



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy

Tadeusz Skoczny



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy

Tadeusz Skoczny

Tadeusz Skoczny*

Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji

– rzeczywistość, istota, problemy

Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Publicznoprawne stosowanie materialnych reguł konkurencji
 - 1. Uwagi ogólne
 - 2. Zmiany publicznoprawnego stosowania prawa ochrony konkurencji w świetle dynamiki transformacji unijnych i polskich wzorców normatywnych
 - 2.1. Sprawy koncentracji
 - 2.2. Sprawy praktyk ograniczających konkurencję
 - 3. Rzeczywista zmiana proporcji sposobów „załatwiania” spraw konkurencji
 - 3.1. Sprawy koncentracji
 - 3.2. Sprawy praktyk ograniczających konkurencję
- III. Sporny i negocjacyjny modele stosowania prawa ochrony konkurencji
 - 1. Wzrost zainteresowania nowymi instrumentami publicznego stosowania prawa konkurencji w piśmiennictwie
 - 2. Istota publicznego stosowania prawa ochrony konkurencji i zasadnicze różnice między jego modelem spornym a negocjacyjnym
 - 2.1. Sporny a negocjacyjny modele stosowania prawa ochrony konkurencji
 - 2.2. Podstawowe instrumenty obu modeli stosowania prawa ochrony konkurencji
 - 3. Korzyści i straty stosowania prawa ochrony konkurencji w modelu spornym i negocjacyjnym
- IV. Wybrane problemy stosowania prawa ochrony konkurencji w modelu negocjacyjnym
- V. Podsumowanie i wnioski

Bibliografia

*

* Prof. dr hab. Kierownik Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego oraz dyrektor Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych na Wydziale Zarządzania UW.

I. Wprowadzenie

Zasadniczym celem poznawczym i przedmiotem niniejszego referatu jest zarysowanie koncepcji negocjacyjnego modelu stosowania prawa ochrony konkurencji i wykazanie podstawowych różnic między tym modelem a tradycyjnym modelem spornego stosowania prawa w tym obszarze (III). Zostanie w nim także dokonana identyfikacja najważniejszych problemów, jakie pojawiły się już lub dopiero pojawią się w związku ze stosowaniem prawa ochrony konkurencji w modelu negocjacyjnym, w tym ze stosowaniem podstawowych instrumentów tego modelu, tj. decyzji warunkowych (w zakresie prawa kontroli koncentracji) oraz decyzji zobowiązujących i ugód (w zakresie praktyk ograniczających konkurencję) (IV). Rozważania te będą poprzedzone prezentacją zmian we wzorcach normatywnych stosowania prawa ochrony konkurencji – głównie wzbogacania ich o elementy modelu negocjacyjnego – oraz rosnącej przewagi tego modelu w praktyce decyzyjnej i orzeczniczej (II).

Referat bazuje na prawie i praktyce stosowania materialnych reguł konkurencji w Unii Europejskiej (UE) i w Polsce. Ewentualne odniesienia do prawa amerykańskiego, na którego wzorcach normatywnych i praktyce zbudowane zostały analizowane poniżej instrumenty negocjacyjne i ugodowe (*U.S.-Style Antitrust Settlements*; [Georgiew]), oraz do podstaw prawnych i praktyki stosowania takich instrumentów w innych państwach członkowskich UE [Pera, Carpagnano] mają charakter tylko ilustracyjny.

Referat nie ma (bo nie może) wyczerpać zarysowanej problematyki. W szczególności, jego celem i przedmiotem nie jest szczegółowa analiza jurysdykcyjnych i ewaluacyjnych przesłanek stosowania podstawowych instrumentów prawnych nie tylko spornego (co jest oczywiste), ale także negocjacyjnego modelu stosowania prawa ochrony konkurencji. Kwestie te będą zapewne przedmiotem kolejnych referatów tego panelu.

Przedstawione rozważania pozwalają jednak stwierdzić, że negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji będzie utrzymywać się lub nawet wzmacniać swoje znaczenie, przy czym jego wzorce normatywne wymagają modernizacji. Dotyczy to głównie rozwiązań przyjętych w Polsce. Pewne rekomendacje w tym zakresie kończą rozważania referatu (V).

Niniejszy referat ma formę Working Paper, co przede wszystkim oznacza, że jego wersja przedstawiona do publikacji pokongresowej może różnić się od niego istotnie. Referat nie zawiera odniesień promulgacyjnych do podstawowych aktów prawnych oraz do konkretnych pozycji literatury; w tekście wskazane są [w nawiasach kwadratowych] tylko niektóre miejsca, w których będą przypisy. Źródła inspiracji prowadzonych w referacie rozważań zostały ujęte w formie „Wykazu podstawowej literatury”.

II. Publicznoprawne stosowanie materialnych reguł konkurencji

1. Uwagi ogólne

Prawo ochrony konkurencji obejmuje przeciwdziałanie antykonkurencyjnym koncentracjom oraz zakazy praktyk ograniczających konkurencję (porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej). **Publicznoprawne** [prywatnoprawne nie jest uwzględniane w referacie] **stosowanie** (egzekwowanie) **prawa ochrony konkurencji** (*public antitrust enforcement*) polega na prewencyjnym nadzorze (*ex ante*) nad zamierzonymi koncentracjami oraz na sankcjonowaniu (*ex post*) naruszeń zakazów praktyk ograniczających konkurencję. W obu obszarach rolą organu ochrony konkurencji jest wyeliminowanie „zagrożeń dla konkurencji” (*competition harm treats*) lub rozwiązanie „problemów dla konkurencji” (*competition concerns*). Eliminowanie zagrożeń czy rozwiązywanie problemów dla konkurencji w reżimie publicznoprawnym dokonuje się **w trybie postępowań w sprawach konkurencji** (w sprawach koncentracji lub w sprawach praktyk ograniczających konkurencję), które kończą się zazwyczaj wydaniem finalnego rozstrzygnięcia (z reguły decyzji administracyjnej, rzadziej wyroku sądowego), podlegającego – co do zasady – kontroli sądowej.

Nie ma jednego systemu publicznoprawnego stosowania prawa ochrony konkurencji zawsze i wszędzie [Skoczny 2]. **Zróżnicowanie** tych systemów **wynika** w pierwszym rzędzie **z wzorców normatywnych** ustanawianych na poziomie krajowym (np. w Polsce) lub regionalnym (np. unijnym), które określają kompetencje dochodzeniowe i decyzyjne (orzecznicze) właściwych organów ochrony konkurencji, narzędzia zapewniania przestrzegania zakazów traktatowych lub ustawowych oraz obowiązków nakładanych na przedsiębiorstwa czy przedsiębiorców [dalej: przedsiębiorców] przez ustawy krajowe lub rozporządzenia unijne. Wobec tego jednak, że wzorce te przyznają szeroki zakres swobody organom ochrony konkurencji przy dokonywaniu wyboru priorytetów i sposobów stosowania określonych instrumentów kontroli koncentracji czy zakazów praktyk ograniczających konkurencję [Banasiński], **w wymiarze rzeczywistym** systemy te **różnią się** jeszcze bardziej.

Normatywne wzorce i praktyka stosowania materialnych reguł konkurencji w reżimie publicznoprawnym (obiekt badania) mogą być analizowane i ewaluowane w oparciu o różne kryteria. W wykraczającym poza ramy tego referatu projekcie badawczym są one badane z punktu widzenia dwóch kryteriów (przedmiot badania):

(1) **charakteru relacji między dwoma podstawowymi uczestnikami procesu stosowania prawa** (organem ochrony konkurencji oraz przedsiębiorcami); celem badania jest

tu poszukiwane odpowiedzi na pytanie, czy są to raczej relacje „dominacji” organu nad przedsiębiorstwami, a jeśli tak, to jak bardzo, czy też w relacjach tych przeważa (zbalansowany) **dialog publiczno-prywatny** (kooperacja, współpraca), a jeśli tak, to do jakiego stopnia przedsiębiorca musi jednak podporządkować się woli organu;

(2) **zakresu i form wpływu przedsiębiorców na rozstrzygnięcie sprawy** (wyeliminowanie zagrożeń lub rozwiązanie problemów dla konkurencji); badanie to ma więc określić, czy przedsiębiorstwa mają jakikolwiek wpływ na treść rozstrzygnięcia, a jeśli tak, to czy można mówić o **dochodzeniu do tych rozstrzygnięć w drodze „ugody”**.

U podstaw tych badań leży **hipoteza**, że – w analizowanych porządkach prawnych (UE i Polski) – oba te **kryteria** (cechy stosowania prawa ochrony konkurencji) **zmieniły swoją treść w ciągu ostatnich 10-12 lat**; w prawie kontroli koncentracji zmiany te zaczęły się jeszcze w ostatniej dekadzie XX w. Stworzone w tym czasie wzorce normatywne są zatem wciąż bardzo świeże, a praktyka decyzyjna i orzecznicza – wciąż młoda. Instrumenty prawne stosowania materialnych reguł konkurencji trzeba więc najpierw scharakteryzować ogólnie w świetle dynamiki zmian wybranych wzorców normatywnych oraz praktyki decyzyjnej i orzeczniczej.

Zaprezentowane poniżej wstępne wyniki tych badań wskazują, że **dokonane** w ww. okresie **zmiany** nie oznaczały całkowitego zastąpienia wcześniejszych reguł stosowania materialnego prawa ochrony konkurencji nowymi regułami, lecz **polegały na uzupełnianiu systemu unijnego** (ustanowionego przez [Rozp. 4064/89] oraz [Rozp. 17/72]) **czy polskiego** (ustanowionego przez [uokik z 2000 r.]) **o dodatkowe instrumenty, uruchamiane na określonym etapie postępowania** w sprawach koncentracji czy praktyk ograniczających konkurencję. W świetle praktyki decyzyjnej instrumenty te zdominowały jednak stosowanie prawa ochrony konkurencji w obu obszarach.

