy.

Projekt zobowiązuje także państwa członkowskie do zapewnienia, aby organy ds. konkurencji mogły powiadamiać adresatów postępowań w innym państwie członkowskim o wstępnych zastrzeżeniach dotyczących domniemanego naruszenia art. 101 lub 102 TFUE, wydanych na tej podstawie decyzjach, a także dokumentach dotyczących egzekwowania decyzji o nałożeniu grzywnien lub okresowych kar pieniężnych (art. 24 ust. 1). Ponadto organy ds. konkurencji mają mieć możliwość wnioskowania do swoich odpowiedników w innych państwach członkowskich o egzekucję (wykonanie) decyzji o nałożeniu grzywny lub okresowych kar pieniężnych. Dotyczy to decyzji ostatecznych, od których nie przysługują zwyczajne środki odwoławcze, których egzekucja przez organ ją wydający byłaby utrudniona z uwagi na to, że adresat decyzji (przedsiębiorstwo) nie ma w tym państwie siedziby lub wystarczających aktywów (art. 25 ust. 1 i 3).

7. Terminy przedawnienia

W celu zwiększenia skuteczności systemu kompetencji równoległych w sprawach o naruszenie art. 101 TFUE projekt dyrektywy reguluje również, w rozdziale VIII, kwestie terminów przedawnienia w odniesieniu do porozumień, decyzji związku przedsiębiorstw i praktyk uzgodnionych, do których rozstrzygania mogłyby być właściwe organy ds. konkurencji w różnych państwach członkowskich.

Podjęcie w jednym państwie postępowania w danej sprawie zawieszać ma terminy przedawnienia możliwości nakładania przez organy innych państw członkowskich grzywnien i okresowych kar pieniężnych w sprawie tego samego porozumienia, decyzji związku przedsiębiorstw lub praktyki uzgodnionej (art. 27 ust. 1). Dyrektywa ma nie ograniczać państwu członkowskiemu swobody określania czasu trwania okresów przedawnienia lub wprowadzania terminów bezwzględnych, o ile nie uniemożliwi to i nie utrudni znacząco skutecznego egzekwowania unijnego prawa konkurencji (art. 27 ust. 2).

8. Przepisy ogólne

W rozdziale IX projektowanej dyrektywy umieszczono uregulowania uznane najprawdopodobniej za niemieszczące się w zakresie przedmiotowym żadnego z wcześniejszych rozdziałów.

Za niezbędne do skutecznego i efektywnego rozpatrywania spraw z zakresu art. 101 lub 102 TFUE uznano zapewnienie administracyjnym krajowym organom ds. konkurencji umocownienia do uczestnictwa w postępowaniach odwoławczych wszczętych wskutek zaskarżenia podjętych przez te organy decyzji (art. 28 ust. 2). Uzasadniane jest to, nie bez racji, wykorzystaniem zdolności tych organów do najlepszego wyjaśnienia swoich decyzji, a także względami oszczędnościowymi (Wniosek, s. 23). Projekt zapewnia też, by w przypadku gdy organ ds. konkurencji realizuje uprawnienia dochodzeniowe, natomiast uprawnienia decyzyjne w zakresie stwierdzenia naruszenia lub nałożenia sankcji finansowej ma organ sądowy, sprawy były wnoszone bezpośrednio przed organ sądowy (art. 28 ust. 1).

Istotne znaczenie mają gwarancje co do zakresu wykorzystania informacji gromadzonych przez krajowe organy ds. konkurencji. Przyjęto ogólną zasadę, że dowody pozyskane przez organy ds. konkurencji mogą być wykorzystywane „jedynie do celów, w których je pozyskano” i nie będą wykorzystywane jako dowody przy nakładaniu sankcji na osoby fizyczne (art. 29 ust. 1).

Szczegółne uregulowania przewidziano w sprawie oświadczeń składanych w ramach programów *leniency* oraz propozycji ugodowych. Gwarantuje się ich wykorzystywanie przez stronę

tylko, gdy jest to konieczne do wykonywania jej prawa do obrony w postępowaniach przed sądami państw członkowskich bezpośrednio związanych ze sprawą, dotyczących rozdzielania kary nałożonej solidarnie na kilku uczestników kartelu lub sądowej kontroli decyzji stwierdzającej naruszenie art. 101 TFUE lub krajowego odpowiednika tych przepisów (art. 29 ust. 2).

Ponadto ogranicza się możliwość wymienia oświadczeń *leniency* i propozycji ugodowych przez organy ds. konkurencji. Możliwe jest to tylko w trybie art. 12 rozporządzenia nr 1/2003, za zgodą wnioskodawcy lub gdy wniosek *leniency* złożony został do obu organów w związku z tym samym naruszeniem, a wnioskodawca nie może go wycofać, lub gdy organ ds. konkurencji otrzymujący te informacje zapewni, że nie będą one wykorzystane do nałożenia sankcji na wnioskodawcę ani na powiązane osoby fizyczne. Warunkiem opisanej wymiany informacji jest równoważność ochrony przed ujawnieniem przyznanej przez otrzymujący organ ds. konkurencji z ochroną zapewnianą przez organ, od którego te informacje pochodzą (art. 29 ust. 4–5).

