



# I Polski Kongres Prawa Konkurencji

## Ile miejsca na negocjacyjne stosowanie prawa w procedurze leniency?

---

Antoni Bolecki



# I Polski Kongres Prawa Konkurencji

## **Ile miejsca na negocjacyjne stosowanie prawa w procedurze leniency?**

---

Antoni Bolecki

Draft Paper.  
Please do not quote

## **Antoni Bolecki\***

### **Ile miejsca na negocjacyjne stosowanie prawa w procedurze leniency?**

#### **Spis treści:**

- I. Wstęp
- II. Podstawowe założenia negocjacyjnego stosowania prawa w USA, UE i Polsce
  - 1. USA
  - 2. UE
  - 3. Polska
    - 3.1. Negocjacyjne stosowanie prawa w systemie polskiego prawa administracyjne
    - 3.2. Negocjacyjne stosowanie prawa w systemie polskiego prawa ochrony konkurencji
- III. Podstawy normatywne dla instytucji negocjacyjnego stosowania prawa konkurencji w procedurze leniency
  - 1. Uznanie administracyjne
  - 2. Dyskrecjonalność
  - 3. Ogólne zasady KPA
  - 4. Obowiązek pełnej współpracy
- IV. Zakres negocjacji w procedurze leniency i ich skutki
  - 1. Pole do negocjacyjnego stosowania prawa w procedurze leniency
  - 2. Skutki prawne niedotrzymania wynegocjowanych ustaleń

#### **I. Wstęp**

Koncepcja negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji może być rozumiana co najmniej na dwa sposoby. W ujęciu szerokim można ją rozumieć jako działania organu antymonopolowego podejmowane w interesie publicznym, zmierzające do sprawnego i możliwie bezspornego załatwienia sprawy poprzez wypracowanie kompromisu ze stronami postępowania, traktowanymi bardziej jak partnerzy w rozwiązaniu problemu, niż jak oskarżeni<sup>1</sup>. Charakter i zakres wspomnianego kompromisu oraz sposoby jego osiągnięcia są

---

<sup>1</sup>\* Radca prawny w warszawskim biurze kancelarii Greenberg Traurig.

W tym duchu negocjacyjne stosowanie prawa wydaje się rozumieć Ewelina D. Sage, Increasing use of „negotiated” instruments of ECL enforcement towards foreign companies, YARS, vol. 2014, 7 (10).

elastyczne i rozmyte. Z kolei w ujęciu wąskim – dominującym w praktyce amerykańskiej – negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji jest dużo bardziej konkretne. Chodzi w nim o wynegocjowanie, w drodze ustnych i poufnych rozmów między organem a stroną postępowania pisemnego porozumienia, w którym jasno i precyzyjnie określone zostaną prawa i obowiązki organu i strony (tzw. *plea bargaining*)<sup>2</sup>.

Warto pokrótce przedstawić podstawowe założenia negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji w prawie amerykańskim, unijnym i polskim.

## **II. Podstawowe założenia negocjacyjnego stosowania prawa w USA, UE i Polsce**

### **1. USA**

Koncepcja negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji wywodzi się z praktyki amerykańskich organów antymonopolowych<sup>3</sup>. W szczególności chodzi tu o instytucję *plea bargaining*, tj. umowę zawieraną między oskarżonym a prokuratorem, prowadzącą do uzyskania łagodniejszego wyroku, od tego który zapadłby w przypadku sporu.

Badania amerykańskie wykazują, że z punktu widzenia organu antymonopolowego załatwienie sprawy antymonopolowej w drodze ugody jest bardziej efektywne od wdawania się w spór. Zwiększona efektywność przejawia się m.in. w: a) szybkości postępowania; b) pewności jego wyniku; c) zaangażowaniu mniejszych zasobów organu; d) osiągnięciu lepszych warunków ugody, niż racjonalnie można byłoby oczekiwać wdając się w długoletni spór sądowy<sup>4</sup>.

W świetle powyższego nie powinno dziwić, że w dotychczasowej praktyce amerykańskiej ponad 90 % spraw antytrustowych<sup>5</sup> prowadzonych przez DOJ i FTC kończyło

---

<sup>2</sup> Na temat podejścia amerykańskich organów do negocjacyjnego stosowania prawa antymonopolowego zob. m.in.: Scott D. Hammond, *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades* (Feb. 25, 2010 - <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.htm>); Scott D. Hammond, *Measuring the Value of Second-In cooperation in corporate plea negotiations*, March 29, 2006; Mayer Brown, *Leniency and plea bargaining in Cartel Investigations in the USA and Europe*, 2008 s. 26-27 ([http://www.mayerbrown.com/public\\_docs/Leniency\\_PleaBargaining\\_CartelInvestigations.pdf](http://www.mayerbrown.com/public_docs/Leniency_PleaBargaining_CartelInvestigations.pdf)); Douglas H. Ginsburg oraz Joshua D. Wright, *Antitrust settlements: The culture of consent*, *Concurrences* No 2-2013; George Stephanov Georgiev, *Contagious efficiency: The growing reliance on U.S. – style antitrust settlements in EU law*, *Utah Law Review*, Vol. 2007, No. 4, s. 971-1037; Gary R. Spratling, *Negotiating The Waters of International Cartel Prosecutions: Antitrust Division Policies Relating to Plea Agreements in International Cases*, (Mar. 4, 1999; <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2275.htm>).

<sup>3</sup> Department of Justice – Antitrust division (“DOJ”), który zajmuje się przede wszystkim naruszeniami konkurencji o charakterze karnym oraz Federal Trade Commission (“FTC”), która zajmuje się naruszeniami konkurencji nie łączącymi się z odpowiedzialnością karną.

<sup>4</sup> Douglas H. Ginsburg oraz Joshua D. Wright, *Antitrust settlements: The culture of consent*, *Concurrences* No 2-2013.

