



# I Polski Kongres Prawa Konkurencji

## **Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104 UE**

---

Anna Piszcz



# I Polski Kongres Prawa Konkurencji

## **Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104 UE**

---

Anna Piszcz

Draft Paper.  
Please do not quote

**Anna Piszcz\***

## **Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104 UE**

### **Spis treści**

- I. Uwagi wprowadzające
- II. Ugoda z organem ochrony konkurencji w Dyrektywie odszkodowawczej
- III. Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej w polskim prawie konkurencji
- IV. Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a propozycja ugodowa
- V. Skutki regulacji propozycji ugodowych i ujawniania dowodów dla prawa polskiego
- VI. Uwagi podsumowujące

### **Streszczenie**

Rozdział prezentuje przepisy Dyrektywy odszkodowawczej 2014/104/UE związane z ugodami z organem ochrony konkurencji oraz regulację prawną dobrowolnego poddania się karze pieniężnej wprowadzoną do polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 18 stycznia 2015 r. Autorka analizuje zawartą w Dyrektywie definicję propozycji ugodowej i ustala, czy w polskiej procedurze dobrowolnego poddania się karze pieniężnej występuje propozycja ugodowa w rozumieniu Dyrektywy. Wskazuje przy tym, jakie konsekwencje wynikają z regulacji propozycji ugodowych i ujawniania dowodów dla prawa polskiego.

**Słowa kluczowe:** dobrowolne poddanie się karze pieniężnej, propozycja ugodowa, negocjacyjne egzekwowanie prawa konkurencji

### **I. Uwagi wprowadzające**

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego<sup>1</sup> (dalej też jako Dyrektywa), przez prawników nazywana w skrócie

---

\*\* Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; członek Rady Doradczej przy Prezesie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; [piszcz@uwb.edu.pl](mailto:piszcz@uwb.edu.pl).

<sup>1</sup> Dz. Urz. z 2014 r., L 349, s. 1–19.

Dyrektywą odszkodowawczą (ang. *Damages Directive*), została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 5.12.2014 r. Weszła w życie 25.12.2014 r., tj. dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym (art. 23 Dyrektywy). Stosownie do art. 21 ust. 1 zd. 1 Dyrektywy, państwa członkowskie najpóźniej do 27.12.2016 r. mają wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne konieczne do jej wykonania. Dyrektywa ustanawia przepisy **niezbędne** (zdaniem unijnego prawodawcy) do zapewnienia, by każdy, kto poniósł szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji UE (art. 101 lub 102 TFUE) lub krajowego prawa konkurencji (w rozumieniu art. 2 pkt 3 Dyrektywy<sup>2</sup>) przez przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw, mógł skutecznie korzystać z prawa dochodzenia od tego przedsiębiorstwa lub związku pełnego odszkodowania z tytułu tej szkody (art. 1 ust. 1 zd. 1).

Czy Dyrektywa odnosi się do **negocjacyjnego stosowania (egzekwowania) prawa konkurencji**? Odpowiedź na to pytanie wymaga wyjaśnienia, jak należy rozumieć takie egzekwowanie prawa konkurencji. Zagadnienie to nie spotkało się dotychczas z zainteresowaniem zbyt wielu polskich autorów<sup>3</sup>. Najwięcej uwagi poświęciła mu E.D. Sage, która opublikowała wyniki badania rosnącej skali wykorzystania instrumentów „negocjacyjnych” w stosowaniu unijnego prawa konkurencji wobec przedsiębiorstw zagranicznych<sup>4</sup>. Autorka zauważyła, że instrumenty te cechowały się dialogiem pomiędzy organem a przedsiębiorstwami, wzajemną wolą rozwiązania zidentyfikowanych problemów dotyczących konkurencji oraz wzajemnymi korzyściami z zastosowania metod niekonfrontacyjnych egzekwowania prawa<sup>5</sup>. Do instrumentów „negocjacyjnych” E.D. Sage zaliczyła zgody warunkowe na dokonanie koncentracji, decyzje zobowiązujące oraz procedury *leniency* i *settlement*. Teoretyczna analiza koncepcji negocjacyjnego stosowania prawa konkurencji autorstwa T. Skoczego (który kierując Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych na Uniwersytecie Warszawskim, zapowiedział

---

2 Czyli przepisów prawa krajowego, których cel jest zasadniczo identyczny z celem art. 101 i 102 TFUE i które stosuje się do tej samej sprawy i równoległe z unijnym prawem konkurencji na mocy art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, z wyłączeniem przepisów prawa krajowego, które nakładają kary na osoby fizyczne, chyba że takie kary są sposobem egzekwowania reguł konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw.