Ogranicza się również możliwość wykorzystywania w postępowaniu przed sądami krajowymi – aż do czasu zakończenia postępowania przez organ ds. konkurencji – uzyskanych w tym postępowaniu informacji przygotowanych w ramach procedury *leniency* przez inne osoby prawne lub fizyczne specjalnie na potrzeby postępowania przed organem ds. konkurencji oraz sporządzonych przez ten organ i przesłanych stronom w trakcie postępowania (art. 29 ust. 3).

Rozdział IX zawiera także klauzulę dopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu przed krajowym organem ds. konkurencji dowodów bez względu na nośnik, na jakim informacje są przechowywane (art. 30). Jak wyjaśniono w uzasadnieniu wniosku, „dzięki temu gwarantuje się odpowiednie dostosowanie przepisów proceduralnych do cyfrowej rzeczywistości” (Wniosek, s. 23).

IV. Polskie prawo konkurencji w świetle projektu dyrektywy

Analiza wszystkich rozwiązań projektowanej dyrektywy zapowiada szeroki zakres zbliżenia krajowych systemów prawa konkurencji państw członkowskich UE. Niezależnie od deklarowanego pozostawienia państwu członkowskiemu wyboru najodpowiedniejszych metod wdrożenia środków w niej przewidzianych oraz braku nadmiernej ingerencji w krajowe tradycje i krajową specyfikę (Wniosek, s. 11) nie ulega wątpliwości, że dyrektywa, jeśli zostanie uchwalona w projektowanym kształcie, może istotnie wpłynąć na ujednoczenie standardów procedur antymonopolowych w państwach członkowskich. Słusznie uznano, że nasuwa to wrażenie sprzeczności założeń dyrektywy (Król-Bogomilska, 2018, s. 20).

Nie przesądza to jeszcze, jak rozległy wpływ dyrektywa będzie miała akurat na polskie prawo ochrony konkurencji. Rozwiązania już przewidziane w uokik są w wielu aspektach zbieżne ze standardami unijnymi, co zawdzięczać można zarówno realizacji, jeszcze w okresie przedakcesyjnym, postanowień Układu Europejskiego⁸ (Sołtyśński, 1996; Wiszniewska, 1996; Materna, 2009, s. 173–189), jak i działaniom legislacyjnym po przystąpieniu Polski do UE⁹ i konsekwentnej interpretacji prawa polskiego z uwzględnieniem prawa unijnego przez Prezesa UOKiK

⁸ Art. 69 Układu Europejskiego z 16.12.1991 r. ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.).

⁹ Kompleksowym „dostosowaniem polskiego prawa antymonopolowego do nowego europejskiego systemu ochrony konkurencji, który został określony w rozporządzeniu nr 1/2003/WE” uzasadniano projekt nowelizacji ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie na mocy ustawy z 16.04.2004 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 93, poz. 891) (druk sejmowy nr 2561 z 20.02.2004 r.). Projekty późniejszych zmian w ustawach antymonopolowych uzasadniano np. „inspirowaniem się polityką Unii Europejskiej” lub zbieżnością projektowanych rozwiązań z analogicznymi rozwiązaniami przyjętymi „w prawie Unii Europejskiej i wielu państwach członkowskich UE” (druki sejmowe nr 1110 z 26.10.2006 r. i nr 1703 z 30.08.2013 r.).

i sądy¹⁰. Z drugiej strony, do uokik nie implementowano wszystkich rozwiązań zawartych w omawianej dyrektywie. Niektóre z rozwiązań przyjętych w duchu zbliżania do prawa unijnego są zaś krytykowane (np. za niedostateczne uznano zmiany dotyczące ochrony poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem, por. Martyniszyn i Bernatt, 2015).

Ponieważ na obecnym etapie prac nad dyrektywą kompleksowa, szczegółowa ocena zakresu niezbędnej przyszłej nowelizacji implementacyjnej jest utrudniona (prace nad nią trwają, do pierwotnego projektu zgłoszono już wiele poprawek), analiza wpływu dyrektywy na polskie prawo zostanie przedstawiona w bardziej generalnym ujęciu, ze wskazaniem – rozdział po rozdziale – rozwiązań już uregulowanych w prawie polskim oraz takich, które wymagać mogą modyfikacji prawa.