<sup>5</sup> W zdecydowanej większości chodziło o kartele.

się zawarciem ugody ze stroną postępowania oraz (w przypadku DOJ) wydaniem wyroku przez sąd zgodny z treścią ugody wynegocjowanej między DOJ i stroną<sup>6</sup>. Istota takiej ugody (*de facto* jest to pisemna umowa) polega na tym, że strona postępowania przyznaje się do winy i współpracuje z organem w zamian za uzyskanie obniżenia kary do wysokości uprzednio wynegocjowanej z DOJ lub FTC. Negocjacje obejmują w szczególności następujący zakres: a) kto ma się przyznać do winy i za jakie czyny; b) zakres zarzutów (podmiotowy, przedmiotowy, czasowy i terytorialny); c) ustalenie kto będzie objęty rezygnacją ze stawiania zarzutów oraz kto będzie zobowiązany do współpracy; d) wspólne rekomendacje dla sądu co do treści sentencji wyroku (w przypadku DOJ); e) konsekwencje naruszenia ugody<sup>7</sup>.

## 2. UE

Korzystając z doświadczeń amerykańskich w 2008 roku Komisja Europejska wprowadziła tzw. *settlement procedures*<sup>8</sup>. Jest to instytucja proceduralna pozwalająca na prowadzenie ograniczonych negocjacji mających na celu zawarcie ugody między KE a uczestnikiem kartelu. W porównaniu z rozwiązaniami amerykańskimi procedura *settlement* w UE (i Polsce) ma bardzo ograniczony zakres. W UE *settlement de facto* sprowadza się do ustępstw przedsiębiorcy natury proceduralnej w zamian za symboliczną redukcję kary przez organ antymonopolowy, który ma już wystarczające dowody do wydania decyzji zakazowej, chce jednak „ułatwić sobie pracę”. Podczas gdy w USA rozmowy ugodowe obejmują znacznie szersze spektrum w tym także przedstawienie istotnych dowodów bez których wydanie decyzji zakazowej byłoby bardzo utrudnione.

Istota ugody w UE sprowadza się do tego, że przedsiębiorca uzyskuje dziesięcioprocentową redukcję kary (w stosunku do kary, którą KE zamierzałaby nałożyć w braku zawarcia ugody) w szczególności w zamian za to, że nie kwestionuje ustaleń KE co do jego winy (nie ma natomiast obowiązku dostarczania dowodów na istnienie takiej winy). Ułatwia tym samym Komisji szybkie załatwienie sprawy poprzez wydanie decyzji, której

---

<sup>6</sup> Scott D. Hammond, "The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All", Paris, October 17, 2006, (<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/219332.htm>). Statystyki amerykańskie od 1906 roku, czyli od zawarcia pierwszej ugody przez organ antymonopolowy podaje także Douglas H. Ginsburg oraz Joshua D. Wright, *Antitrust settlements: The culture of consent*, *Conurrences* No 2-2013.

<sup>7</sup> Mayer Brown, *Leniency and plea bargaining in Cartel Investigations in the USA and Europe*, 2008 s. 26-27 ([http://www.mayerbrown.com/public\\_docs/Leniency\\_PleaBargaining\\_CartelInvestigations.pdf](http://www.mayerbrown.com/public_docs/Leniency_PleaBargaining_CartelInvestigations.pdf)).

<sup>8</sup> *Settlement procedure* jest uregulowana w Rozporządzeniu Komisji 622/2008 z 30 czerwca 2008 r. zmieniającego rozporządzenie nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE L z 2008, 171, s. 3) oraz w Obwieszczeniu Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawach kartelowych (2008/C 167/01).

sentencja jest zgodna z wynegocjowaną ugodą<sup>9</sup>. Wbrew dużym nadziejom Komisji procedura ta wydaje się być mało efektywna o czym świadczy fakt, że w ciągu pierwszych sześciu lat jej obowiązywania, KE wydała przy jej zastosowaniu zaledwie dziesięć decyzji<sup>10</sup>. W mojej ocenie podstawową przyczyną tego stanu rzeczy jest to, że w zamian za przyznanie się do winy, KE oferuje zaledwie dziesięcioprocentową redukcję kary, co przez znaczną część przedsiębiorców może być traktowane jako propozycja mało poważna<sup>11</sup>.

### 3. Polska

#### 3.1. Negocjacyjne stosowanie prawa w systemie polskiego prawa administracyjnego

W polskiej kulturze prawnej stosowanie prawa administracyjnego w drodze negocjacji jest instytucją obcą, pozbawioną wyraźnych i precyzyjnych podstaw normatywnych. Zasadniczo bowiem polski organ administracyjny prawo stosuje, a nie negocjuje jak je zastosować<sup>12</sup>. Co więcej – jak zauważa Zbigniew Kmiecik - wielu przedstawicieli rodzimej doktryny twardo broni (nieuprawnionej) tezy o niedopuszczalności korzystania z negocjacyjnych form stosowania prawa administracyjnego w sprawach podlegających rozpoznaniu w trybie skodyfikowanej procedury administracyjnej<sup>13</sup>.

Z drugiej jednak strony w literaturze zwraca się uwagę na coraz bardziej zauważalne w praktyce obrotu zjawisko, które E. Ochendowski nazwał uzgadnianiem treści decyzji

---

<sup>9</sup> Zaznaczmy, że settlement procedure jest odrębną procedurą od procedury leniency oraz od tzw. commitments decision. Leniency jest stosowane w sprawach, w których pozycja dowodowa KE jest dużo słabsza, niż w przypadku settlement procedure. Z kolei commitments decision dotyczy spraw niekartelowych o umiarkowanym ciężarze gatunkowym, w których w zamian za określone zobowiązania przedsiębiorcy, KE w ogóle nie nakłada kary (co do różnic vide wyjaśnienia KE na [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-08-458\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-458_en.htm)).

<sup>10</sup> Decyzje te szczegółowo omawia Anna-Louise Hinds, All settled? Some six years of cartel settlement, ECLR 2014, 35(6), 292-298.