3 Mimo że w literaturze zagranicznej zagadnienie negocjacyjnego stosowania prawa było analizowane od lat. Zob. np. H. Hoffmann, *Negotiated and Non-negotiated Administrative Rule-Making: the Example of EC Competition Policy*, *Common Market Law Review* 2006, nr 43, s. 153-178; S. Hunter, R.W. Waterman, *Enforcing the Law: The Case of the Clean Water Acts*, Nowy Jork 1996, s. 5; L.A. Franzoni, *Negotiated Enforcement and Credible Deterrence*, *The Economic Journal* 1999, tom 109, nr 458, s. 509-535.

4 E.D. Sage, *Increasing Use of “Negotiated” Instruments of European Competition Law Enforcement towards Foreign Companies*, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 2014, nr 7(10), s. 235-262.

5 *Ibidem*, s. 241-242.

realizację przez Centrum wraz z partnerami z państw Europy Środkowo-Wschodniej w ramach sieci CRANE projektu o negocjacyjnym stosowaniu prawa konkurencji) ma się ukazać w *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* w 2015 r.<sup>6</sup>

Cel niniejszego opracowania nie wymaga analizowania zagadnienia negocjacyjnego stosowania (egzekwowania) prawa konkurencji (ang. *negotiated enforcement*). Pragnę jedynie zwrócić uwagę, że egzekwowanie prawa konkurencji dzieli się na dwie jego sfery: egzekwowanie prawa konkurencji przez organy administracji publicznej (ang. *public enforcement*) oraz egzekwowanie prawa konkurencji z powództwa prywatnego (ang. *private enforcement*). Elementy negocjacji i dyskusji przedsiębiorstwa (przedsiębiorcy) z podmiotem uprawnionym do inicjowania stosownych procedur (organem ochrony konkurencji, powodem) mogą występować w obu tych sferach; obie te sfery egzekwowania prawa konkurencji do pewnego stopnia mogą charakteryzować się cechą „konsensualności”. Spojrzenie z tej perspektywy na owe elementy negocjacji i dyskusji pozwala wyróżnić **negocjacyjne egzekwowanie prawa konkurencji *sensu largo*** (w obu tych sferach). W mojej ocenie, niezależnie od tego, na której z dwóch sfer egzekwowania prawa konkurencji się skupimy, o formach (instrumentach) egzekwowania negocjacyjnego będziemy mogli mówić, gdy dane obustronnie korzystne (obejmujące wzajemne ustępstwa) rozwiązanie wymaga zgody obu „stron” na jego zastosowanie.

Na pytanie, czy Dyrektywa odnosi się do negocjacyjnego stosowania (egzekwowania) prawa konkurencji *sensu largo*, odpowiadam twierdząco, podkreślając, że Dyrektywa m.in. kładzie nacisk na konieczność zachęcania sprawców naruszenia i poszkodowanych do ustalania odszkodowania z tytułu szkody wynikającej z naruszenia prawa konkurencji z wykorzystaniem mechanizmów polubownego rozstrzygania sporów, takich jak **ugody pozasądowe** (w tym takie, w przypadku których wiążący charakter ugody może stwierdzić sąd), **arbitraż**, **mediacja** lub **postępowanie pojednawcze** (motyw 48 preambuły). Polubownego rozstrzygania sporów dotyczą przepisy szóstego rozdziału Dyrektywy.

Gdy zaś chodzi o **negocjacyjne egzekwowanie prawa konkurencji *sensu stricto* przez organy administracji publicznej** (ang. *negotiated public enforcement*), to dostrzegam w Dyrektywie nawiązanie tylko do jednej jego formy, mianowicie ugody przedsiębiorstwa z organem ochrony konkurencji (ang. *settlement*). Nie wymieniam w tym miejscu nawiązania do programu *leniency*, gdyż nie zaliczam tego programu do form negocjacyjnego

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 261-262, przypis 112.

egzekwowania prawa<sup>7</sup>, przy założeniu, że organ ochrony konkurencji, gdy otrzyma wniosek o *leniency*, jest zobligowany odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej bądź jej obniżenia, a nie jest to kwestią jego uznania, dobrowolnej zgody, jak w przypadku *settlement* czy decyzji zobowiązujących.