1. Prawa podstawowe

Niezależnie od jej lapidarności, sformułowany w projekcie dyrektywy ogólny wymóg poszanowania praw podstawowych wymaga kompleksowego przeglądu przepisów ustanawiających prawa i obowiązki Prezesa UOKiK oraz adresatów norm prawa konkurencji w kontekście unijnych standardów ochrony praw podstawowych. Polska, jako państwo członkowskie Rady Europy, powinna dokonać dodatkowo przeglądu krajowego prawa antymonopolowego w kontekście Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i aktualnych standardów orzeczniczych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Weryfikacja powinna objąć kwestie, co do których już zgłaszano postulaty zmian uzasadniane argumentami prawnoczwolowymi, tj. wolność od samooskarżania się (Turno, 2009, s. 31–48; Bernatt, 2011, s. 189–191), ochronę poufności komunikacji między oskarżonym a doradcą prawnym (Bernatt i Turno, 2015, s. 81), zasady inicjowania kontroli i przeszukań oraz gwarancje efektywnego zaskarżenia sposobu ich prowadzenia (Materna, 2015, s. 8–23; Materna, 2012, s. 19–24), zakaz podwójnego ścigania i karania za to samo naruszenie (Materna, 2016, s. 428–447).

2. Niezależność i zasoby

W zakresie, w jakim projekt dyrektywy formułuje postulaty gwarancji niezależności kierownictwa i pracowników organów ds. konkurencji, postulować należy przede wszystkim przywrócenie kadencyjności Prezesa UOKiK i wprowadzenie zamkniętego katalogu okoliczności uzasadniających jego odwołanie, np. jak w art. 29 ust. 5 pierwotnego tekstu uokik, który przewidywał możliwość odwołania Prezesa UOKiK przed upływem kadencji w przypadku podjęcia innego zatrudnienia, podjęcia działalności gospodarczej lub objęcia funkcji w organach przedsiębiorcy, skazania prawomocnym wyrokiem sądu karnego, rażącego naruszenia obowiązków, choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie zadań oraz złożenia rezygnacji.

Jednocześnie już obecnie można w systemie prawa znaleźć uregulowania częściowo uwzględniające postulaty ochrony organu przed wpływami zewnętrznymi. Przepisy o służbie cywilnej formułują zasadę „politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa” przez służbę cywilną¹¹; obowiązuje zakaz kierowania się przez członków korpusu służby cywilnej przy wykonywaniu obowiązków służbowych interesem jednostkowym lub grupowym oraz manifestowania poglądów

¹⁰ Por. wyr. SN z 29.05.2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13; wyr. SN z 9.08.2006 r., III SK 6/06, OSNP 2008/1-2/25; wyr. SN z 6.12.2007 r., III SK 16/07, OSNP 2009/1-2/31; wyrok SA w W-wie z 13.02.2007 r., VI ACa 819/06, LEX nr 1332073.

¹¹ Art. 1 ustawy z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1889).

politycznych, a także zakaz tworzenia partii politycznych i przynależności do nich przez osoby zajmujące wyższe stanowiska w służbie cywilnej¹². Jednak wobec braku zasady nieodwoływalności Prezesa UOKiK z przyczyn innych niż niespełnianie warunków wymaganych do wykonywania obowiązków lub dopuszczenie się poważnych uchybień prawnych, brakuje rzeczywistych gwarancji, że przedstawiciele organu nie będą podatni na realizację instrukcji od rządu lub innych podmiotów publicznych w zakresie wykonywania obowiązków i uprawnień w zastosowaniu art. 101 i 102 TFUE lub innych przepisów (np. dotyczących kontroli koncentracji).

Do projektowanych uregulowań o możliwym kluczowym znaczeniu dla zwiększania efektywności UOKiK należy bez wątpienia wymóg zapewnienia organom ds. konkurencji zasobów niezbędnych do realizacji ich kompetencji. W zakresie rozwiązań zapewniających Prezesowi UOKiK odpowiednie zasoby finansowe postulować można np. zwiększenie jego roli w planowaniu swoich dochodów i wydatków, na kształt organów wymienionych w art. 139 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. z 2017 r. poz. 2077), których plany budżetowe Minister Finansów jedynie włącza do projektu ustawy budżetowej. Wobec wielości kompetencji i zadań realizowanych przez Prezesa UOKiK ważne jest zagwarantowanie, aby odpowiednie, uzyskane dzięki temu środki, przeznaczone były konkretnie na realizację kompetencji z zakresu prawa antymonopolowego. Podobnie w kwestii zapewnienia zasobów ludzkich UOKiK, można by sobie życzyć, żeby efektem implementacji dyrektywy było zwiększenie liczebności jednostek urzędu zajmujących się konkretnie wdrażaniem przepisów o ochronie konkurencji. Ewentualnie postulować można przynajmniej urealnienie realizowania przepisów antymonopolowych przez delegatury UOKiK, gdyż mimo formalnego przypisania zadań z zakresu zarówno ochrony konkurencji, jak i konsumentów, aktywność orzecznicza delegatur koncentruje się obecnie na tym drugim polu. Postulat ten można zrealizować, np. wyodrębniając wydziały ds. ochrony konkurencji realizujące tylko sprawy z tego zakresu.