<sup>11</sup> Odmienną tezę stawia E. Krajewska, która przyjmuje, że o atrakcyjności oraz skuteczności settlement przesądza nie wielkość obniżki możliwej do uzyskania, ale wytworzenie u strony przekonania o nieuchronności rozstrzygnięcia i niewielkich szansach na jego zmianę przez sąd, vide Elżbieta Krajewska, Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań, IKAR 2012 4(1), s. 57-76. Zgodzić się natomiast należy w pełni z ww. autorką, że w polskich realiach ocena zasadności wyboru między oferowanym przez UOKiK w ramach settlement dziesięcioprocentowym obniżeniem kary płatnej „od razu” versus zapłata kary bez tej redukcji, ale po wydaniu pełnej decyzji zakazowej i jej uprawomocnieniu się (co może trwać nawet ok. 10 lat) skłania raczej do pesymistycznej wizji skuteczności promowanej przez UOKiK instytucji settlement (dobrowolne poddanie się karze), vide Elżbieta Krajewska, Settlement w postępowaniu antymonopolowym – ekonomiczna analiza kosztów i korzyści z punktu widzenia przedsiębiorcy, IKAR 2013 1(2), s. 68-78.

<sup>12</sup> Odejściem od tej zasady był pomysł wprowadzenia instytucji „umowy administracyjnej”, Nieaktualny już projekt ustawy – przepisy ogólne prawa administracyjnego (druk sejmowy 3942 z grudnia 2010 roku) przewidywał w art. 41: „[...] umowa określa treść oraz sposób wykonania uprawnień i obowiązków, jakie miały zostać ustalone w wyniku podjęcia decyzji administracyjnej [...] i zastępuje te akty lub czynności, o ile jej strony tak postanowią. Umowa [...] służyć może także do ustalenia stanu faktycznego lub stanu prawnego w sprawie [...]”.

<sup>13</sup> Zbigniew Kmiecik, Zarys teorii postępowania administracyjnego, LEX el. 2014

„w drodze wzajemnego przekonywania”. Akt administracyjny wydany w drodze takiego „wzajemnego przekonywania” nie traci – jak podkreśla ww. autor – cech jednostronnego, władczego rozstrzygnięcia sprawy<sup>14</sup>. Również J. Łętowski zwrócił uwagę, że coraz częściej „w nieformalnym przed-postępowaniu wyjaśnia się cały stan prawny sprawy i ustala się strategię następującego potem oficjalnego postępowania administracyjnego. Bywa nawet tak, że wnioskodawca i urzędnik uzgadniają, pod jakimi warunkami wnioskodawca uzyska załatwienie sprawy, a czasami porozumiewają się także co do treści przyszłej decyzji”<sup>15</sup>. Z kolei M. Tabernacka, zwraca uwagę, że postępowanie skargowo-wnioskowe „może zainicjować swoiste negocjacje lub nawet mediacje z organem administracji publicznej”<sup>16</sup>. Oczywiście brak jest statystyk co do stosowania ww. nieformalnych uzgodnień między stroną a organem, niemniej jak się wydaje ich stosowanie jest sporadyczne, uzależnione wyłącznie od dobrej woli organu lub urzędnika prowadzącego sprawę.

Powyższe trendy zmierzające do negocjacyjnego stosowania prawa administracyjnego należy ocenić pozytywnie. Niemniej w aktualnym stanie prawnym ich siła wydaje się bardzo ograniczona z uwagi na istotne luki legislacyjne w tym zakresie. Opisane powyżej działania, w teorii prawa nazywane „faktami administracyjnymi” opierają się bowiem głównie na braku zakazu ich stosowania, a nie na normach kompetencyjnych do ich podejmowania<sup>17</sup>. Upatrywanie prawa do określonego działania organu w tym, że nie ma przepisu, który by takie działanie zakazywał nie wydaje się w pełni przekonujące<sup>18</sup>. Wydaje się, że bardziej uzasadnione jest poszukiwanie podstaw prawnych do dokonywania takich „faktów administracyjnych” w ogólnych zasadach KPA w tym w szczególności w art. 7, 10 i 12 KPA<sup>19</sup>.

---

14 E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne ogólne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Toruń 2010, s. 146.

15 J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 185.

16 M. Tabernacka, *Prawne zasady korzystania z obiektów i urzędzeń użyteczności publicznej*, Warszawa 2013, s. 255. Poglądy ww. trzech autorów przedstawiam za: Zbigniew Kmieciak, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, LEX el. 2014 oraz Zbigniew Kmieciak *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 137 i n.

17 Szerzej na ten temat A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnych. Studium z badań nad działaniami administracji państwowej nie uregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Wrocław 1989.

18 Co ciekawe przykładowo w Niemczech, kraju o jednych z największych w Europie tradycjach legalistycznych i kodyfikacyjnych procedura „negocjowania prawa ochrony konkurencji” jest stosowana w oparciu o wykształconą od 1958 roku, niesformalizowaną praktykę organu antymonopolowego, vide Elżbieta Krajewska *Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań*, IKAR 2012 4(1), s. 59.

19 Tak też C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 503.

Niemniej owa niedookreśloność i brak wyraźnego zakresu kompetencyjnego skutkuje tym, że wszelkie uzgodnienia z organem mają charakter nieformalny, czynione są przeważnie ustnie i co do zasady nie mają żadnej mocy wiążącej. Nie rzadko zdarza się także, że po otrzymaniu decyzji administracyjnej strona ze zdumieniem orientuje się, że jej rozumienie wspólnych ustaleń z organem znacząco odbiegało od rozumienia ostatecznie przyjętego przez organ. Co do zasady środki prawne służące przeciwdziałaniu takiej sytuacji są wątpliwe.

Reasumując, instytucja negocjacyjnego stosowania prawa administracyjnego jest spotykana w polskiej praktyce. Niemniej z uwagi na brak jej uregulowania w ogólnych przepisach prawa administracyjnego obecny kształt tej instytucji wydaje się stanowić sporadyczny wyjątek i skromny substytut (brakujących) rozwiązań proceduralnych, których może poszukiwać organ administracji zmierzający do racjonalnego, efektywnego i sprawiedliwego załatwienia sprawy.