2. Zmiany publicznoprawnego stosowania prawa ochrony konkurencji w świetle dynamiki transformacji unijnych i polskich wzorców normatywnych

2.1. Sprawy koncentracji

Charakter relacji między Komisją Europejską [KE, Komisja] a przedsiębiorstwami oraz zakres i formy wpływu przedsiębiorstw na rozstrzygnięcia w obszarze prewencyjnej kontroli koncentracji ukształtowane zostały w unijnym prawie wtórnym po raz pierwszy w [Rozp. 4064/89]. Stworzony w nim system nie uległ w badanym zakresie istotnej zmianie. Od 1990 r. do dzisiaj w systemie tym – obok udzielanych przez KE zgód na dokonanie koncentracji lub wydawanych zakazów dokonania koncentracji – istnieje możliwość wydania

przez Komisję **tzw. zgody warunkowej** (*conditional approval/clearing*), gdy „po dokonaniu zmian” przez zainteresowane przedsiębiorstwa, zgłoszona koncentracja „nie rodzi poważnych wątpliwości”, które rodziła na koniec 1. fazy postępowania; decyzji tej Komisja może dołączyć „**warunki i obowiązki**” (*conditions and obligations*) zmierzające do zapewnienia, że przedsiębiorstwa „wywiązały się ze złożonych wobec Komisji zobowiązań” (art. 6 ust. 2 zd. 2 Rozp. 139/2004) lub „spełniają zobowiązania podjęte wobec Komisji” (art. 8 ust. 2 zd. 2 rozp. 139/2004) [Skoczny 1]. Szczegółowe reguły stosowania tego instrumentu określają art. 19-20 [Rozp. 802/2004] oraz wytyczne Komisji [Zawiadomienie w sprawie środków zaradczych z 2008 r.].

W polskim systemie prewencyjnej kontroli koncentracji, instytucja zgody warunkowej pojawiła się w r. 1995 [nowela do UAM z 1990 r.]. Zgodnie z wzorcem normatywnym ustanowionym w art. 18 [uokik z 2000 r.] i utrzymanym w art. 19 [uokik z 2007 r.] Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy – po spełnieniu określonych warunków – „konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona”. Szczegółowe reguły procedury wydawania zgody warunkowej określa nowy [nowela z 2014 r.] art. 96a uokik. Wciąż brak jest jednak stosownych wytycznych Prezesa UOKiK.

Tak w UE, jak i w Polsce u podstaw postępowań w sprawach koncentracji leży **spór** między organem ochrony konkurencji a przedsiębiorstwami czy przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji, którego samoistne rozstrzygnięcie należy do organu. Jest to spór toczący się **wokół** ewaluacji zamierzonej koncentracji w świetle **testu konkurencji** – np. SIEC (art. 2 ust. 2 i 4 Rozp. 139/2004) czy IOK (art. 18 i 20 ust. 1 uokik).

Jednakże, spór ten może przekształcić się – w UE w 1. lub 2. (np. art. 6 ust. 2 lub art. 8 ust. 2 Rozp. 139/2004) lub w Polsce tylko w 2. (art. 96a uokik) fazie postępowania w sprawach koncentracji – w **procedurę współpracy**, gdy przedsiębiorca zadeklaruje gotowość zastosowania **środków zaradczych** (*remedies*) (art. 19-20 Rozp. 802/2004) lub gdy organ ochrony konkurencji poinformuje zgłaszającego zamiar koncentracji, że jest gotów wyrazić zgodę na dokonanie koncentracji pod zaproponowanymi warunkami lub z inicjatywą taką wystąpi przedsiębiorca zgłaszający (np. art. 96a ust. 3-9 uokik) [Błachucki].

2.2. Sprawy praktyk ograniczających konkurencję

Tradycyjny (klasyczny) model stosowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję – tak w UE (art. 101 i 102 TFUE), jak i w Polsce (art. 6 i 9 uokik) – opiera się na „**wertykalnej**” w istocie **relacji (konfrontacji)** między organem ochrony konkurencji, którego zadaniem jest wykrycie i sankcjonowanie naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję a przedsiębiorcą, któremu postawiono zarzut takiego naruszenia. W modelu tym

na organie spoczywa ciężar dowodu, a przedsiębiorstwo nie ma żadnego interesu, żeby współpracować z organem w ukształtowaniu treści decyzji stwierdzającej – deklaratoryjnie – naruszenie zakazu i ew. nakładającej na sprawcę tego naruszenia karę pieniężną. Podstawy prawne stosowania tego modelu stanowią art. 7 i 23 Rozp. 1/2003 oraz art. 10 i 106 uokik.

W systemie unijnym, chociaż elementy dialogu publiczno-prywatnego (ugody *ad hoc*) [Georgiew] istniały już na podstawie [Rozp. 17/62; np. wyłączenie indywidualne spod zakazu art. 81 TWE; Schweitzer 1], to jednak istotna zmiana w charakterze relacji między KE a przedsiębiorstwami w postępowaniach w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nastąpiła formalnie dopiero z dniem 1.05.2004 r., kiedy to w stosowaniu prawa konkurencji nastąpiło przejście z systemu bazującego na formach (*form-based*) na system bazujący na skutkach (*effect-based*) [Botteman, Patsa], co oznaczało wzrost znaczenia „konsensualnych uzgodnień” w poszczególnych sprawach (*case-by-case*) [Brudzinski, Kuchinke]. Szczególnym tego wyrazem było przyznanie KE przez Rozp. 1/2003 prawa wydawania – wzorowanych na amerykańskich *consent decrees* [Schweitzer 1] – **decyzji zobowiązujących** (*commitment decisions*), które w dużym stopniu zastąpiły indywidualne wyłączenia spod zakazu zawartego w art. 81 TWE (obecnie 101 TFUE) [Ibáñez Colomo, 286; Sage]. Zgodnie z art. 9 ust. 1 Rozp. 1/2003, jeżeli Komisja zamierza podjąć decyzję nakazującą zaprzestanie naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję lub nadużycia pozycji dominującej (art. 101 lub 102 TFUE), a przedsiębiorstwa uczestniczące w zarzucanej im praktyce zaproponują stosowne „zobowiązania” (*commitments*), to może ona „uczynić takie zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstw”. Pomimo stosunkowo częstego wydawania tych decyzji (zob. niżej), Komisja nie wydała wytycznych ich stosowania [Wagener-Von Pap].

W Polsce, możliwość wydawania **decyzji zobowiązujących** ustanowiła już wydana w 2004 r. nowela do uokik z 2000 r. Przepisy art. 11a uokik z 2000 r. zostały z niewielkimi modyfikacjami powtórzone w uokik z 2007 r. (art. 12), a następnie nieznacznie zmienione nowelą do uokik z 2014 r. Także w Polsce decyzja taka może być wydana, gdy w toku postępowania przed Prezesem UOKiK zostanie „uprawdopodobnione”, że został naruszony zakaz praktyk ograniczających konkurencję (art. 6 lub 9 uokik), a przedsiębiorca, któremu zarzut taki został postawiony, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków; Prezes UOKiK może wtedy „zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań” (art. 12 ust. 1 uokik). Uzupełnieniem wzorca normatywnego art. 12 są [Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej z 2012 r.].

W nowym modelu stosowania reguł konkurencji w UE – silniej opartym na współpracy organu ochrony konkurencji i przedsiębiorstw – szczególną rolę mają odgrywać także tzw. **procedury ugodowe** (*settlement procedures*). W [Rozp. 622/2008], zmieniającym [Rozp. 773/2004] stworzone zostały zatem podstawy prawne (nowy art. 10a Rozp. 773/2004) prowadzenia **postępowań ugodowych w sprawach kartelowych** (*cartel settlement procedure*). W toku takiego postępowania Komisja może zaprosić strony do przedłożenia propozycji ugodowych (potwierdzających ich udział w naruszeniu art. 101 TFUE i odpowiedzialność za takie naruszenie), które mogą zostać uwzględnione w decyzji wydanej na podstawie art. 7 i 23 Rozp. 1/2003. W nagrodę za taką współpracę strona uzyskuje redukcję kary pieniężnej o 10%. Szczegółowe postawy tej procedury określiło [Obwieszczenie Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych z 2008 r.] (Settlement Notice).

Procedurę dobrowolnego poddania się karze w Polsce (art. 89a uokik) – zbliżoną do unijnej procedury *settlement*, aczkolwiek stosującą się do wszelkich praktyk ograniczających konkurencję – wprowadziła w Polsce dopiero nowela z 2014 r.

Finansowemu stymulowaniu współpracy przedsiębiorców z organami ochrony konkurencji służą także – powszechnie stosowane również w UE i w Polsce – **programy Leniency**. W UE program taki został wprowadzony po raz pierwszy w 2002 r. [Obwieszczenie *Leniency* z 2002 r.], a następnie udoskonalony [Obwieszczeniem *Leniency* z 2006 r.]. Istotą tego programu jest całkowicie zwolnienie przedsiębiorstwa uczestniczącego w kartelu z kary pieniężnej lub zmniejszenie jej wysokości w zamian za dobrowolne ujawnienie przez przedsiębiorstwo informacji o tym kartelu oraz pełną współpracę z Komisją.

W Polsce możliwość korzystania przez przedsiębiorców z programu *Leniency*, bazującego na współpracy Prezesa UOKiK z przedsiębiorcami, istnieje od 2007 r. (art. 109-110 uokik z 2007 r. oraz [Rozporządzenie z 2009 r.]). Nowela do uokik z 2014 r. nadała większości reguł tego programu rangę ustawową (art. 113a-113k uokik). Bez zmian pozostała jednak możliwość stosowania tego programu do wszystkich rodzajów porozumień, czyli innych porozumień horyzontalnych i porozumień wertykalnych.

Podkreślmy raz jeszcze: wszystkie wskazane wyżej instrumenty „mieszczą się” w ramach typowego postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, wszczynanych – formalnie – z urzędu i toczących się pierwotnie w formule zasadniczego sporu między organem ochrony konkurencji a przedsiębiorcami, którym organ ochrony konkurencji zarzuca naruszenie zakazu i którzy nie mają wpływu na ostateczną treść rozstrzygnięcia. W określonej sytuacji (momencie) charakter – pierwotnie spornej – relacji

między tymi podmiotami może ulec zmianie na bliższy dialogowi publiczno-prawnemu, który przedsiębiorcy może dać szansę współkształtowania (uzgodnienia) treści rozstrzygnięcia.

3. Rzeczywista zmiana proporcji sposobów „załatwiania” spraw konkurencji

3.1. Sprawy koncentracji

Tak samo, jak np. w USA [Ginsburg, Wright], również w UE stale rośnie ilość postępowań w sprawach konkurencji, w których – od pewnego momentu – następuje zmiana relacji między KE a uczestniczącymi w tych postępowaniach przedsiębiorstwami, a dominującym elementem „załatwiania” sprawy są dialog publiczno-prywatny oraz ugoda co do treści rozstrzygnięcia administracyjnego lub wysokości kary finansowej za naruszenie reguł konkurencji.