3. Uprawnienia

Polskie prawo przewiduje zasadniczo odpowiedniki wymienionych w tym rozdziale uprawnień do kontroli lokalu przedsiębiorstwa i innych pomieszczeń (art. 91, art. 105a–105q uokik), do żądania udzielenia informacji (art. 50 uokik), a także do stwierdzania stosowania naruszenia i jego zaprzestania, nakładania środków tymczasowych i przyjmowania zobowiązań (art. 10 i 12 uokik). Zawarte w uokik szczegółowe rozwiązania dotyczące niektórych z tych kompetencji będą jednak wymagały weryfikacji.

Uprawnienia kontrolne Prezesa UOKiK powinny zostać zweryfikowane w aspekcie aktualnych standardów ochrony praw podstawowych, o czym mowa już była wcześniej (konsekwencja rozdziału II projektu dyrektywy).

Należy też rozważyć sprecyzowanie uprawnienia kontrolujących (przeszukujących) do „opieczętowania” poddanych kontroli lokali, ksiąg i rejestrów „na czas i w zakresie koniecznym do przeprowadzenia kontroli”. Jakkolwiek „pieczętowanie” pomieszczeń kontrolowanego (przeszukiwanego) przedsiębiorcy jako forma ich zabezpieczenia na czas prowadzenia w nich czynności

¹² Zgodnie z art. 78 ust. 1, 2 i 5 ustawy o służbie cywilnej, członkowie korpusu służby cywilnej przy wykonywaniu obowiązków służbowych nie mogą kierować się interesem jednostkowym lub grupowym, nie wolno im publicznie manifestować poglądów politycznych ani łączyć zatrudnienia w służbie cywilnej z mandatem radnego, urzędnicy służby cywilnej nie mają zaś prawa tworzenia partii politycznych ani uczestniczenia w nich.

dochodzeniowych należy do wieloletniej praktyki UOKiK, jednak wyraźnej podstawy prawnej do tej formy ograniczenia swobody przedsiębiorcy w przepisach uokik nie ma. Jej wprowadzenie wydaje się niezbędne również w kontekście wymaganych dyrektywą norm przewidujących sankcje za „złamanie pieczęci” (art. 12 ust. 2 lit. b projektu).

Przyjęcie projektu dyrektywy wymusi też zmianę sposobu wezwań do przekazania informacji i dokumentów. Obecnie Prezes UOKiK może żądać tego od przedsiębiorcy na podstawie wezwania, od którego nie służą przedsiębiorcy środki odwoławcze (art. 50 uokik). Artykuł 8 projektowanej dyrektywy wymaga zaś, aby odbywało się to „w drodze decyzji”. Ponadto niezbędne może być zagwarantowanie (poprzez modyfikację art. 50 uokik), że uprawnienie organu ds. konkurencji obejmuje tylko informacje, do których adresaci żądania mają dostęp.

4. Grzywny i okresowe kary pieniężne

Obecne przepisy uokik o karach pieniężnych są do pewnego stopnia zbieżne z projektem, tak co do kategorii kar, do jakich nakładania uprawniony jest Prezes UOKiK, jak i co do podstaw i sposobu ich obliczania. Szczegółowe rozwiązania projektowanej dyrektywy mogą jednak wymagać niekiedy zasadniczych zmian w przepisach uokik.

W szczególności, dla zapewnienia efektywności egzekwowania art. 101–102 TFUE w duchu projektu dyrektywy niezbędne będzie wprowadzenie nowych typów kar pieniężnych: za złamanie pieczęci w toku kontroli i za nieskorygowanie w terminie nieprawidłowych, wprowadzających w błąd lub niepełnych odpowiedzi udzielonych przez pracowników (stosownie do art. 12 ust. 2 lit. b i c projektu), a także nowych typów kar okresowych: w celu przymuszenia do poddania się kontroli oraz w celu przymuszenia do przekazania żądanych informacji (stosownie do art. 15 lit. b i c projektu).

W przypadku uchwalenia dyrektywy wymiar nakładanych na przedsiębiorstwa i ich związki kar pieniężnych za nieudzielenie informacji oraz utrudnianie kontroli i przeszukań (art. 106 ust. 2 pkt 2–4 uokik) i kar pieniężnych w celu przymuszenia do wykonania decyzji, postanowień i wyroków (art. 107 uokik) będzie musiał być określany proporcjonalnie do całkowitego obrotu (stosownie do art. 14–15 projektu), aczkolwiek projekt nie rozwiewa wątpliwości co do tego czy obrót stanowić ma punkt odniesienia dla wymiaru kar, czy określać ich maksymalną wysokość (Król-Bogomilska, 2018, s. 21).

Podstawa wymiaru kar nakładanych na podstawie uokik będzie musiała uwzględniać prawnounijną koncepcję przedsiębiorstwa. W świetle projektu dyrektywy wysokość kar za naruszenie art. 101 i 102 TFUE ma być ustalana w odniesieniu do całkowitego, światowego obrotu przedsiębiorstwa w rozumieniu orzecznictwa unijnego (art. 12 ust. 3 w zw. z art. 2 pkt 8 projektu), a więc jednostki mogącej obejmować wiele formalnie odrębnych podmiotów prawa, stanowiąc jeden organizm gospodarczy (szerzej: Semeniuk, 2015), a nie – jak obecnie – w odniesieniu do obrotu zindywidualizowanej osoby fizycznej lub prawnej. Konsekwencją tego muszą być zmiany zasad odpowiedzialności podmiotów dominujących oraz następców prawnych (art. 12 ust. 3 projektu).