### **3.2. Negocjacyjne stosowanie prawa w systemie polskiego prawa ochrony konkurencji.**

W prawie ochrony konkurencji istnieją ustawowe wyjątki od wspomnianej wyżej ogólnej zasady, że organ administracyjny stosuje prawo, a nie negocjuje jak je zastosować<sup>20</sup>. Chodzi tu o następujące instytucje: a) decyzja zobowiązaniowa<sup>21</sup>; decyzja uwzględniająca dobrowolne poddanie się karze<sup>22</sup>; decyzja wyrażającą warunkową zgodę na dokonanie koncentracji<sup>23</sup>; b) współpraca w ramach procedury leniency.

Negocjacyjne stosowanie prawa przybiera najsilniejszą postać w przypadku decyzji zobowiązaniowej oraz przy dobrowolnym poddaniu się karze. Najsilniejszą dlatego, że strona postępowania posiada ustawową gwarancję na to, że w przypadku decyzji zobowiązaniowej nałożone zostaną na nią tylko takie zobowiązania, na które wyraziła zgodę, a w przypadku dobrowolnego poddania się karze, że nie zostanie na nią nałożona kara pieniężna w wysokości, która nie była przez nią wcześniej zaakceptowana.

Podobnie rzecz ma się w przypadku warunkowej zgody na dokonanie koncentracji. Choć z brzmienia art. 19 ust. 2 Ustawy można by domniemywać prawo Prezesa UOKiK do nałożenia na stronę takiego obowiązku, który nie został przez nią wcześniej zaakceptowany

---

<sup>20</sup> W ujęciu systemowym, jeśli spojrzeć na całość prawa administracyjnego wyjątki te to co najwyżej próba obchodzenia luki polegającej na braku w polskim prawie administracyjnym instytucji „umowy administracyjnej”, vide Anna Piszcz, Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, IKAR, 2012, nr 2(1), s. 13.

<sup>21</sup> Art. 12 Ustawy.

<sup>22</sup> Art. 89a Ustawy

<sup>23</sup> Art. 19 ust. 2 Ustawy.



lub wręcz takiego, któremu strona stanowczo się sprzeciwiła, to jednak z art. 96a ust 3-7 Ustawy wynika, że brak zgody przedsiębiorcy na warunki przedstawione przez Prezesa UOKiK wyklucza wydanie tzw. zgody warunkowej. Niemniej jak trafnie zauważa M. Błachucki: „choć uzgodnienie treści warunków następuje w drodze negocjacji, to jednak nie są one rozmowami równoprawnych partnerów szczególnie, że jeden z nich pertraktuje pod sankcją całkowitego zakazu transakcji”<sup>24</sup>. Z drugiej jednak strony w doktrynie podkreśla się, że organ antymonopolowy winien dążyć do takiego rozwiązania, które pozwoli uniknąć wydania decyzji, która *de facto* oznacza zablokowanie koncentracji<sup>25</sup>.

Właściwy przedmiot niniejszego artykułu, czyli procedura leniency zawiera w porównaniu do ww. instytucji najslabsze elementy negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji. W przypadku leniency można mówić co najwyżej o negocjacyjnym stosowaniu prawa w rozumieniu wąskim, a nie szerokim, zdefiniowanym na wstępie niniejszego artykułu. Taki stan rzeczy budzi pewną refleksję, bo przecież ze wszystkich ww. instytucji, to procedura leniency łączy się z największym zainteresowaniem organu antymonopolowego. To organ, a nie uczestnicy karteli promuje tą instytucję i to jemu, a nie przedsiębiorcom zależy na tym, aby korzystało z niej jak najwięcej podmiotów<sup>26</sup>. To właśnie w przypadku leniency organ zachęca przedsiębiorców do tego, aby przekazali mu swoje aktywa jakimi są informacje, w zamian za ustępstwa ze swojej strony. Natomiast w przypadku decyzji warunkowych, zobowiązaniowych, czy poddaniu się karze, role są odwrócone - to przedsiębiorcy dużo bardziej zależy na przekonaniu organu do rozpoczęcia negocjacji celem uniknięcia zakazu koncentracji, czy wysokiej kary (do wymierzenia której w przeciwieństwie do procedury leniency organ sam już zdobył namiastki dowodów i współpraca przedsiębiorcy nie jest dla niego niezbędna do zamknięcia sprawy). Powyższy paradoks skłania do zastanowienia się nad tym, czy system amerykański, w którym uczestnicy procedury leniency

---

24 Mateusz Błachucki, System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji, UOKiK Warszawa 2012 s. 295.

25 Tadeusz Skoczny, Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji, Warszawa 2012, s. 263 i n.

26 Jak na razie, mimo zaangażowania znacznych zasobów, UOKiK nie udało się przekonać przedsiębiorców, że leniency to dobre rozwiązanie. W 2013 roku do UOKiK wpłynęło 5 wniosków leniency (4 zwykłe wnioski, 1 uproszczony); w 2014 - 10 (8 zwykłych wniosków, 2 uproszczone – dane za informacjami uzyskanymi z BIP UOKiK). Z kolei w latach 2004-2012 do UOKiK złożono łącznie 45 wniosków leniency (szczegółową statystykę za lata 2004-2012 prezentuje B. Turno Turno, Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji, LEX el. Rozdział VII).

Łącznie w latach 2004-2014 złożono do UOKiK 60 wniosków leniency. Dla porównania np. w Niemczech w samym tylko 2014 roku złożono 72 wnioski (<http://uk.practicallaw.com/2-501-2172>). Należy zaznaczyć, że ze wskazanej liczby wniosków leniency złożonych do UOKiK tylko część to rzeczywiste wnioski, a ok. 30 % to wnioski będące tylko konsekwencją formalną złożenia głównego wniosku w innej jurysdykcji lub wnioski z różnych przyczyn formalnych bezskuteczne.

mogą na samym początku ustalić w wiążący sposób do czego się zobowiązują i co w zamian otrzymają, nie jest bardziej efektywny od systemu polskiego, w którym przedsiębiorca do samego końca nie ma żadnych gwarancji co do tego jak zakończy się postępowanie<sup>27</sup>.