W ramach unijnej **kontroli koncentracji** wciąż najczęściej jest oczywiście bezwarunkowych zgód na dokonanie zamierzonej koncentracji (ca 90% w całym okresie lat 1990-2014), wydawanych na zakończenie 1. i 2. fazy postępowania. Natomiast bezwarunkowe **zakazy** koncentracji są wielką **rzadkością**. W tym samym czasie KE wydała – na zakończenie 2. fazy postępowania (287 postępowań) – tylko 24 zakazy (0,9 % decyzji kończących tę fazę i 0,4% ogółu zbadanych koncentracji). Z możliwości zakończenia postępowania w formie **zgody warunkowej** (*compatible with commitments*) KE korzysta znacznie częściej zarówno w 1. (242 decyzje, w 3% spraw), jak i w 2. fazie postępowania (107 decyzji, w 56% sprawach). W sprawach koncentracji, które „przeszły” do 2. fazy zgody warunkowe wydawane są zatem ponad 5 razy częściej niż zakazy. Wszystkie te proporcje są jeszcze korzystniejsze dla zgód warunkowych w latach 2005-2014 (5 zakazów – 37 zgód warunkowych) [EC Merger Statistics] [Skoczny 1].

Także w **Polsce**, w latach 2000-2014 dominowały bezwarunkowe zgody na dokonanie koncentracji wydawane na zakończenie jednofazowego postępowaniu (ponad 90%) [Skoczny 1]. W okresie tym wydano tylko **7 zakazów** (ostatnie w 2011 r.) [tamże]. W tym samym okresie wydane zostały **24 zgody warunkowe** (3,5 razy więcej). Dokonanie koncentracji na podstawie zgody warunkowej jest więc dzisiaj **regułą**, a zakaz ich dokonania – **wyjątkiem** [Skoczny 1]. Żadna z decyzji warunkowych nie była przedmiotem odwołania do SOKiK. Można założyć, że sytuacja ta nie ulegnie zmianie po ustanowieniu dwufazowego postępowania w sprawach koncentracji, aczkolwiek w Polsce zgody warunkowe będą mogły być wydawane tylko „na zakończenie” 2. fazy tego postępowania (art. 96a uokik).

3.2. Sprawy praktyk ograniczających konkurencję

W **sprawach praktyk ograniczających konkurencję** liczba **decyzji zobowiązaniowych** (*commitment decisions*) (art. 9 Rozp. 1/2003), wydawanych w latach

2004-2014 przez KE stale rosła [Botteman, Patsa; Schweitzer 1]. Łącznie zostało w tym okresie wydanych **29 decyzji**, z czego 10 w sprawach porozumień ograniczających konkurencję (art. 101 TFUE), 19 w sprawach nadużywania pozycji dominującej (art. 102 TFUE) i jedna dotycząca obu praktyk ograniczających konkurencję [sprawa *Rio Tinto Alcan*]. Ich liczba jest dwukrotnie większa niż **liczba decyzji stwierdzających naruszenie** zakazu tych praktyk (*infringement decisions*) (art. 7 i 23 Rozp. 1/2003), których wydano w tym okresie **tylko 14** [relacje: 14 do 9 „pod rządami” komisarz Kroes oraz 15 do 5 „pod rządami” komisarza Alumnia; Marinello]. Wzrost znaczenia decyzji zobowiązujących KE jest szczególnie wyraźny w przypadku spraw z zakresu nadużywania pozycji dominującej; w latach 2004-2014 w ok. 75% tych spraw Komisja nadała wiążący charakter przedłożonym przez strony zobowiązaniom [Sage]. Decyzje te bardzo rzadko były przedmiotem kontroli sądowej. Rzadką okazję ich oceny sądowej (zwłaszcza w kwestii proporcjonalności zobowiązań i praw uczestników postępowania) stanowiła sprawa *De Beer*; w sprawie tej [decyzja KE z 2006 r.], została ostatecznie utrzymana w mocy [wyrokiem TSUE w sprawie *Alrosa* z 2010 r.], uchylającym [wyrok Sądu UE w sprawie *Alrosa* z 2007 r.] [Rab, Monnoyer, Sukhtankar], który decyzję Komisji uchylił [Botteman, Patsa; Kellerbauer 1; Messina, Ho; Mische, Višnar; Wagner-Von Papp].

Także w Polsce **liczba decyzji zobowiązujących** (art. 12 uokik) stale rośnie. Nie wiadomo jednak ile takich decyzji wydano w całym okresie lat 2004-2014 [brak szczegółowych danych w sprawozdaniach UOKiK do 2011 r.]. Warto wszakże zauważyć, że jeżeli do 2009 r. wydano ich 17, to w **latach 2012 i 2013** już **60** (czyli w 1/3 wszystkich zakończonych postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję), w tym 1 w sprawie porozumienia wertykalnego, pozostałe w sprawach nadużywania pozycji dominującej (co stanowiło ponad połowę decyzji w sprawach nadużywania pozycji dominującej). Podobnie jest w przypadku 13 decyzji zobowiązujących wydanych w r. 2014.

Rośnie także zastosowanie **procedury settlement** w sprawach kartelowych w UE. Łącznie zastosowano ją już **12 razy** (1 taka procedura [*Smart cards chips*] została przerwana), przy czym 6 razy w latach 2008-2012 [Laina, Laurine, 1] i 5 razy w latach 2013-2015. W kwestiach wysokości kar wciąż jednak dominuje stosowanie programu *Leniency* [dane do uzupełnienia].

Ze zrozumiałych względów nie ma jeszcze w Polsce praktyki decyzyjnej i orzeczniczej w zakresie stosowania polskiej procedury dobrowolnego poddania się karze (procedury *settlement*). Stosunkowo często stosowany był natomiast polski program *Leniency*; w latach 2004-2013 zastosowano go 51 razy [Sprawozdania UOKiK].

III. Sporny i negocjacyjny modele stosowania prawa ochrony konkurencji

1. Wzrost zainteresowania nowymi instrumentami stosowania prawa konkurencji w piśmiennictwie

Stosowanie prawa ochrony konkurencji w reżimie publicznym z coraz szerszym wykorzystywaniem dialogu publiczno-prawnego (między organami ochrony konkurencji i przedsiębiorcami) i zawieraniem ugód jest dzisiaj faktem o ogromnym znaczeniu praktycznym. Rodzi jednak także poważne problemy. Nie może więc dziwić, że od przynajmniej 10 lat mieści się ono w głównym nurcie dyskusji w świecie nauki i profesji prawniczej. Poza USA [dorobek prezentowany np. w: Kovacic; Wood; Ascione, Motta; Georgiev; Ginsburg, Wright; Goldfein, Pak; O'Brien; Reidl; Ziamoe], dyskusja ta jest jednak wciąż jeszcze na etapie wstępnym.

W państwach UE od lat szeroko dyskutowane są problemy związane z wydawaniem warunkowych zgód na dokonanie koncentracji [np. Broberg; Motta, Polo, Vasconcelos; Valois Turk; Budzinski, Kochinke]. Od przynajmniej 2006 r. dominujące znaczenie ma jednak dyskusja nad istotą i skutkami decyzji zobowiązujących [np. Armengol, Pascual; Botteman, Patsa; Cook 1 i 2; Forrester 2; Hinds; Temple Lang; Kellerbauer 1 i 2; Mariniello; Martinez Lage, Allendsalazar; Messina, Ho; Moullet; Pera, Carpagnano; Rab, Monnoyeur, Sukhtankar; Schweitzer 1 i 2; Siragusa, Guerri; Sousa Ferro; Wagner-Von Papp; Whish; Wils 1; Budzinski, Kuchinke]. Szeroko dyskutuje się także nt. procedury *settlement* [Cook 2; Mehta, Tierno Centera; O'Brien; Siragusa, Guerri; Wils 1 i 2; Budzinski, Kuchinke] – niekiedy w powiązaniu ze stosowaniem programów *Leniency*.

Polska nie jest tu wyjątkiem. Literatura prawnicza dotycząca zgód warunkowych na dokonanie koncentracji jest już bogata [Błacucki; Olszewski; Sendrowicz; Skoczny 1; Wierzbowski, Karasiewicz, Stankiewicz; Wolski]. Od kilku lat rośnie także zainteresowanie nauki i praktyki prawniczej decyzjami zobowiązującymi [Kozieł; Piszcz]. Ze zrozumiałych względów natężenie dyskusji w obu ww. obszarach, a także w kwestiach dotyczących procedury dobrowolnego poddania się karze, związane było z nowelizacją uokik z 2014 r. [Krajewska; Sieradzka] Wydaje się jednak, że przed polskimi środowiskami naukowymi i profesjonalnymi jest jeszcze szerokie pole do dyskusji nad stosowaniem prawa konkurencji bazującym na dialogu publiczno-prawnym Prezesa UOKiK i przedsiębiorców oraz ugodami co do treści rozstrzygnięć administracyjnych w sprawach konkurencji.