Wdrożenie dyrektywy wymagać będzie również uwzględnienia przez polskiego ustawodawcę szczególnych uregulowań dotyczących nakładania kar pieniężnych na związki przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 projektu).

5. Łagodzenie kar

Uregulowania dotyczące *leniency* wydają się być już zasadniczo zakotwiczone w polskim systemie prawnym. Dotyczy to zarówno samej dostępności ubiegania się o zwolnienie z kary lub o jej złagodzenie, jak i warunków, pod jakimi korzyści wynikające z udziału w programie są dostępne dla adresatów norm prawa antymonopolowego.

Polski program łagodzenia kar nie jest identyczny z modelowym programem ECN, choćby z uwagi na wdrożenie tzw. *leniency plus* (art. 113 d uokik) oraz dostępność programu *leniency* dla osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami, tj. tzw. osób zarządzających (art. 113h uokik). W wymienionym zakresie projekt dyrektywy nie wymaga zmian przepisów uokik. Nowelizacja wydaje się natomiast nieuchronna w przypadku innej cechy wyróżniającej polski program łagodzenia kar – objęcia programem *leniency* porozumień niehoryzontalnych i innych porozumień niebędących „tajnym kartelem” w rozumieniu art. 2 pkt 9 projektu dyrektywy. Wprawdzie projekt dyrektywy przewiduje co do zasady metodę harmonizacji minimalnej, a nie zupełnej, jednak w przypadku akurat zakresu przedmiotowego programów łagodzenia kar wskazówki dla ustawodawcy wynikające z przepisów dyrektywy wskazywać mogą na wolę ujednoczenia prawa krajowego. Wnoszę to z treści art. 16 ust. 2 lit. b oraz art. 17 ust. 2 projektowanej dyrektywy, które kategorycznie wskazują na dostępność programu *leniency*, „wyłącznie” dla ujawniających informacje na temat „tajnym kartelu”. Moim zdaniem takie sformułowanie nie ustanawia tylko minimalnych standardów regulacji prawnej, ale sugeruje wykluczenie stosowania programów *leniency* do innych kategorii zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. W doktrynie wyciągnięto też przeciwny wniosek z faktu „całkowitego przemilczenia” w projekcie dyrektywy kwestii stosowania programów *leniency* do porozumień innych niż z umowy kartelowej (Król-Bogomilska, 2018, s. 20).

Ponadto, w przypadku uchwalenia dyrektywy w analizowanym kształcie polskie prawo przewidywać będzie musiało dodatkową redukcję kar nakładanych na przedsiębiorstwa przedstawiające dowody umożliwiające podwyższenie kar innym uczestnikom porozumienia (art. 17 ust. 3 projektu).

Implementacji wymagać będzie też zasada uznawania za datę złożenia wniosku uproszczonego daty złożenia właściwego wniosku *leniency* do Komisji pod warunkiem zachowania 5-dniowego terminu złożenia wniosku uproszczonego od wniosku do Komisji.

Nie jest też obecnie realizowane w uokik projektowane zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia, „aby zatrudnieni aktualnie i byli pracownicy i dyrektorzy podmiotów, które zwracają się do organów ochrony konkurencji o zwolnienie z grzywien, byli chronieni przed wszelkimi sankcjami karnymi i administracyjnymi nakładanymi w postępowaniu sądowym innym niż karne za udział w tajnym kartelu, którego dotyczy wniosek, jeżeli ci pracownicy i dyrektorzy aktywnie współpracują z właściwymi organami ochrony konkurencji, a wniosek o zwolnienie z grzywiny poprzedza wszczęcie postępowania karnego”. Karalności zmów przetargowych w prawie karnym (art. 305 kk) nie towarzyszy wyłączenie odpowiedzialności karnej w przypadku uczestnictwa przedsiębiorcy w programie *leniency*.

6. Wzajemna pomoc

Niezależnie od przewidzianych już przez polskie prawo uregulowań dotyczących udzielania przez Prezesa UOKiK pomocy innym organom stosującym unijne prawo konkurencji, implementacja rozdziału VII projektowanej dyrektywy wymagać będzie modyfikacji zasad współpracy z krajowymi organami ds. konkurencji wnioskującymi o pomoc UOKiK w trybie art. 22 rozporządzenia nr 1/2003. W kontrolach prowadzonych przez polski organ ochrony konkurencji powinni móc uczestniczyć nie tylko – jak obecnie – pracownicy zlecającego organu (art. 105a ust. 2 pkt 1 i art. 105i ust. 2 pkt 2 uokik), lecz także inne osoby towarzyszące upoważnione przez organ wnioskujący (art. 23 projektu).