Elementów negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji w procedurze leniency należy poszukiwać w łącznym stosowaniu takich instytucji prawa administracyjnego jak: a) dyskrecjonalność administracyjna; b) ogólne zasady postępowania administracyjnego wyrażone w art. 7 KPA, art. 10 § 1 KPA; art. 12 § 1 KPA; oraz d) przepisy dotyczące leniency (tj. w dziale VII; rozdział 2 Ustawy) w tym w szczególności w instytucji „pełnej współpracy” określonej w art. 113a Ustawy.

Warto także nadmienić, że polskie prawo antymonopolowe nie przewiduje instytucji ugody w rozumieniu amerykańskiego „plea bargaining”. Znamiennym jest, że przepisy KPA szeroko regulują instytucję ugody, ale tylko w odniesieniu do ugody zawieranej między stronami postępowania, a nie między stroną a organem administracji<sup>28</sup>. Z kolei Ustawa do czasu noweli z 2014 roku przewidywała w art. 102 możliwość zawarcia ugody (nie precyzując kto miałby być stroną takiej ugody), ale tylko na gruncie postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W praktyce przepis ten był martwy<sup>29</sup>.

### **III. Podstawy normatywne dla instytucji negocjacyjnego stosowania prawa konkurencji w procedurze leniency**

#### **1. Uznanie administracyjne**

Abstrahując od szeregu koncepcji rozumienia uznania administracyjnego i związanych z nimi kontrowersji<sup>30</sup> można najogólniej przyjąć, że uznanie administracyjne to sytuacja, w której przepis prawa nie łączy z zaistnieniem określonego stanu faktycznego bezwzględnych

---

27 Vide decyzja UOKiK Nr DOK 1/2008 z 7 kwietnia 2008. Była to jedna z pierwszych decyzji UOKiK dotycząca leniency. UOKiK nałożył w niej na wnioskodawcę leniency karę przekraczającą 36 mln złotych. SOKiK w wyroku z 27 kwietnia 2011 ([XVII AmA 44/09](#)) obniżył tą karę do ok. 12 mln złotych.

28 Przy czym w wyroku Sądu Antymonopolowego z 10 maja 1993 r. XVII Amr 7/93 wykluczono możliwość zawarcia ugody między stronami w postępowaniu antymonopolowym przed UOKiK z uwagi na charakter tego postępowania.

29 Na temat przyczyn tego stanu rzeczy vide A. Szymanowska i M. Wierzbowski w T. Skoczny (red.) Ustawa o Ochronie Konkurencji i Konsumentów Komentarz, Wydanie pierwsze z 2009 roku, s. 1512-1513.

30 Zob. na ten temat m.in. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 106-119; Z. Duniewska, *Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1999/LIX; J. Filipek, *W sprawie uznania administracyjnego*, *Przegląd Prawa i Administracji*, t. XXXVIII; A. Błaś, J. Jendrośka, *Granice dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej* (w:) *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, red. Z. Niewiadomski i inni, L. Bielecki, *Władza dyskrecjonalna administracji i jej postacie* (w:) *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Difin 2011.

skutków prawnych, ale daje organowi swobodę rozstrzygnięcia, czy i jakie skutki mają nastąpić w zależności od konkretnych okoliczności danej sprawy. Innymi słowy, przy zaistnieniu ustawowych przesłanek organ może załatwić sprawę w różny sposób i wszystkie rozstrzygnięcia będą legalne<sup>31</sup>.

Uznanie administracyjne nie powinno być mylone z instytucją klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Różnica polega na tym, że decyzje (lub ich części) wydane przy zastosowaniu uznania administracyjnego podlegają kontroli sądu tylko z punktu widzenia oceny dochowania granic uznania administracji, w tym zwłaszcza jego zakresu, nie są natomiast oceniane przez sąd z punktu widzenia prawidłowości wyboru jednego z dopuszczalnych sposobów zakończenia postępowania<sup>32</sup>. Z kolei sposób interpretacji zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych przez organ podlega pełnej kontroli sądu. Sąd może wypełnić daną klauzulę generalną inną treścią, niż przyjęta przez organ. Jednocześnie zrozumiałym jest, że wraz z rozwojem orzecznictwa sądowego zakres dyskrecjonalności organu co do interpretowania konkretnych pojęć nieostrych zmniejsza się.

## **2. Dyskrecjonalność**

Dyskrecjonalność jest pojęciem szerszym od uznania administracyjnego. Dyskrecjonalność obejmuje wszelkie formy luzu decyzyjnego upoważniające administrację do elastycznego działania. Dyskrecjonalność odnosi się nie tylko do ostatniego etapu stosowania prawa jakim jest wybór określonego rozstrzygnięcia administracyjnego, ale odnosi się także do oceny dowodów, interpretacji klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych<sup>33</sup>. Istotnym przejawem pełnej (tj. nie podlegającej kontroli sądowej) dyskrecjonalności organu antymonopolowego jest także selekcja spraw i ich zakresu, którymi organ ten zamierza się zajmować.

Nie powinna chyba budzić wątpliwości teza, że z istoty prawa ochrony konkurencji wynika nie tylko materialny, ale również proceduralny zakres dyskrecjonalności organu antymonopolowego, który jest statystycznie większy niż w przypadku innych postępowań administracyjnych. W przypadku procedury leniency zakres dyskrecjonalności UOKiK budzi wątpliwości. C. Banasiński przyjmuje, że: „regulacje, które przewidują instytucję leniency, powinny charakteryzować się wysokim poziomem dyskrecjonalności organu

---

31 Dariusz Ryszard Kijowski (red.), Kryzys prawa administracyjnego? Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego, Lex el.