O tym, że europejska i polska doktryna w tych zakresie wciąż jeszcze raczkuje najlepiej świadczy fakt, że w dyskusji naukowej i profesjonalnej nie wypracowano jeszcze

nawet jednolitej terminologii (w przeciwieństwie do USA, gdzie analizowane sposoby załatwiania spraw z zakresu konkurencji określa się najczęściej jako „ugody” (*settlements*) lub „ugody w sprawach praktyk ograniczających konkurencję” (*antitrust settlements*) [Wood]). Publiczne stosowanie prawa ochrony konkurencji w Europie (niekiedy obejmujące tylko stosowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję, pomijając zatem procedury kontroli koncentracji) z wykorzystaniem dialogu publiczno-prywatnego określa się bardzo różnie. W literaturze angielskojęzycznej dominują określenia akcentujące „**ugodowy**” **charakter** tych procedur lub ich rezultatów – np. „ugody w stosowaniu prawa konkurencji” (*settlements in antitrust enforcement*) [Ascione, Motta], „ugody negocjowane” (*negotiated settlements*) [Siragusa, Guerri; Cook 2; Reidl], „ugody formalne i nieformalne” (*formal and informal settlements*) [Hausfeld, Rainer, Campbell] czy stosowanie „formalnych ugód” (*formal settlement*) [Hinds], określając je niekiedy jako przejaw rosnącej „kultury ugód” (*settlement culture*) [Ginsburg, Wright; Waelbroeck 2;]; zbliżone do tego są takie określenia jak „konsensualne stosowanie prawa konkurencji” (*consensual competition law enforcement*) [Wagener-Von Papp; Waelbroeck 2] czy „konsensualne uzgodnienia” (*consensual arrangements*) [Budzinski, Kuchinke]. Niekiedy większy nacisk kładzie się na „**negocjacyjny**” **charakter** badanych procedur czy instrumentów – np. „negocjacyjne tworzenie reguł” (*negotiated rule-making*) [Hoffman; Ziamou], „negocjowane ugody w sprawach konkurencji” (*negotiated antitrust settlements*) [Bach], „negocjowany układ” („*negotiated deal*”) [Schweitzer 2] czy „negotiated’ instruments of competition law enforcement” [Sage]. Podobnie jest w literaturze francuskiej, gdzie używa się nazw „rozwiązania negocjacyjne” (*solutions négociées*) [Waelbroeck 1] czy „procedury nie oparte na kwestionowaniu” (*non-contested procedures*) [De River]. W literaturze niemieckiej na określenie badanych zjawisk używa się najczęściej określenia „rozwiązania polubowne” (*einvernehmliche Lösungen*) [Kellerbauer; Wagener-Von Papp]. Autor niniejszego referatu posługiwał się do tej pory nazwą „**negocjacyjne stosowanie reguł konkurencji**”. Rozważa jednak, czy nie należałoby mówić o „**negocjacyjno-ugodowym stosowaniu reguł konkurencji**”.

We wszystkich tych dyskusjach naukowych i profesjonalnych można wyróżnić **dwa zasadnicze nurty**. Pierwszy z nich dotyczy przede wszystkim istoty publicznego stosowania prawa ochrony konkurencji oraz zasadniczych różnic między jego modelem spornym a negocjacyjnym. Drugim ważnym nurtem tej dyskusji są praktyczne korzyści i straty stosowania prawa konkurencji w tych modelach.

2. Istota publicznego stosowania prawa ochrony konkurencji i zasadnicze różnice między jego modelem spornym a negocjacyjnym

2.1. Sporny i negocjacyjny modele stosowania prawa ochrony konkurencji

W nurcie pierwszym, dotyczącym istoty publicznego stosowania prawa ochrony konkurencji wskazuje się przede wszystkim na możliwość wyróżnienia – zarówno na płaszczyźnie wzorców normatywnych, jak i w sferze praktyki ich stosowania – dwóch jego zasadniczych modeli:

a) **modelu spornego (konfrontacyjnego)** (*adversarial, contested*) i

b) **modelu negocjacyjnego (niekonfrontacyjnego)** (*negotiated, non-contested, settlement*).

U podstaw tego wyróżnienia, stanowiącego także podstawę badań, których wstępne wyniki są prezentowane w niniejszym referacie, leży przekonanie, że publicznoprawne instrumenty stosowania materialnych reguł ochrony konkurencji, charakterystyczne dla obu modeli [Sage], różnią się przede wszystkim w kwestiach (1) **celów**, które realizują „uczestnicy” tych postępowań (organy ochrony konkurencji i przedsiębiorcy), (2) **zakresu** ich **współpracy** w ramach postępowania dowodowego oraz (3) **znaczenia i wysokości kar** pieniężnych

Przyjmując te trzy elementy za kryteria wyróżnienia obu modeli stosowania prawa ochrony konkurencji można wskazać, że **model sporny (konfrontacyjny)** („*adversarial*”; [Schweitzer 2]) jest modelem w pełni odpowiadającym paradygmatowi prawa publicznego (*public-law paradigm*) i stanowi przejaw „autorytatywnego, jednostronnego i hierarchicznie liniowego władztwa publicznego” (*authoritative, unilateral top-down hierarchical command*; [Wagener-Von Papp]). Jest to model co do zasady **reaktywny**, charakteryzujący się tym, że:

a) u jego podstaw leżą **sprzeczne cele** „obu stron” procedury stosowania prawa – organ ochrony konkurencji zmierza do wyeliminowania „zagrożeń dla konkurencji” lub rozwiązania „problemów dla konkurencji” w drodze np. zakazania dokonania koncentracji lub stwierdzenia, że naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję miało miejsce, i należy za to nałożyć na przedsiębiorców karę pieniężną, podczas gdy celem udziału w tym postępowaniu przedsiębiorców jest ochrona (obrona) przed zakazem koncentracji lub stwierdzeniem naruszenia zakazanej praktyki już w trakcie postępowania w sprawie konkurencji, a jeżeli to konieczne to w drodze poddania sprawy (decyzji) kontroli sądowej;

b) procedura ma **charakter jednostronny**, jako że ciężar dowodu spoczywa w całości na organie ochrony konkurencji, co komplikuje i wydłuża postępowanie dowodowe, jako że

przedsiębiorcy nie mają interesu w pomaganiu organowi ochrony konkurencji w udowodnieniu stawianych im zarzutów;

c) interwencja publiczna w działania przedsiębiorców jest z natury represyjna, czego wyrazem są **wysokie kary pieniężne** za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję.

Natomiast **model negocjacyjny (niekonfrontacyjny)** ma w sobie liczne elementy paradygmatu prawa umów (*contract-law paradigm*), np. formalnie zbliżoną siłę przetargową (*similar bargaining power*; [Wagener-Von Papp]) stron. Jest to model zdecydowanie **proaktywny**, charakteryzujący się tym, że:

a) u jego podstaw leży, a nawet dominuje w nim **wspólna wola** „obu stron” procedury, by eliminowa

zagrożenia czy rozwiązywa

problemy dla konkurencji, włączając w to usunięcie naruszenia określonego zakazu praktyk ograniczających konkurencję oraz wspólne osiągnięcie innych celów (np. szybszego skutku dla rynku, mniejszej straty na wizerunku uczestniczących w nim przedsiębiorców);

b) proceduralnie dominuje w tym modelu kooperacja [Hinds] między organem ochrony konkurencji a przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji rodzącej zagrożenie dla konkurencji lub poddanym zarzutowi naruszenia zakazu praktyki ograniczającej konkurencję, której celem jest osiągnięcie najlepszego możliwego rezultatu dla „obu stron”, czyli „dynamicznego, kooperacyjnego equilibrium” [Siragusa, Guerri, 185], co skutkuje m.in. lepszym postępowaniem dowodowym dzięki informacjom przekazywanym dobrowolnie przez przedsiębiorców;

c) interwencja publiczna w działania przedsiębiorstw/przedsiębiorców jest tu mniej represyjna, w tym **kary są niższe lub ich w ogóle nie ma**.

W tym nurcie dyskusji dokonuje się także – powszechnie akceptowanego – przypisywania do obu tych modeli ich podstawowych instrumentów.

2.2. Podstawowe instrumenty obu modeli stosowania prawa ochrony konkurencji

Generalnie rzecz ujmując, najbardziej charakterystycznymi **instrumentami spornego modelu** stosowania prawa ochrony konkurencji w reżimie publicznym są:

(1) w sprawach koncentracji – bezwarunkowe zakazy dokonania koncentracji, przesądzające o spełnieniu testu konkurencji (art. 8 ust. 3 Rozp. 139/2004 i art. 20 ust. 1 uokik), oraz

(2) w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – tzw. *infringement decisions*, czyli decyzje KE stwierdzające naruszenie któregoś z zakazów praktyk ograniczających

konkurencję (art. 7 i 23 Rozp. 1/2003) czy Prezesa UOKiK „o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję” (art. 10 uokik). W obu przypadkach decyzja (1) stwierdza takie naruszenie zakazu (*finding*), (2) nakazuje jego zaniechanie (*bringing the infringement to an end*) i ew. nakłada środki (*conduct remedies*) w celu doprowadzenia do tego zaniechania lub usuwające jego skutki oraz (3) oraz może zawierać nałożenie kary pieniężnej. Od decyzji tej można złożyć apelację do Sądu UE czy odwołanie do sądu krajowego (np. SOKiK).

Decyzje stwierdzające naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję – *nota bene* nazywane niekiedy w literaturze „decyzjami zakazowymi” (*prohibition decisions*) [nawet w: Communication: Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003, 7] mimo że są one wydawane na podstawie np. art. 101 lub 102 TFUE, które same formułują zakazy praktyk ograniczających konkurencję, a w konsekwencji wydawane na podstawie art. 7 Rozp. 1/2003 decyzje administracyjne mają charakter deklaratoryjny – charakteryzują się przede wszystkim tym, że:

a) zawierają definitywne „potępienie” (*condemnation*) badanej praktyki ograniczającej konkurencję – stwierdzenie, że dana praktyka rynkowa stanowi naruszenie prawa ochrony konkurencji;

b) fakt ten jest uznany za udowodniony przez organ ochrony konkurencji, nawet jeśli przedsiębiorstwo/przedsiębiorca przedłożył liczne dowody lub zastrzeżenia przeciwko tej tezie, które mają usprawiedliwi

daną praktykę; w rezultacie decyzje te zawierają (powinny zawierać!) szczegółową ewaluację ekonomiczną i prawną oraz szerokie (wyczerpujące) uzasadnienie ustaleń dokonanych przez organ ochrony konkurencji;

c) najczęściej nakładają one kary pieniężne na sprawcę stwierdzonego naruszenia;

d) adresaci takich decyzji z reguły składają apelację/odwołanie do właściwego sądu.

Najbardziej podstawowymi **instrumentami negocjacyjnego modelu** stosowania prawa ochrony konkurencji są:

(1) w sprawach koncentracji – decyzje warunkowe (art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 2 Rozp. 139/2004 oraz art. 19 uokik);

(2) w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – decyzje zobowiązujące wydawane na podstawie art. 9 Rozp. 1/2003 i art. 12 uokik.

Decyzje zobowiązujące charakteryzują się przede wszystkim:

a) faktem, że jedynie stwierdzają prawdopodobieństwo (a nie w pełni dowodzą), że nastąpiło naruszenie prawa; nie są więc definitywne w swojej ocenie – zarówno faktycznej, jak i prawnej – badanych praktyk ograniczających konkurencję;

b) istnieniem współpracy (kooperacji) między organem ochrony konkurencji a przedsiębiorcami w postępowaniu dowodowym i formułowaniu decyzji;

c) nie-sankcjonującym charakterem decyzji – organ ochrony konkurencji nie nakłada kary pieniężnej, bo nie udowodnił naruszenia;

d) nakładaniem formalnych i wiążących zobowiązań, które nie są z reguły przedmiotem odwołań/skarg do sądu /przedsiębiorców, na których są nakładane.