W przypadku przyjęcia projektu dyrektywy niezbędne będzie też stworzenie procedury pomocy w zakresie przekazywania przez Prezesa UOKiK przedsiębiorcom na obszarze Polski pism i rozstrzygnięć innych krajowych organów ds. konkurencji, w tym decyzji i dokumentów dotyczących ich egzekwowania, procedury egzekwowania przez Prezesa UOKiK decyzji innych organów nakładających grzywny i okresowe kary pieniężne, a także procedury zlecania takich samych czynności przez Prezesa UOKiK innym organom krajowym w sprawie przedsiębiorców będących stronami postępowania przed polskim organem (art. 24–25 projektu).

Zwrócić przy tej okazji należy uwagę na dział VIIIa KPA, dodany ustawą z 7 kwietnia 2017 r.¹³, przewidujący, że organy administracji publicznej „udzielają pomocy organom innych państw członkowskich UE oraz organom administracji UE”, pod warunkiem, że „przepisy prawa UE tak stanowią”, co ma odbywać się „na zasadach określonych w tych przepisach” (art. 260a § 1 KPA). Zważywszy na ogólny charakter przywołanych przepisów KPA, istnienie przywołanej regulacji nie niweluje potrzeby nowelizacji uokik.

7. Terminy przedawnienia

Propozycje zawarte w projekcie dyrektywy wymuszają ustalenie w uokik zasad zawieszenia terminów przedawnienia w sprawach antykonkurencyjnych porozumień, rozpatrywanych przez organy antymonopolowe różnych krajów. Jakkolwiek co do zasady dyrektywa pozostawia kwestie dotyczące terminów przedawnienia regulacjom krajowym (art. 25 ust. 4 projektu), wymaga też (art. 27 ust. 1 projektu) harmonizacji przepisów krajowych o przedawnieniu tak, aby podjęcie danej sprawy przez organ innego państwa członkowskiego i późniejsze zamknięcie postępowania nie umożliwiałoby organowi innego kraju efektywnego przeprowadzenia postępowania i nałożenia kary pieniężnej w sprawie tego samego porozumienia, tej samej decyzji związku przedsiębiorców lub tej samej praktyki uzgodnionej¹⁴. Wobec tego warto podkreślić, że uokik w obecnym brzmieniu przewiduje jedynie terminy przedawnienia możliwości wszczęcia postępowania (postawienia zarzutów w sprawie) (art. 93 uokik), ale uokik nie określa terminu, w jakim powinno zostać skonkludowane, a kara nałożona. W tym kontekście zrealizowanie celu dyrektywy wymagałoby gwarancji zawieszenia terminu przedawnienia możliwości wszczęcia „właściwego” postępowania w sprawie¹⁵ z uwagi na okoliczności wskazane w projekcie dyrektywy.

¹³ Dz.U. z 2017 r., poz. 935.

¹⁴ W projekcie podkreśla się, że bieg okresu przedawnienia zostaje zawieszony na okres, w jakim decyzja organu ochrony konkurencji jest przedmiotem postępowania przed sądem odwoławczym (art. 27 ust. 2 projektu).

¹⁵ Chodzić tu musi o postępowanie antymonopolowe, gdyż w nim dopiero (nie zaś w postępowaniu wyjaśniającym) stawiane są zarzuty zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

8. Przepisy ogólne

Przyjęcie dyrektywy wymusi również nowelizację uokik w zakresie wynikającego z Rozdziału IX ograniczenia wykorzystania dowodów i informacji pozyskiwanych przez krajowe organy ds. konkurencji, w szczególności w poniższym zakresie.

Konieczność zmian w uokik wiąże się z wymogiem, aby informacje zgromadzone w sprawach antymonopolowych były „wykorzystywane jedynie do celów, w których je pozyskano” oraz, aby nie były wykorzystywane jako dowody przy nakładaniu sankcji na osoby fizyczne (art. 29 ust. 1 projektu). W tym celu konieczne jest zapewnienie gwarancji wykorzystania informacji pozyskanych tylko na potrzeby danej sprawy antymonopolowej (w postępowaniu wyjaśniającym lub „właściwym”). Obecne przepisy przewidują tylko w pewnym zakresie ograniczenie wykorzystania materiałów pozyskiwanych przez Prezesa UOKiK (art. 73 uokik).

Zgodność z dyrektywą wymagałaby gwarancji ustawowej, że pozyskiwane materiały organ będzie wykorzystywać tylko w tej sprawie, w której je uzyskał. Przepisy uokik powinny zatem gwarantować, że np. materiały pozyskane w sprawie nadużywania pozycji dominującej nie zostaną wykorzystane także jako dowody dla postawienia zarzutów w innych obszarach kompetencji Prezesa UOKiK, tj. w sprawach koncentracji przedsiębiorców (Dział III uokik), zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów (Dział IIIa uokik) i w sprawach zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (Dział IV uokik). Obecnie uokik wprost przewiduje odmienne rozwiązanie, tj. wykorzystywanie informacji uzyskanych przez organ w toku „innych postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu” (art. 73 ust. 2 pkt 2 uokik).