32 J. Zimmermann, Prawo administracyjne, Warszawa 2012, s. 319 oraz Z. Cieślak w: Z. Niewiadomski (red.) Prawo Administracyjne. Część Ogólna. Warszawa 2002, s. 85.

33 C. Banasiński, Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym, Warszawa 2015, s. 116.

antymonopolowego”<sup>34</sup>. Z kolei R. Molski wyraża zdanie odmienne twierdząc, że fundamentem instytucji leniency jest pewność i przejrzystość programu, czyli innymi słowy przewidywalność organu wobec czego zakres jego dyskrecjonalności nie powinien być wysoki<sup>35</sup>.

Ww. dwa poglądy można pogodzić jeśli zaakceptujemy, że przewidywalność działań organu oraz przejrzystość procedur, które stosuje nie wynika tylko z nałożenia na nie sztywnego gorsetu kodyfikacji. Równie ważny jest sposób komunikowania swoich oczekiwań i zamiarów względem wnioskodawcy leniency, tak aby nie był on zaskakiwany działaniami, które z jego punktu widzenia mogą być nieracjonalne, nieuzasadnione, niewłaściwe a wręcz nieuczciwe. W konsekwencji przychyliłbym się do tezy C. Banasińskiego i uznał, że zakres dyskrecjonalności organu w procedurze leniency powinien być wysoki, ale tylko pod warunkiem, że sposób korzystania organu z przysługującej mu dyskrecjonalności będzie przedmiotem uzgodnień z wnioskodawcą leniency w zakresie wyznaczonym przez art. 7 KPA tj. przez interes społeczny i słuszny interes obywateli (w tym w szczególności wnioskodawcy leniency). Chodzi o to, aby wnioskodawca leniency od początku wszczęcia tej procedury miał zagwarantowaną możliwość dyskusji i uzgadniania obszarów spornych lub niejasnych z organem oraz, aby był odpowiednio poinformowany, czego organ konkretnie od niego oczekuje i czego konkretnie może się spodziewać w zamian za współpracę.

### **3. Ogólne zasady KPA**

Art. 7 KPA nakazuje podejmowanie wszelkich czynności niezbędnych do załatwienia sprawy przy uwzględnieniu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Przepis ten to jeden z fundamentów, który daje organowi możliwość podjęcia takich środków, które w jego ocenie są najbardziej efektywne dla załatwienia sprawy, o ile środki te nie są sprzeczne z interesem społecznym i słusznym interesem obywateli. Przy czym na gruncie Ustawy interpretacja pojęcia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli powinna uwzględniać pojęcie interesu publicznego zawarte w art. 1 Ustawy.

Art. 10 § 1 KPA zapewnia stronom postępowania prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Z kolei art. 12 § 1 KPA to dyrektywa, która zobowiązuje organ do posługiwania się w sprawie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.

### **4. Obowiązek pełnej współpracy**

---

34 C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 456.

35 Rajmund Molski, *Recenzja monografii C. Banasińskiego, Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, IKAR 2015, nr 2(4), s. 135-136.

Artykuł 113a ust. 5 Ustawy nakłada na wnioskodawcę leniency obowiązek pełnej współpracy z Prezesem UOKiK wymieniając cztery przykładowe formy takiej współpracy. W literaturze przedmiotu obowiązek współpracy rozumiany jest przeważnie jednostronnie<sup>36</sup>. Autorzy koncentrują się na obowiązkach wnioskodawcy względem organu, tracąc z pola widzenia obowiązki organu względem wnioskodawcy. Podobnie rzecz jest ujęta w wytycznych Prezesa UOKiK w sprawie programu leniency.

Powyższe stanowisko wydaje się być niepełne. Otóż „współpraca” (ang. „cooperation”<sup>37</sup>) oznacza taki rodzaj współdziałania co najmniej dwóch podmiotów, w którym działania jednego z nich są skorelowane z działaniami drugiego. Nie można mówić o pełnym, efektywnym i rzeczywistym współdziałaniu, które polega wyłącznie na jednostronnym przekazywaniu przez wnioskodawcę informacji oraz powstrzymywaniu się od określonych działań, przy całkowitej bierności organu. Aby pojęciu współpracy nadać właściwą treść należy uwzględnić nie tylko obowiązki wnioskodawcy, ale także sprzężone z nimi obowiązki organu. Wnioskodawca leniency ma bowiem prawo oczekiwać, aby w ramach współpracy z organem antymonopolowym organ podejmował aktywne działania umożliwiające (czy wręcz konstytuujące) współpracę. Tak rozumiana współpraca w naturalny sposób stwarza pole do uzgadniania i negocjowania wzajemnych stanowisk i oczekiwań organu oraz wnioskodawcy.

Ujmując zagadnienie od strony praktycznej można pokusić się o stworzenie (otwartego katalogu) obowiązków wnioskodawcy i organu, które składają się na szeroko rozumiane pojęcie „pełnej współpracy” między UOKiK a wnioskodawcą.

Wnioskodawca leniency obowiązany jest w ramach współpracy w szczególności:

1. dostarczać niezwłocznie dowodów lub informacji dotyczących porozumienia;
2. nie utrudniać składania wyjaśnień przez świadków;
3. nie manipulować dowodami lub informacjami związanymi ze sprawą;
4. nie wprowadzać organu w błąd;
5. nie ujawniać faktu złożenia wniosku bez zgody Prezesa Urzędu<sup>38</sup>;

---

<sup>36</sup> K. Kohutek, Ustawa o Ochronie Konkurencji i Konsumentów, Komentarz, Warszawa 2014, s. 1075; Rajmund Molski w T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Beck 2014, s. 1412-1413; Bartosz Turno, Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji, LEX el. rozdział V, pkt 3.5.

<sup>37</sup> Vide Obwieszczenie Komisji z 8 grudnia 2006 roku w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (2006/C 298/11).

<sup>38</sup> Pierwsze cztery obowiązki są szczegółowo doprecyzowane w art. 113a ust. 5 Ustawy.