Do negocjacyjnego modelu stosowania prawa ochrony konkurencji **zalicza się także unijną procedurę *settlement* czy polską procedurę dobrowolnego poddania się karze** (art. 10a Rozp. 773/2004 lub art. 89a uokik). W literaturze zgłaszane są jednak wątpliwości, czy jest ona takim instrumentem. W odnoszącym się do niej piśmiennictwie nazywa się ją niekiedy „ugodą wydiskutowaną” (*discussed settlement*), bo tak naprawdę nie ma w niej miejsca na „targowanie się” [Bach]. [Cook 2] ma wątpliwość, czy procedura ta może być nazywana procedurą „ugodową”; jest ona jego zdaniem bliższa amerykańskiej procedurze negocjowania wysokości kary w sytuacji przyznania się do winy (*bargening procedure for guilty pleas; guilty-plea settlement*), inspirowanej mechanizmem „*consent decree*”. W unijnej procedurze *settlement* nie negocjuje się bowiem samego istnienia naruszenia i stosowności (prawidłowości) sankcji; istnieje tylko możliwość bycia nagrodzonym za współpracę [tamże; Notice, pkt 2]. Instrument ten ma bowiem jedynie na celu podnieść sprawność działania KE, czyli umożliwić jej „załatwienie” więcej spraw użyciu tych samych środków (nakładów) ludzkich/finansowych [Cook 2].

Nie ma jednolitości poglądów co do zaliczania procedury *Leniency* do instrumentów negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji. Są głosy wprost za [Sage; Simonetti], ale też przeciw [Piszcz]. Rzeczywiście, wprawdzie procedura ta opiera się na „pełnej współpracy” przedsiębiorców z organem ochrony konkurencji [Bolecki] i ograniczonej swobodzie zawarcia ugody co do wysokości kary [Wagener-Von Papp], to jednak – tak jak procedura *settlement* – formalnie pozostaje ona do końca elementem spornego modelu stosowania zakazu kartelowego lub – szerzej – praktyk ograniczających konkurencję. Z całą pewnością można procedury *Leniency* uznać także (choć nie tylko) za przejaw konsensualizmu w stosowaniu prawa konkurencji tylko wtedy, gdy będziemy go rozumieć szeroko (*if casting the net wide*; [Wagener-Vo Papp]).

Podsumowując tę część rozważań tego referatu trzeba mocno podkreślić, że **każde postępowanie** w sprawach koncentracji oraz w sprawach praktyk ograniczających konkurencję rozpoczyna się (z wniosku przedsiębiorstw/przedsiębiorców lub z urzędu) **w modelu spornego stosowania prawa ochrony konkurencji**. W tym modelu może się też

zakończyć; mamy wtedy do czynienia z normalnym („*by default and by right*”; Wils 2,) „w pełni spornym załatwieniem sprawy” (*fully adversarial dsisposal of cases*; tamże). Jednakże, w obu tych obszarach w trakcie postępowania w sprawie konkurencji może nastąpić przekształcenie się modelu spornego w model negocjacyjny czy inaczej – model sporny może być zastąpiony przez model negocjacyjny (tamże). Staje się tak wtedy, gdy organ ochrony konkurencji rozpocznie procedurę wydania zgody warunkowej – w sprawach koncentracji – albo decyzji zobowiązującej lub unijnej procedury *settlement* czy polskiej procedury dobrowolnego poddania się karze – w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Tylko jednak w przypadku zgód warunkowych i decyzji zobowiązujących mamy do czynienia z rozstrzygnięciami mającymi odrębną podstawę prawną; w sprawach, w których stosuje się procedurę *settlement* (tak jak i program *Leniency*) formalną podstawą rozstrzygnięcia jest decyzja wydana na podstawie art. 7 Rozp. 1/2003 lub art. 10 uokik)

Inaczej mówiąc, **procedury negocjacyjne są alternatywne do standardowych** [Hinds; Rab, Monnoyer, Sukhtankar], dojrzałych, w pełni rozwiniętych **procedur o całkowicie spornej naturze** (*fully-fledged procedure of a completely adversial nature*) [Siragusa, Guerri], kończących się zakazem koncentracji lub decyzją stwierdzającą naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Są to modele alternatywne także w tym sensie, że organ ochrony konkurencji może powrócić do standardowej procedury spornej (tzw. *fallback option*) [Siragusa, Guerri], jeżeli:

a) Komisja lub Prezes UOKiK albo zgłaszający zamiar koncentracji nie zaakceptują warunków (*conditions and obligations*) – organ ochrony konkurencji wyda wtedy decyzję zakazującą dokonania zgłoszonej koncentracji (art. 8 ust. 3 Rozp. 139/2004 lub art. 20 ust. 1 w zw. z art. 96a uokik);

b) Komisja lub Prezes UOKiK nie zaakceptują zobowiązań – organ ochrony konkurencji „nie przyjmie” wtedy tych zobowiązań, a w konsekwencji wyda decyzję stwierdzającą naruszenie i nakładającą karę pieniężną;

c) nie została osiągnięta ugoda w sprawach kartelowych (UE) lub w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (Polska) – właściwy organ może wtedy odstąpić od stosowania tej procedury (art. 10a ust. 4 Rozp. 773/2004 lub art. 89a ust. 10 uokik), a w konsekwencji wydać decyzję stwierdzającą naruszenie i nakładającą ustaloną wcześniej karę pieniężną.

3. Korzyści i straty stosowania prawa ochrony konkurencji w modelu spornym i negocjacyjnym

Drugi nurt dyskusji wokół spornego i negocjacyjnego modeli stosowania prawa ochrony konkurencji dotyczy korzyści i strat, jakie modele te, a zwłaszcza model negocjacyjny, niosą dla organów ochrony konkurencji i przedsiębiorców. W dyskusji tej przeważa przekonanie [Georgiew], że model ten oferuje „obu stronom” postępowań w sprawach konkurencji **istotne** (wzajemne; [Schweitzer 2]) **korzyści** (większe korzyści niż straty). Dostrzegane są jednak także negatywne konsekwencje (**straty**) stałego wzrostu znaczenia stosowania tej metody [Rab, Monnoyer, Sukhtankar].

Nierzadko podkreśla się najpierw, że model negocjacyjnego stosowania prawa konkurencji jest niekiedy **jedyną szansą** wyeliminowania „zagrożeń dla konkurencji” lub rozwiązania „problemów dla konkurencji”, zwłaszcza tych wiążących się z istotą i ochroną praw własności intelektualnej, w warunkach rosnącej konwergencji i kompleksowości gospodarki globalnej [Sage]. Taką cechą przypisuje się przede wszystkim negocjacyjnemu instrumentowi decyzji zobowiązujących, wydawanych przez KE i krajowe organy ochrony konkurencji [Communication: Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003, 7]. Podobna sytuacja występuje często w sprawach koncentracji o skomplikowanej strukturze oraz dużym zasięgu; tu również organ ochrony konkurencji jest często „skazany” na „pełną współpracę” z uczestnikami koncentracji (a nawet szerzej – uczestnikami rynków relevantnych), jeżeli przedsiębiorcy oczekują zgody warunkowej [Skoczny 1].

Wszędzie tam, gdzie wyeliminowanie „zagrożeń dla konkurencji” lub rozwiązanie „problemów dla konkurencji” jest możliwe przy pomocy instrumentów obu metod (spornego i negocjacyjnego) stosowania prawa ochrony konkurencji, wskazuje się na **dwa zasadnicze rodzaje** – potencjalnych [Wagener-Von Papp] – **korzyści** negocjacyjnego stosowania materialnych reguł konkurencji – **szybkość** (*speed*) i **niższe koszty** (*lower costs*); jest więc ona przeciwieństwem długiej i kosztownej procedury spornej [Wils 2].

Dla organów ochrony konkurencji procedura negocjacyjna może przynieść **szybsze zmiany na rynku** (*quick outcome on the market*), przywracające warunki konkurencji [Communication: Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003, 7]. Potencjalna **oszczędność kosztów** (*cost savings*) działania tych organów wynika przede wszystkim z braku lub mniejszej ilości odwołań do sądów, a przez to potrzeby mniejszych środków administracyjnych na daną procedurę, co w konsekwencji może pozwolić na wszczęcie większej ilości postępowań i wykrycie większej liczby naruszeń [Wils 2]. Inaczej mówiąc, stosowanie metody negocjacyjnych ugód (*negotiated settlements*) powinno **podwyższyć sprawność i efektywność** (*efficiency and effectiveness*) publicznoprawnego „załatwiania” spraw konkurencji [Siragusa, Guerri].

Jednakże, korzyści te mogą zostać osiągnięte tylko wtedy, gdy procedura negocjacyjna jest dla przedsiębiorstwa, któremu postawiono zarzut naruszenia reguł konkurencji, bardziej atrakcyjna niż pełna procedura sporna. Także w tym przypadku wskazuje się na dwa podstawowe rodzaje możliwych **korzyści dla przedsiębiorców** [Wils 2; Schweitzer 1] – **oszczędności kosztów** (np. obsługi prawnej) oraz **szybsze zakończenie sprawy**. Istotną korzyścią dla przedsiębiorców jest też **ochrona wizerunku firmy** (a co za tym często idzie – wartości ich akcji) oraz pewna ochrona przed *private enforcement*. W przypadku decyzji zobowiązującej (art. 9 Rozp. 1/2003 czy art. 12 uokik) korzyściami takimi są **brak stwierdzenia naruszenia** oraz **brak kary** (przy równoczesnym szybszym zaniechaniu naruszenia oraz oszczędności kosztów administracyjnych); w przypadku procedury *settlement* – **niewielkie obniżenie kary**.

Stosowanie prawa ochrony konkurencji w modelu negocjacyjnym może jednak powodować także **straty**, w tym w szczególności pewne **negatywne konsekwencje o charakterze systemowym**, czyli straty spowodowane utratą korzyści, jakie niesie za sobą stosowanie prawa konkurencji w modelu spornym [Wagener-Von Papp].