Niezbędne będzie też zagwarantowanie, że pozyskiwanych materiałów UOKiK nie będzie przekazywał sądom i organom, jeżeli wiązałoby się to z dolegliwościami (karnymi lub administracyjnymi¹⁶) wobec osób fizycznych. Obecnie bowiem organ może przekazać uzyskane materiały „na potrzeby postępowania karnego prowadzonego w trybie publicznoskargowym lub postępowania karno-skarbowego” (art. 73 ust. 2 pkt 1 uokik) oraz szerokiej kategorii „właściwych organów” (dotyczy to informacji, które „mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów”) (art. 73 ust. 2 pkt 3 uokik).

Natomiast przewidziane projektem dyrektywy ograniczenia ujawniania oświadczeń *leniency* i propozycji ugodowych oraz informacji sporządzonych specjalnie na potrzeby postępowania przed organem, informacji sporządzonych przez organ i wycofanych propozycji ugodowych przewidziane już zostało we wdrażającej dyrektywę *private enforcement* ustawie z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹⁷.

V. Wnioski końcowe

Inicjatywa modernizacji zdecentralizowanego systemu egzekwowania unijnego prawa konkurencji skoncentrowanej na określeniu uprawnień dostępnych dla organów ds. konkurencji państw członkowskich UE odpowiada na postulaty zmian formułowane względem systemu ustanowionego rozporządzeniem nr 1/2003. Zebrane przy okazji prac nad dyrektywą dane faktycznie ukazują znaczne zróżnicowanie w poziomie egzekwowania unijnego prawa konkurencji między państwami

¹⁶ Ponieważ projekt dyrektywy posługuje się ogólnym pojęciem „sankcje” (*sanctions*) należy przyjąć, że nie chodzi tylko o dolegliwości o charakterze punitywnym, ale także o sankcje ściśle administracyjne.

¹⁷ Dz.U. z 2017 r., poz. 1132.

członkowskimi. Stąd za uzasadnioną należy uznać tezę o konieczności poszukiwania metod lepszego wykorzystania potencjału krajowych organów ds. konkurencji. O ile Komisja uznała, że niewykorzystywanie w pełni potencjału organów krajowych wynika zasadniczo z niedysponowania przez nie odpowiednimi zasobami i uprawnieniami, można wskazać też inne tego przyczyny, jak choćby – na co wskazuje się w literaturze – rozbieżną ocenę przez różne organy przesłanki wpływu na handel (Bernatt, 2016, s. 231; Botta, Svetlicinii i Bernatt, 2015).

Zakres projektowanych zmian, zarówno tych ingerujących w status organów ds. konkurencji, jak i ujednociających pewne aspekty procedury antymonopolowej, w tym uprawnienia dochodzeniowe i decyzyjne, może istotnie przemodelować krajowe porządki prawne w zakresie prawa konkurencji. Z tak szerokim zakresem konwergencji krajowych porządków prawnych w efekcie implementacji dyrektywy, jeśli zostanie uchwalona w projektowanym kształcie, nie w pełni współgra deklaracja projektodawców nieingerowania nadmiernie w krajowe tradycje i krajową specyfikę oraz zapewnienia państwom członkowskim swobody wdrażania środków w dyrektywie przewidzianych. Dyrektywa nie jest wprawdzie oparta na metodzie harmonizacji zupełnej, tylko ustanawia (co do zasady) minimalne wymogi i standardy proceduralne, jednak skala wymaganej dyrektywą konwergencji będzie znaczna. Uznać przy tym należy za racjonalne, abstrahując od oceny szczegółowych rozwiązań dyrektywy, założenie ustalenia jednolitych standardów proceduralnych dla spraw, w których krajowy organ ds. konkurencji stosuje art. 101 lub 102 TFUE i dla spraw, w których stosowane są tylko krajowe normy materialne prawa konkurencji. Za takim zakresem oddziaływania dyrektywy przemawiają zarówno nieostre granice między tymi obszarami egzekwowania prawa, jak i możliwość usunięcia w ten sposób obecnej w praktyce stosowania prawa konfuzji co do zakresu i źródeł standardów ochrony praw podstawowych dla każdego z tych obszarów aktywności organów ds. konkurencji. Unikanie stosowania przez ten sam organ ds. konkurencji różnych standardów w sprawach o wymiarze krajowym i unijnym jest pożądane, wspierając poczucie pewności prawa po stronie adresatów norm prawa konkurencji.