6. niezaprzeczać faktom zawartym w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego<sup>39</sup>;
7. zrezygnować ze swojego prawa do nieświadczenia przeciwko samemu sobie<sup>40</sup>;
8. ułatwić organowi zrozumienie przedstawionych dowodów i informacji oraz wyselekcjonowanie tych z nich, które są kluczowe dla sprawy. Przykładowo jeśli wnioskodawca przedstawia organowi setki stron wydruków wiadomości e-mail wysyłanych przez kilka osób, powinien je posegregować w taki sposób, żeby organ możliwie szybko był w stanie zorientować się w treści korespondencji. Niezbędne może także być zaznaczenie tych wątków, które są kluczowe dla sprawy oraz wyjaśnienie fragmentów niezrozumiałych dla osoby postronnej, np. wyjaśnienie żargonu, skrótów, konwersacji odnoszącej się do bliżej nieokreślonych ustaleń ze spotkań, rozmów telefonicznych, osób postronnych etc.
9. terminowo odpowiadać na pisma UOKiK;
10. wykazywać inicjatywę w szybkim przekazywaniu dowodów i informacji. Przykładowo, jeśli w trakcie postępowania wnioskodawca zorientuje się, że kartel obejmował szerszy zakres produktów; szerszy zakres czasowy lub podmiotowy, niż wskazano we wniosku powinien niezwłocznie poinformować o tym UOKiK.

Z powyższymi obowiązkami wnioskodawcy leniency skorelowane są następujące obowiązki UOKiK:

1. Niezwłoczne poinformowanie wnioskodawcy o tym, czy wniosek może, czy nie może spełniać warunki określone w ustawie. W przypadku nieuwzględnienia wniosku organ wskazuje przyczyny jego nieuwzględnienia. W przypadku wstępnego ustalenia, że wniosek może spełniać warunki ustawowe UOKiK informuje o tym, w jakiej kolejności wniosek wpłynął do urzędu<sup>41</sup>.
2. Jeżeli istnieją podstawy do uznania, że przedsiębiorca nie współpracuje w pełnym zakresie z Prezesem Urzędu lub nie spełnia warunków określonych w art. 113a, art. 113b lub art. 113c ust. 1 pkt 3 ustawy, Prezes Urzędu zawiadamia o tym uzasadniając swoje stanowisko<sup>42</sup>. Należy przyjąć, że takie uzasadnienie powinno jasno i precyzyjnie wskazywać dlaczego organ negatywnie ocenia zakres współpracy przedsiębiorcy lub niespełnienie pozostałych

<sup>39</sup> Vide Bartosz Turno, Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji, Warszawa 2013, s. 488.

<sup>40</sup> Rajmund Molski w T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Beck 2014, s. 1413.

<sup>41</sup> § 6-7 Rozporządzenia RM z 23 grudnia 2014 roku w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. 2015, poz. 81 – „Rozporządzenie Leniency”).

<sup>42</sup> Vide § 9 Rozporządzenia Leniency.

warunków, jak również zawierać wyjaśnienie, czy organ widzi możliwość uzupełnienia/naprawienia tych braków, a jeśli tak jakie są jego konkretne oczekiwania w tym względzie.

3. Nie ujawniać faktu złożenia wniosku leniency bez zgody wnioskodawcy do czasu wezwania pozostałych stron do ostatecznego zapoznania się z materiałem dowodowym oraz nie wyrażać zgody na kopiowanie określonych dowodów złożonych przez wnioskodawcę leniency wbrew jego woli<sup>43</sup>.

4. Pozytywnie ustosunkować się do prośby wnioskodawcy o zorganizowanie spotkania z przedstawicielami UOKiK celem omówienia zasad współpracy<sup>44</sup>.

#### **IV. Zakres negocjacji w procedurze leniency i ich skutki**

##### **1. Pole do negocjacyjnego stosowania prawa w procedurze leniency**

Można przyjąć, że negocjacje mogą obejmować wszystkie te obszary, w których organ antymonopolowy posiada dyskrecjonalność.

Wnioskodawca i UOKiK mają prawo negocjować w szczególności następujące kwestie:

1. sposób, zakres i format przekazywanych informacji/dokumentów. Jeśli istnieje ryzyko, że przedstawienie oczekiwanych przez urząd informacji łączy się z bardzo dużym nakładem zasobów po stronie przedsiębiorcy (np. przygotowanie historii cenowych kilkuset produktów za 10 lat z kilkudziesięciu sklepów) i jednocześnie jest prawdopodobne, że ich przydatność będzie wątpliwa, UOKiK i wnioskodawca powinni wypracować racjonalny kompromis w tym zakresie.

2. Zakres przedmiotowy, podmiotowy, terytorialny i czasowy porozumienia. Nie ma przeszkód, aby wnioskodawca wspólnie z urzędem wynegocjował w jakim zakresie ma przekazywać informacje.

3. Wysokość kary. Jest to najbardziej problematyczna kwestia, szczególnie gorąco dyskutowana w USA<sup>45</sup>. Problem dotyczy tych wnioskodawców leniency, którzy nie kwalifikują się do pełnego odstąpienia od wymierzenia kary. W ich przypadku UOKiK może

---

<sup>43</sup> Vide pkt. 29 Wytycznych UOKiK w sprawie programu leniency oraz znowelizowany art. 70 Ustawy. Co do oceny takiego rozwiązania z punktu widzenia zasad sprawiedliwości proceduralnej vide. Maciej Bernatt, Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, Warszawa 2011, s. 168-175.

<sup>44</sup> Wyjaśnienia UOKiK w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami, str. 5.

<sup>45</sup> Vide Scott D. Hammond, Measuring the Value of Second-In cooperation in corporate plea negotiations, March 29, 2006.

obniżyć karę o maksymalnie 50%, a w skrajnym przypadku - w zależności od okoliczności danego przypadku – poziom redukcji może być znacznie poniżej 20 %. Nie ma przeszkód, aby wysokość obniżenia kary była przedmiotem dyskusji między organem, a wnioskodawcą, w takich granicach w jakich Ustawa daje organowi dyskrecjonalność.