W literaturze [Wils 2; Georgiew; Botteman, Patsa; Wagener-Von Pap] wskazuje się przede wszystkim na:

a) uratę możliwości właściwej interpretacji prawa (istoty zakazów praktyk) przez organ ochrony konkurencji i sądy (z uwagi na brak lub rzadkość odwołań), co może powodować mniejsze zrozumienie i mniejszy respekt wobec tych zakazów oraz niebezpieczeństwo zarzucenia „walki o prawo konkurencji” („*struggle for competition law*”); [Wagener-Von Papp];

b) mniejszą pewność prawną (*reduction legal uncertainty*) dla przedsiębiorców, zwłaszcza w sprawach dotychczas nie wyjaśnionych w orzecznictwie (tzw. *novelty cases*);

c) brak społecznego potępienia (*public consure*) w sytuacji braku kar, chociaż krótsze przerwy między stwierdzeniem naruszenia a karą mogą je podwyższać;

d) brak lub mniejszy efekt odstraszenia (*deterrence*), gdy za naruszenie nie jest nakładana kara pieniężna lub kara ta nie jest wystarczająco wysoka, albo gdy ugoda w sprawie kartelowej jest zawarta na „bardzo wspaniałomyślnych warunkach” [Siragusa, Guerri];

e) mniejszą przejrzystość postępowań (*diminished transparency*) oraz wzrost biurokratyzacji w działalności urzędów ochrony konkurencji.

U podstaw zmiany modelu stosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję leży więc **wymóg zachowania równowagi między korzyściami i stratami** w każdej

konkretnej sprawie [Wils 2]. Z procedury tej należy więc czynić użytek, gdy korzyści te przeważają nad stratami dla procesu stosowania prawa. Żeby korzyści negocjacyjnego stosowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję przeważały straty konieczne jest – zdaniem Wilsa [2] – spełnienie trzech warunków: (1) przedsiębiorstwo nie może mieć prawa do zastosowania procedury negocjacyjnej (ugodowej) zamiast spornej; tak jak to jest w przypadku unijnych decyzji zobowiązujących (art. 9 Rozp. 1/2003; [Alrosa, Sąd, pkt 130]) i procedury ugody w sprawach kartelowych (Notice, pkt 5); (2) istotne jest, żeby organy ochrony konkurencji zachowały wiarygodną reputację zdolnych do skutecznego przeprowadzenia procedury spornej, co powinno podwyższać gotowość przedsiębiorstw do przechodzenia na procedurę negocjacyjną; (3) organy ochrony konkurencji powinny unikać uruchamiania procedur negocjacyjnych na niedojrzałym (*premature*), zbyt wczesnym etapie postępowania spornego (np. w przypadku ugód w sprawach kartelowych). Wils [2] wskazuje także, że zastosowanie procedury ugody w sprawach kartelowych (zmniejszenie kary o 10%) powinno – dla zachowania równowagi korzyści i strat – powodować wzrost ilości spraw o przynajmniej 11%.

IV. Wybrane problemy stosowania prawa ochrony w modelu negocjacyjnym

W referacie kongresowym trudno jest zidentyfikować i poddać ewaluacji wszystkie problemy, jakie wiążą się z negocjacyjnym stosowaniem prawa ochrony konkurencji. Można i trzeba jednak wskazać na niektóre z nich – zwłaszcza te, które mogą mieć znaczenie dla teorii i praktyki negocjacyjnego stosowania prawa konkurencji w Polsce. Niektóre z nich będą zapewne poruszone w pozostałych referatach prezentowanych w tej części Kongresu.

Jak się wydaje, **siedem problemów teoretycznych i praktycznych** negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji w UE i w Polsce – jako państwie członkowskim UE – zdaje się dominować w orzecznictwie i literaturze.

Po pierwsze. Przedmiotem rozważań są i powinny być przede wszystkim **kryteria wyboru** spraw do rozwiązania w trybie procedury negocjacyjnej [Botteman, Patsa]. Nie zawsze są one określone we wzorcach normatywnych wyraźnie [Wagener-Von Papp] lub jasno – a nawet prawidłowo (np. w przypadku polskiej instytucji dobrowolnego poddania się karze). Praktyczna możliwość negocjacyjnego stosowania prawa konkurencji wynika jednak przede wszystkim z tego, jakie są kryteria (priorytetyzacja) rozstrzygnięcia, czy w ogóle wszcząć postępowanie w sprawie zakazu praktyk ograniczających konkurencję [Wils 2]? Czy

organy ochrony konkurencji, mając zawsze ograniczone środki (kadrowe i finansowe), wybierają sprawy, które dają największe szanse na skuteczne przeprowadzenie w pełni spornego postępowania, a zatem stwierdzenia naruszenia i ew. nałożenia kary pieniężnej? Czy też, jeżeli szanse te są małe, organy te nie decydują się na wszczęcie formalnego postępowania (w Polsce decyzję taką ułatwia możliwość niewszczęcia postępowania na podstawie zawiadomienia oraz instytucja postępowania wyjaśniającego w obecnym kształcie)? A może możliwość załatwienia sprawy w drodze procedury negocjacyjnej będzie wpływać na wszczynanie większej ilości postępowań, skoro, w przypadku niskiego prawdopodobieństwa skutecznego przeprowadzenia procedury spornej, istnieje możliwość „załatwienia” sprawy przez przekształcenie postępowania spornego w negocjacyjne [Wils 2]? A contrario. Czy organy ochrony konkurencji nie powinny decydować się na w pełni sporną procedurę, a przez to tworzyć drogę do efektywnej kontroli sądowej, właśnie w przypadku spraw niejasnych (*non-clear-cut*), tzn. gdy jest potrzebna interpretacja prawa z uwagi np. na kompleksową istotę faktów i dowodów, na których się opierają [Siragusa, Guerri]?

Po drugie. W dyskusjach nad istotą i zakresem negocjacyjnego stosowania materialnych reguł konkurencji trzeba szukać odpowiedzi na pytanie, jaki jest **faktyczny rozkład uprawnień i możliwości uczestników negocjacji** (dialogu) między organem ochrony konkurencji a przedsiębiorcami? Czy można mówić o równości ich pozycji – „równości broni” [Waelbroeck 1] lub równości siły negocjacyjnej (*bargaining power*) [Wagener-Von Pap] – czy raczej o silnej przewadze formalnej i faktycznej (*power in abstract and power in negotiations*) [Wagener-Von Papp] organu ochrony konkurencji, nieodbiegającej daleko od pozycji przedsiębiorcy w postępowaniu spornym? Jaką rolę pełni inicjatywność przedsiębiorstw i dobrowolny charakter proponowanych zobowiązań (w sprawach praktyk) czy warunków (w sprawach koncentracji) – z jednej strony, a zagrożenie możliwością powrotu do procedury spornej w obu sytuacjach?

Po trzecie. W doktrynie i orzecznictwie kładzie się szczególny nacisk na **konieczność przestrzegania** przez organy ochrony konkurencji **wymogów sprawiedliwości proceduralnej** [Ibáñez Colomo; Schweitzer 1; Bernatt], w tym w szczególności prawa strony do bycia wysłuchanym (*right to be heard*) [Schweitzer 1; Togo]. Dotyczy to przede wszystkim początkowej fazy procedur ugodowych, gdy przedsiębiorca przedstawia swoje pisemne wnioski (warunki, zobowiązania), służące uzyskaniu ugody (konsensusu) co do zakresu odpowiedzialności i kar, które jest gotów zaakceptować [Siragusa, Guerri]. Postuluje się zatem zapewnienie przejrzystości i bezstronności negocjacyjnej fazy procedur ugodowych

oraz prawidłowe i przewidywalne stosowanie Wytycznych w sprawie kar [*Fining Guidelines*], co przyspieszy te procedury. W wyroku w sprawie *Alrosa* z 2010 r. TSUE uznał jednak, że prawo do być wysłuchanym nie przysługuje każdej „stronie trzeciej” [Kellerbauer; Massina, Ho; Mische, Višnar; Wagener Von-Papp].

Po czwarte. W modelu negocyjnego stosowania prawa szczególnie ważne jest pytanie, czy organ ochrony konkurencji ma pełną swobodę akceptacji warunków (w sprawach koncentracji) lub zobowiązań (w sprawach praktyk ograniczających konkurencję) i jak daleko ona sięga? Czy sięga ona tak daleko, że organ ten może wykroczać poza ultymatywny test konkurencji – standard *consumer welfare* [Ginsburg, Write] ? Czy ten model stosowania prawa konkurencji nie poszerza pola dla regulacji *ex ante* wykraczającej poza cele prawa ochrony konkurencji, czy wręcz nie zmienia charakteru polityki konkurencji na „politykę wielu celów” [Bruzdzinski, Wright]? Z drugiej strony, czy można uznać to za nieuzasadnione w sektorach liberalizowanych (np. w energetyce) [Botteman, Patsa] lub wobec rynków mających tendencję do monopolizacji (np. „rynek Microsoftu” [Ibáñez Colomo])?

Po piąte. Nie ma w zasadzie wątpliwości, że każda warunkowa zgoda na dokonanie koncentracji czy decyzja zobowiązująca muszą bazować na teście proporcjonalności jako ogólnej zasadzie prawa unijnego. Mimo to zakres zastosowania tego testu w sprawie *De Beers* był przedmiotem sporu między Sądem UE a TSUE. W sprawie tej KE nadała wiążący charakter zobowiązaniu przedłożonemu przez De Beers, na mocy którego stosunki handlowe między De Beers i jej konkurentem (stroną trzecią) – rosyjską spółką Alrosa – miały zostać całkowicie zaprzestane. W odwoławczym od tej decyzji wyroku w sprawie *Alrosa* Sąd uznał, że KE nie może nie przestrzegać zasady proporcjonalności zobowiązań [Cook 2], czyli nie może użyć decyzji zobowiązującej w celach wykraczających poza to, co jest konieczne dla zapewnienia respektowania reguł konkurencji, a więc że nie może używać tego instrumentu do stosowania rozwiązań quasi-regulacyjnych [Siragusa, Guerri, 202]; musi więc przestrzegać testu proporcjonalności w takim samym zakresie, jak w sprawach w pełni spornych (art. 7 Rozp. 1/2003). Jednakże TSUE uchylił ten wyrok Sądu, kreśląc uznanie Komisji bardzo szeroko, bo nie wymagając od niej akceptacji zobowiązania mniej restrykcyjnego, ale zaproponowanego przez stronę trzecią, co spotkało się z krytyką w literaturze [Kellerbauer; Massina, Ho; Mische, Višnar; Wagener Von-Papp].