Pozytywną stroną proponowanej reformy jest pogłębienie konwergencji krajowych porządków prawa konkurencji w zakresie tych norm proceduralnych, które określają minimalne uprawnienia dochodzeniowe i decyzyjne krajowych organów ds. konkurencji. Niewątpliwie ustalenie i wdrożenie katalogu minimalnych instrumentów i kompetencji organów odpowiedzialnych za egzekwowanie art. 101 i 102 TFUE może przyczynić się do zwiększenia skuteczności tych organów na polu wykrywania praktyk ograniczających konkurencję, i to zarówno tych mających wpływ na handel między państwami członkowskimi, jak i tych o wyłącznie lokalnym (krajowym) charakterze. Wątpliwości może budzić jednak czy wybrana metoda harmonizacji minimalnej rzeczywiście będzie w stanie zapewnić „prawdziwie wspólny obszar egzekwowania reguł konkurencji w Europie” (pkt 7 preambuły). Skoro dyrektywa ustanawia zasadniczo tylko minimalne standardy, to w przyszłości na terenie UE nadal będą mogły powstawać obszary zróżnicowanego poziomu egzekwowania prawa konkurencji.

Z uwagi na rozległość zmian i szczegółowość niektórych z nich, kompleksowa ocena dyrektywy jest utrudniona, zwłaszcza na obecnym etapie, kiedy dostępny tekst analizowanego dokumentu może nie odpowiadać jego ostatecznej wersji. Zgodzić się jednak trzeba z już podnoszonymi się głosami, że realizacja wielu postanowień dyrektywy, jeżeli zostanie przyjęta w obecnym kształcie,

może być zadaniem trudnym z uwagi już na samą niejasność niektórych projektowanych uregulowań (Król-Bogomiłska, 2018, s. 21). Wśród zastrzeżeń do projektu dyrektywy dodać też trzeba, że niezrozumiałe są różnice w poziomie szczegółowości proponowanych zmian. Obok rozdziałów bardziej kazuistycznych funkcjonują takie, które tylko ogólnie nakreślają kierunek pożądanych zmian (np. rozdział II dotyczący praw podstawowych).

Przyjęcie dyrektywy w analizowanym kształcie będzie się niewątpliwie musiało wiązać z nowelizacją polskiego prawa ochrony konkurencji. Rozwiązania przewidziane w uokik są w wielu aspektach zbieżne ze standardami unijnymi, uwzględniając wiele postulatów projektowanej dyrektywy w zakresie minimalnego standardu uprawnień dochodzeniowych i decyzyjnych, w tym dotyczących kar pieniężnych. Przedstawione w artykule szczegółowe omówienie wskazuje jednak, że praktycznie w każdej z kategorii zagadnień będących przedmiotem dyrektywy, niezbędne będą modyfikacje obowiązujących przepisów prawa.

Bibliografia

- Bernatt, M. (2012). Convergence of Procedural Standards in the European Competition Proceedings. *Competition Law Review*, 8(3).
- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Bernatt, M. (2015). Stosowanie reguł konkurencji UE przez polski, czeski i słowacki organ ochrony konkurencji. W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bernatt, M. i Turno, B. (2015). O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2(4).
- Botta, M., Svetlicinii, A. i Bernatt, M. (2015). The Assessment of the Effect on Trade by the National Competition Authorities of the 'New' Member States: Another Legal Partition of the Internal Market? *Common Market Law Review*, 52(5).
- Dobosz, K. (2017). W stronę unifikacji systemów prawa konkurencji Unii Europejskiej i państw członkowskich – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie spraw o charakterze czysto krajowym. *Europejski Przegląd Sądowy*, 10.
- Dobosz, K. i Scheibe, M. (2017). Pierwsze uwagi i wątpliwości po przedstawieniu projektu antymonopolowej dyrektywy efektywnościowej. *Przegląd Prawa Publicznego*, 6.
- Kowalik-Bańczyk, K. (2012). Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 5(6).
- Kowalik-Bańczyk, K. (2008). Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 2.
- Król-Bogomiłska, M. (2018). Kary pieniężne w prawie antymonopolowym w świetle projektu dyrektywy służącej zwiększeniu skuteczności egzekwowania reguł konkurencji (COM(2017)142 final). *Europejski Przegląd Sądowy*, 1.
- Martyniszyn, M. i Bernatt, M. (2015). On Convergence with Hiccups. Recent Amendments to Poland's Competition Law. *European Competition Law Review*, 36(1).
- Materna, G. (2009). *Pojęcie przedsiębiorcy w świetle polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Materna, G. (2012). Sądowy nadzór nad wykonywaniem kontroli (przeszukania) u przedsiębiorcy w toku postępowania przed Prezesem UOKiK. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 7.
- Materna, G. (2015). Warunki podejmowania kontroli i przeszukań w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji prowadzonych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w aspekcie orzecznictwa na tle art. 8 ETPCz. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8(4).
- Materna, G. (2016). *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Semeniuk, P. (2015). *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Sołtysiński, S. (1996). Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego. *Państwo i Prawo*, 4–5.
- Turno, B. (2009). Prawo odmowy przekazania informacji służącej wykryciu naruszenia reguł konkurencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3.
- Wiszniewska, I. (1996). Dostosowywanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego. *Studia Prawnicze*, 1–4.