4. W zakresie w jakim organ posiada prawo do swobodnej oceny dowodów (określone przez art. 233 KPC w zw. z art. 84 Ustawy) nie ma przeszkód do prowadzenia ustaleń i negocjacji co do tego, jakie dowody UOKiK jest w stanie uznać za wystarczająco wiarygodne.

5. Z treści § 9 Rozporządzenia Leniency można wysnuć obowiązek organu do omówienia z wnioskodawcą kwestii wprowadzania go w błąd. Jeśli organ poweźmie podejrzenia co do prawdziwości twierdzeń wnioskodawcy powinien o tym go poinformować z zastrzeżeniem stosownych konsekwencji. Wskazane jest wysłuchanie racji wnioskodawcy w tym zakresie i wypracowanie rozwiązania, które zapewni dalszą prawidłową współpracę.

6. Dopuszczalne jest także prowadzenie negocjacji co do stanu prawnego w szczególności jego interpretacji i uwzględnienia tej lub innej linii orzeczniczej. W zakresie w jakim organ posiada dyskrecjonalność można także negocjować zastosowanie łagodniejszych zamiast surowszych przepisów.

Z drugiej z kolei strony można przyjąć, że negocjacje nie powinny obejmować tych obszarów, w których dyskrecjonalność organu jest wyłączona, w których wnioskodawca nie ma interesu prawnego lub które są sprzeczne z interesem społecznym. Zaliczyć tutaj można następujące sytuacje:

1. Działania, ustalenia, środki prawne, jakie UOKiK zamierza podjąć względem innych stron postępowania. Wnioskodawca leniency nie ma interesu prawnego w tym, aby wymieniać z organem poglądy na temat sytuacji procesowej podmiotów trzecich<sup>46</sup>;

2. Ustalenia stanu faktycznego (kwestia dotarcia do tzw. prawdy materialnej). Wnioskodawca nie może negocjować z organem dostarczania dowodów pod określoną tezę.

## **2. Skutki prawne niedotrzymania wynegocjowanych ustaleń**

Kwestią o podstawowym znaczeniu jest prawna skuteczność ustaleń poczynionych między organem a wnioskodawcą leniency.

Zdaniem C. Banasińskiego nieformalne konsultacje między UOKiK a stroną nie wywołują żadnych skutków prawnych z uwagi na fakt, że procedura ich dokonywania nie

---

<sup>46</sup> W szczególności należy przyjąć, że wnioskodawca leniency nie ma interesu prawnego w tym, aby domagać się nałożenia kary na jego konkurenta. Nałożenie kary na strony postępowania inne niż wnioskodawca leniency pozostaje wprawdzie w obszarze ograniczonej dyskrecjonalności organu (jest to prawo, a nie obowiązek organu - vide wyrok SN z 10 maja 2014 roku – III SK 90/13) niemniej brak interesu prawnego wnioskodawcy leniency w tym zakresie wyklucza poddanie tej kwestii pod zastosowanie koncepcji negocjacyjnego stosowania prawa.



została prawnie uregulowana. Zdaniem tego autora konsultacje nie wiążą organu antymonopolowego, gdyż nie prowadzą do żadnych uzgodnień między organem antymonopolowym a stroną postępowania, stanowiąc wyłącznie wymianę informacji. Ostateczne rozstrzygnięcie należy do organu antymonopolowego<sup>47</sup>.

Stanowisko takie może być zasadne jako ogólna zasada, od której dopuszczalne są wyjątki. W przypadku procedury leniency winno ono zostać zmodyfikowane z uwzględnieniem jej istoty oraz odpowiedniej definicji pojęcia „pełna współpraca” między wnioskodawcą a Prezesem UOKiK.

Cechą charakterystyczną procedury leniency jest to, że to organ antymonopolowy jest podmiotem, któremu zależy na zachęceniu przedsiębiorców do zgłaszania dowodów istnienia zmowy. Procedura leniency jest swoistym rodzajem porozumienia, w którym przedsiębiorca zobowiązuje się do określonych działań (dostarczenie dowodów zmowy), w zamian za co organ zobowiązuje się do odstąpienia/obniżenia wysokości kary. Jest to typowa zależność *quid pro quo* – strona, która coś ofiaruje ma prawo oczekiwać od drugiej strony analogicznego działania. W normalnym postępowaniu antymonopolowym zależność taka nie występuje.

Jeśli uwzględnimy interpretację „pełnej współpracy”, obejmującą nie tylko prawa, ale także i obowiązki organu<sup>48</sup> oraz dyrektywy płynące z art. 7 KPA, nakazującego organowi uwzględnienie słusznego interesu obywateli, to dojdziemy do wniosku, że wnioskodawca leniency, który działał zgodnie z ustaleniami z Urzędem ma prawo oczekiwać, że Urząd będzie te ustalenia respektował. Jednostronne i niezawinione przez przedsiębiorcę wycofanie się organu choćby z nieformalnych uzgodnień winno być uwzględnione na gruncie oceny jakości współpracy między organem a przedsiębiorcą. Ustalenia te winny znaleźć odzwierciedlenie w sposobie zakończenia postępowania – tzn. w wysokości nałożonej kary lub całkowitym odstąpieniu od jej nałożenia. Z analogiczną sytuacją będziemy mieli do czynienia, jeśli to przedsiębiorca naruszy warunki wynegocjowanych z UOKiK uzgodnień.

Z proceduralnego punktu widzenia istotną kwestią jest sposób w jaki należałoby udowodnić wspomniane naruszenia, sposób dokumentowania przebiegu negocjacji oraz ewentualnego udostępniania ich treści stronom trzecim. Kwestie te leżą jednak poza zakresem niniejszego artykułu.

---

47 C. Banasiński, Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym, Warszawa 2015, s. 502.

48 Vide punkt 2.4. powyżej.