Po szóste. Istotnym polem rozważań wokół dopuszczalności i znaczenia negocyjnej metody stosowania prawa konkurencji jest i będzie poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy decyzje wyrażające zgodę warunkową na dokonanie koncentracji lub decyzje zobowiązujące

w sprawach zakazanych praktyk ograniczających konkurencję podlegają **kontroli sądowej**, a jeśli tak, to w jakim zakresie? W praktyce sprawy takie nie były przedmiotem kontroli sądowej zbyt często nawet w UE, gdzie prawo do złożenia skargi na decyzję Komisji istnieje także w przypadku zgód warunkowych oraz decyzji zobowiązaniowych. Nie mogą być przedmiotem kontroli przez sądy w Polsce, albowiem prawodawca możliwości takiej nie stworzył, co każe zastanowić się, czy nie stanowi to naruszenia publicznoprawnego charakteru stosowania prawa konkurencji i zasady państwa prawa. W literaturze podkreśla się także, że brak pełnej (i silnej) kontroli sądowej instrumentów negocjacyjnych, w sytuacji gdy KE ma daleko idące uznanie, może podkopać politykę konkurencji KE w średnio- i długookresowej perspektywie, w ostateczności osłabiając znaczenie unijnego porządku prawnego [Siragusa, Guerri]. Brak tej kontroli podlega silnej krytyce [Waelbroeck 1; Schweitzer 2]. Postuluje się zatem, żeby decyzje zobowiązujące i ugody w sprawach kartelowych były poddane, na ile to tylko jest możliwe, pełnej kontroli sądowej (tamże). Niektórzy autorzy są przeciwni rozwojowi „rozwiązań negocjacyjnych” właśnie ze względu na brak skutecznej kontroli sądowej w tych sprawach i marginalizację sędziów (jak np. w sprawie Microsoft) [Waelbroeck 1].

Po siódme. Pewnie jest za wcześnie przesądzać, jaki **wpływ na prywatnoprawne dochodzenie roszczeń z tytułu naruszeń reguł konkurencji** mieć będzie negocjacyjne stosowanie tych reguł w reżimie publicznoprawnym. Póki co nie ma jednej odpowiedzi na pytanie, czy brak stwierdzenia naruszenia utrudnia uzyskanie odszkodowania przez ofiary naruszeń zakazów porozumień ograniczających konkurencję? Niekiedy twierdzi się, że decyzje zobowiązujące mogą też być pomocne w dochodzeniu takich odszkodowań [Dekeyser, Becker, Calisti]. W niektórych państwach członkowskich UE „decyzje zobowiązujące” są przez organ ochrony konkurencji traktowane jako „surogat” roszczeń cywilnych w sprawach konkurencji [Nagy]. Może się jednak okazać, że brak związania sądów krajowych decyzjami zobowiązującymi KE sprawia, że są to możliwości komplementarne raczej niż antagonistyczne [Dekeyser, Becker, Calisti; Jurkowska-Gomułka].

V. Podsumowanie i wnioski

Przez dziesięciolecia prawo ochrony konkurencji, służące głównie eliminowaniu jej naruszeń *ex post*, było stosowane przede wszystkim w modelu spornym (*adversarial*) – organy ochrony konkurencji i naruszający materialne reguły konkurencji przedsiębiorcy pozostawały co do zasady w **sporze publiczno-prywatnym, rozwiązywanym** najczęściej w

drodze jednostronnych decyzji władz publicznych. Referat potwierdził jednak, że przynajmniej w ostatniej dekadzie nastąpił istotny wzrost praktycznego znaczenia negocjacyjnego modelu prawa ochrony konkurencji w UE i w Polsce, u którego podstaw leży **dialog publiczno-prywatny oraz dążenie do ugody co do treści rozstrzygnięć** w sprawach koncentracji i praktyk ograniczających konkurencję. Jest to fakt niepodważalny we wszystkich porządkach prawnych na świecie.

Jest przy tym charakterystyczne, że największy wzrost znaczenia modelu negocjacyjnego ma miejsce w sprawach koncentracji (dominacja zgód warunkowych) oraz w sprawach nadużywania pozycji dominującej (decyzje zobowiązujące w sprawach szczególnie skomplikowanych). W sprawach porozumień ograniczających konkurencję stworzono jak na razie podstawy prawne programów *Leniency* w sprawach kartelowych (UE) lub w sprawach wszystkich rodzajów praktyk ograniczających konkurencję (Polska) oraz procedury *settlement* w sprawach kartelowych (UE) lub dobrowolnego poddania się karze w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (Polska), ale w praktyce działają tylko procedury *Leniency*, które jednak tylko częściowo spełniają przesłanki negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji.

Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji w sprawach koncentracji nie budzi już dzisiaj wielkich emocji nie tylko w UE, ale też w Polsce. Co do zasady bowiem, po nowelizacji uokik z 2014 r., tworzącej dwufazowe postępowanie w sprawach koncentracji oraz ustanawiającej instytucję „zastrzeżeń” (*statement of objection*), „zagrożenia dla konkurencji” kreowane przez zamierzone koncentracje mogą być skutecznie eliminowane w modelu negocjacyjnym (dialogu publiczno-prawnego i udziału uczestników koncentracji w formułowaniu treści rozstrzygnięcia), aczkolwiek zawsze możliwe jest skorzystanie z instytucji zakazu, gdy zaproponowane warunki i obowiązki nie zostaną uznane za wystarczające przez organ ochrony konkurencji lub za niemożliwe do zaakceptowania dla uczestników koncentracji.

Istniejąca i funkcjonująca od 2004 r. instytucja „decyzji zobowiązującej” zdaje się być dosyć powszechnie akceptowana. Negocjacyjne stosowanie art. 102 TFUE i art. 12 uokik w drodze decyzji zobowiązujących przynosi generalnie pozytywne skutki w sferze efektywności postępowań przez KE i Prezesem UOKiK. Istniejące podstawy prawne w tym zakresie nie wymagają większych zmian, aczkolwiek w przypadku Polski absolutnie konieczne jest ustanowienie instytucji „zastrzeżeń” (*statement objection*) także w postępowaniach w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, i to niezależnie od tego, czy toczą się w procedurze spornej czy negocjacyjnej.

Coraz szersze „załatwianie” spraw konkurencji (praktyk ograniczających konkurencję) rodzi jednak ostatnio poważne kontrowersje. W planowanej na czerwiec konferencji „New Frontiers of Antitrust 2015” będzie się m.in. poszukiwać odpowiedzi na pytanie: „Commitment decisions. Tool of choice or **poison** [podkr. TS] for antitrust enforcement?”. Wielu komentatorów uważa, że coraz szersze stosowanie decyzji zobowiązujących może przynieść „zubożenie debaty antytrustowej”. Przedsiębiorstwa mogą bowiem preferować te decyzje – zamiast decyzje stwierdzające naruszenie – z uwagi na brak stwierdzenia naruszenia oraz brak kar, co może prowadzić do redukcji przewidywalności (*predictability*) prawa ochrony konkurencji. Mogą być także przymuszane do akceptacji warunków (*remedies*), które nie mogłyby być skutecznie nałożone w decyzji stwierdzającej naruszenie.

W UE duże nadzieje pokłada się w też w instytucji ugody w sprawach kartelowych, aczkolwiek jak dotychczas nadzieje te raczej nie spełniają się. Zdecydowanie nieudaną próbą przyspieszenia postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w Polsce są ustanowione w noweli do uokik z 2014 r. przepisy art. 89a; można wątpić, czy w ogóle będzie możliwe osiągnięcie tego celu [A. Piszcz]. W obu przypadkach instytucje te zdecydowanie nie dorównują programom *Leniency*.

Zarysowana w niniejszym referacie koncepcja negocjacyjnego (negocjacyjno-ugodowego) stosowania materialnych reguł konkurencji stanowi pierwszy krok na drodze do określenia istoty tej metody, jej odróżnienia od metody spornego stosowania tych reguł i zaliczanych do tych metod instrumentów. Ten teoretyczny nurt badań nad negocjacyjnym stosowaniem prawa konkurencji będzie musiał być kontynuowany. Odrębnie dokonywane będą oczywiście dogmatyczno-prawne analizy przesłanek każdego z instrumentów zaliczanych do tej metody, a także praktyki ich stosowania przez organy ochrony konkurencji w UE i w Polsce, a także w innych państwach członkowskich UE. Podjęte zostaną m.in. badania porównawcze obejmujące wybrane kraje „starej” Unii oraz wszystkie „nowe” kraje UE z Europy Środkowej i kraje do niej pretendujące (Ukraina, Gruzja i Mołdawia) [YARS 2015, vol. 8(11)].

Bibliografia:

Ascione, Aurora, and Motta, Massimo, Settlements in Antitrust Enforcement: A U.S. Economic Perspective, w: European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 67-84.

Bach, Albrecht, Negotiated Antitrust Settlements: Some Perspectives from the Point of View of (Potential) Plaintiffs, w: European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements

under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010,, ss. 251-260.

Banasiński, Cezary, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Bernat, Maciej, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Wyd. Wydz. Zarządzania UW, Warszawa 2011.

Blanke, Gordon, European Commission adopts expert determination commitment in support of licencing commitments offered by Thomson Reuters as part of art. 9 commitment decision under regulation 1/2003, *Global Competition Litigation Review* 2013, vol. 6(2), R36-R38.

Błachucki, Mateusz, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji*, UOKiK, Warszawa 2012.

Bos, Pierre, and Jacques, Lizette, Netherlands: procedure – commitments decisions, *ECLR* 2011, Vol. 32(4), N70-72.

Botteman, Yves and Patsa, Agapi, Towards a more sustainable use of commitment decisions in Articles 102 TFUE, *Journal of Antitrust Enforcement*, 2013, vol. 1(2), ss. 325-346.

Broberg, M, Commitments in Phase One Merger Proceedings: The Commission’s Power to Accept and Enforce Phase One Commitments, *CMLR* 1997, s. 34.

Budzinski, Olivier, and Kuchinke, Björn A., Deal or No Deal? Consensual Arrangements as an Instrument of European Competition Policy, *Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften*, 2012, vol. 63 (3), ss. 265-292.

Burrichter, Jochen, Settlements in Cartel Cases: Practical Experience in Germany, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 471-479.

(1) [Cook](#), Christopher J., Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9, *World Competition* 2006, vol. 29(2), ss. 209–228.

(2) Cook, John D, Negotiated Settlements under EC Competition Law: A Judicial Perspective, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 261-275.

Dekeyser, Kris, Becker, Rainer and Calisti, Daniele, Impact of Public Enforcement on Antitrust Damages Actions: Some Likely Effects of Settlements and Commitments on Private Actions for Damages, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 677-686.

De River, Eric Morgan, The French “Non-Contested Procedure”: a Practitioner’s Point of View, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010,, ss. 453-469.

(1) Forrester Ian S., MacLennan, Jacquelyn F., and Dawes, Anthony, *EU Competition Law 2010, Yearbook of European Law* 2011, vol. 30(1), ss. 383-462.

(2) Forrester, Ian S, Creating New Rules or Closing Easy Cases? Policy Consequences for Public Enforcement of Settlements under Article 9 of Regulation 1/2003, w: *European Competition Law Annual 2008*, ss. 637-660.

Georgiev, George Stefanov, Contagious efficiency: The growing reliance on US-style antitrust settlements in EU Law, *Utah Law Review* 2007, 4, ss. 971-1037.

Ginsburg, Douglas H., and Wright, Josua D., Antitrust settlements: The culture of consent, w: William E. Kovacic – An Antitrust Tribute, *Liber Amicorum*, Vol. I (via *Concurrences*, No 2-2013).

Goldfein, Shepard and Pak, Thomas, Negotiated Antitrust Settlements: Some Perspectives from U.S. Defendants, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 205-235.

Hausfeld, Michael D, Rainer, Brian A. and Campbell, Scott, Principles and Objectives of Formal and Informal Settlements in EC Competition Cases: The Claimant's Perspective, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 237-250.

Hinds, Anna-Louise, and Eaton, Sinead, Commitment issues – new developments in EU and Irish competition law, *ECLR* 2014, vol. 35 (1), s. 33-40.

Ibáñez Colomo, Pablo, On the Application of Competition Law as Regulation: Elements for a Theory, *Yearbook of European Law* 2010, vol. 29, ss. 261-306.

Jurkowska-Gomułka, Agata, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Wyd. Wyd. Zarządzania UW, Warszawa 2013.

(1) Kellerbauer, Manuel, Playground instead of playpen: The Court of Justice of the European Union's Alrosa judgment on Art. 9 of Regulation 1/2003, *ECLR* 2011, vol. 32(1), ss. 1-8.

(2) Kellerbauer, Manuel, Weitreichender Spielraum für einvernehmliche Lösungen nach Art. 9 Verordnung (EG) Nr. 1/2003, *EuZW* 2011, vol. 21(17), ss. 652-658.

Kohutek, Konrad [w:] Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014.

Kovacic, Willima E., Plea Bargaining and the Enforcement of Competition Law Against Cartels in the United States, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 349-358.

Kozieł, Tomasz, Commitment Decisions under the Polish Competition Act – Enforcement Practice and Future Perspectives, *YARS* 2010, vol. 3(3), ss. 71-92.

(1) Krajewska, Elżbieta, Settlement w postępowaniu antymonopolowym – ekonomiczna analiza kosztów i korzyści z punktu widzenia przedsiębiorcy, *iKAR* 2013, vol. 1(3), ss. 68-78.

(2) Krajewska, Elżbieta, *Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań*, *iKAR* 2011, vol. 1(4), ss. 59-78.

Krajewska, Elżbieta, Piszcz, Anna, [w:] T. Skoczny (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014, ss. 1099-1113.

Mariniello, Mario, Commitments or Prohibition? The EU Antitrust Dilemma, *Bruegel policy brief* 2014, January.

Martinez Lage, Santiago and Allendesalazar, Rafael, Commitment Decisions ex Regulation 1/2003: Procedure and Effects, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust*

Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 581-602.

Mehta Kirikummar and Tierno Centella, Maria Luisa, EU Settlement Procedure: Public Enforcement Policy Perspective, w: European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 391-421.

Messina, Michele, and Ho, Jean Clude Alexandre, Re-establishing the orthodoxy of commitment decisions under article 9 of the Regulation 1/2003: comment on Commission v Alrosa, *ELRev.* 2011, vol. 36(5), ss. 737-751.

Mische, Harald, and Višnar, Blaž, The European Court of Justice confirms approach in De Beers commitment decision”, (2010) *Competition Policy Newsletter*, Number 3, p. 17-22.

Motta Mario, Polo, M., Vasconcelos H, Merger remedies in the European Union: An Overview, *The Antitrust Bulletin* 2007, 52(3&4).

Moulet, Pierre, How Should Undertakings Approach Commitment Proposal [sic] in Antitrust Proceedings *ECLR* 2013, vol. 86, ss. 90–91.

Nagy, Csongor István, Commitments as surrogates of civil redress in competition law: the Hungarian perspective, *ECLR* 2012, vol. 33(11), s. 531-536.

Nickpay, Ali and Waters, Deirdre, The Emerging Settlements Regime in the UK: The Use of Settlements” in Competition Act Cases, w: European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 499-510.

O’Brien, Anna, Cartel settlement in the U.S. and EU: Similarities, Differences and Remaining Questions, w: European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 171-184.

Pera, Alberto and Carpagnano, Michele, The Law and Practice of Commitment Decisions: A Comparative Analysis, *ECLR* 2008, vol. 29(12), ss. 669-685.

(1) Piszcz, Anna, Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, *iKAR*, 2011, vol. 1(4), ss. 21-28,

(2) Piszcz, Anna, Kilka uwag do projektu założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, *iKAR* 2012, vol. 1(2), ss. 7-16.

Polański, Jan, Programy nagradzania informatorów w prawie państw europejskich, *iKAR* 2014, vol. 9(3), ss. 9-32.

Rab, Suzanne, Monnoyeur, Daphne, and Sukhtankar, Anjali, Commitments in EU competition cases, *Journal of European Competition Law & Practice* 2010, vol. 1, Nr 3, ss. 171-188.

Rumak, Ewelina, and Sitarek, Piotr, Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law, *YARS* 2009, vol. 2(2), ss. 99-124.

Sage, Ewelina D., Increasing Use of “Negotiated” Instruments of European Competition Law Enforcement towards Foreign Companies, *YARS* 2014, vol. 7(10), ss. 235-263.

(1) Schweitzer, Heike, Commitment Decisions under Art. 9 of Regulation 1/2003: The Developing EC Practice and Case Law, w: European Competition Law Annual 2008.

Antitrust Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 547-579.

(2) Schweitzer, Heike, Commitment Decisions in the EU and in the Member States: Functions and Risks of a New Instrument of Competition Law Enforcement within a Federal Enforcement Regime, *e-Competitions Bulletin, Special Issue on Commitment Decisions*, August 2, 2012, s. 547 <http://ssn.com/abstract=2101630>.

Sieradzka, Małgorzata, Procedura settlement – ugoda w prawie antymonopolowym?, *PUG* Nr 2, 2015, ss. VI-VIII.

Simonetti, Luca, The New Co-operation Approach Under the Italian Antitrust Rules, *ECLR* 2009, vol. 30.(1), ss. 56-69.

Siragusa, Mario and Guerri, Erika, Antitrust Settlements under EC Competition Law: The Point of View of the Defendants, : w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law*. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 185-203.

Sitarek, Piotr, The Impact of EU Law on a National Competition Authority's Lenience Programme – the Case of Poland, *YARS* 2014, vol. 7(9), ss. 185-216.

(1) Skoczny, Tadeusz, *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*, Warszawa 2012, ss. 262-440.

(2) Skoczny, Tadeusz, Instytucjonalne modele wdrażania reguł konkurencji na świecie – wnioski dla Polski, *RPEiS*, 2011, z. 2, ss. 77-98.

Skoczny, Tadeusz (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Beck 2014.

Stankiewicz, Rafał, O konieczności zwiększenia partycypacji podmiotów trzecich w postępowaniu antymonopolowym, *iKAR* 2012, vol. 2(1), ss. 35-46.

Stawicki, Aleksander, Stawicki, Edward (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, Warszawa 2011.

Temple Lang, John, Commitment Decisions Under Regulation 1/2003: Legal Aspects of a New Kind of Competition Decision, *ECLR* 2007, vol. 28(8), ss. 347-356.

To commit or not to commit? Deciding between and commitments. Competition policy brief, EC, 2014, issue 3.

Togo, Federica, Please do it Again! *ECLR* 2012, vol. 33(9), ss. 430-434.

Turno, Bartosz, Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji, LEX, Warszawa 2013.

Valois Turk, M. de, The EC's Revised Remedies Notice – The Trustee's Perspective, *ECLR* 2009, 30(7).

(1) Waelbroeck, Denis, *Le Développement en Droit Européen de la Concurrence des Solutions Négociées (Engagements, Clémence, Non-Contestation des Faits et Transactions): Que Va-t-il Rester aux Juges? [The Development in European Competition Law of Negotiated Solutions (Commitments, Leniency, Non-Contest and Settlements): What Will Be Left to the Judges?]*, Global Competition Law Centre, Working Paper No. 1, 2008 <http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2001-08.pdf>.

(2) Waelbroeck, Denis, The Development of a new ‘settlement culture’ in competition cases”, in: Gheur and Petit (Eds.), *Alternative Enforcement Techniques in EC Competition Law* (Bruylant, 2009), s. 221.

Wagner-Von Papp, Florian, Best and even better practices in commitment procedures after *Alrosa*: the dangers of abandoning the “struggle for competition law”, *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49(3), ss. 929-970.

(1) Whish, Richard, Commitment Decisions Under Regulation 1/2003: Legal Aspects of a New Kind of Competition Decision, *ECLR* 2003, vol. 24((8), ss. 347356.

(2) Whish, Richard, Commitment decisions under Article 9 of the EC Modernisation Regulation: Some unanswered questions, in: Johansson, Wahl and Bernitz (Eds.). *Liber Amicorum in Honour of Sven Norberg – A European For All Seasons*, Bruylant 2006, s. 555.

(1) Wils, Wouter P.J., Settlements of EU Antitrust Investigations: Commitment Decisions under Article 9 of Regulation N° 1/2003, *World Competition* 2006, vol. 29(3).

(2) Wils, Wouter P., The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objective and Principles, [w: European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 27-46.](#)

Wolski, Dominik, Uwagi dotyczące wybranych instytucji w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, *iKAR* 2013, vol. 2(7), ss. 16-22.

Wood, Siane, Antitrust Settlements in the United States, w: *European Competition Law Annual 2008. Antitrust Settlements under EC Competition Law. Ed. By Claus-Dieter Ehlermann, Mel Marquis, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2010, ss. 277-304.*