## II. Uгода z organem ochrony konkurencji w Dyrektywie odszkodowawczej

*Settlement* (ugoda przedsiębiorstwa z organem ochrony konkurencji) pojawia się w przepisach Dyrektywy wyłącznie w kontekście **ochrony** przed ujawnieniem potencjalnym powodom pewnych informacji gromadzonych w postępowaniach ugodowych. Ochronie podlegają **propozycje ugodowe** (ang. *settlement submissions*). Uzasadnienie ich ochrony przedstawiono w obszernym motywie 26 preambuły Dyrektywy. Wyjaśniono w nim, że postępowania ugodowe (ang. *settlement procedures*) są – podobnie jak programy łagodzenia kar – ważnym narzędziem służącym egzekwowaniu unijnego prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej, ponieważ **przyczyniają się do wykrywania i skutecznego ścigania** najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji, a także do karania za nie. Przedsiębiorstwa mogłyby być niechętne do współpracy z organami ochrony konkurencji w ramach postępowań ugodowych, gdyby ich oświadczenia zawierające obciążające je dowody, które zostały sporządzone wyłącznie do celów współpracy z organami ochrony konkurencji, miały być ujawniane. Takie ujawnienie mogłoby spowodować, że współpracujące przedsiębiorstwa lub ich kadry zarządzające ponosiłyby odpowiedzialność cywilną lub karną na warunkach mniej korzystnych niż współsprawcy naruszenia, którzy nie współpracują z organami ochrony konkurencji. Aby zadbać o stałą gotowość przedsiębiorstw do dobrowolnego zgłaszania się do organów ochrony konkurencji z propozycjami ugodowymi, takie dokumenty – zdaniem unijnego ustawodawcy – powinny zostać wyłączone z zasady ujawniania dowodów<sup>8</sup>. To wyłączenie powinno mieć również zastosowanie do wiernego cytowania propozycji ugodowych zawartych w innych dokumentach.

Jeśli chodzi o zakres ochrony propozycji ugodowych (zakres wyłączenia), art. 6 ust. 6 lit. b Dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, by do celów postępowań o odszkodowanie sądy krajowe nie mogły w żadnym momencie nakazać stronie lub osobie trzeciej ujawnienia propozycji ugodowych. Ochrona tych dowodów ma więc

---

<sup>7</sup> Odmienne niż E.D. Sage. Zob. *Increasing Use...*, s. 255 i n.

<sup>8</sup> Zasady ujawniania dowodów sformułowano przede wszystkim w art. 5 i 6 Dyrektywy; zob. też jej art. 7 i 8.

charakter **bezterminowy**, bezwzględnie trwałe<sup>9</sup>. Zgodnie z art. 6 ust. 7, powód może wystąpić z uzasadnionym wnioskiem, by sąd krajowy uzyskał dostęp do tych dowodów wyłącznie w celu stwierdzenia, czy ich treść odpowiada definicji zawartej w art. 2 pkt 18. Dokonując oceny, sądy krajowe mogą wystąpić o pomoc wyłącznie do właściwego organu ochrony konkurencji. Składający przedmiotowe dowody mogą także zostać wysłuchani. W żadnym wypadku sąd nie udziela dostępu do tych dowodów innym stronom ani osobom trzecim. Jeżeli art. 6 ust. 6 podlegają tylko fragmenty dowodu, o który wystąpiono, pozostałe fragmenty – zależnie od kategorii, do której należą – zostają ujawnione zgodnie z odpowiednimi ustępami art. 6 (ust. 8). Z kolei art. 7 ust. 1 nakazuje państwu członkowskim zapewnić, by dowody należące do kategorii wymienionych w art. 6 ust. 6 uzyskane przez osobę fizyczną lub prawną wyłącznie dzięki dostępowi do akt organu ochrony konkurencji były uznawane za niedopuszczalne w postępowaniach o odszkodowanie albo w inny sposób chronione na mocy mających zastosowanie przepisów krajowych. Dodać należy, że wprowadzenie „czarnej listy” chronionych bezwzględnie dowodów zostało w piśmiennictwie ocenione krytycznie ze względu na wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE, o którym będzie jeszcze mowa poniżej<sup>10</sup>.

Inny charakter ma ochrona **wycofanych** propozycji ugodowych. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 5 lit. c Dyrektywy, sądy krajowe mogą nakazać ujawnienie wycofanych propozycji ugodowych po zakończeniu postępowania przez organ ochrony konkurencji w drodze wydania decyzji lub w inny sposób. Ochrona wycofanych propozycji ugodowych ma więc **charakter czasowy**. Niezależnie od chwili wycofania propozycji ugodowych trwa ona do zakończenia postępowania przez organ ochrony konkurencji. Art. 7 ust. 2 Dyrektywy nakazuje państwu członkowskim zapewnić, by dopóki organ ochrony konkurencji nie zakończy postępowania, dowody należące do kategorii wymienionych w art. 6 ust. 5 uzyskane przez osobę fizyczną lub prawną wyłącznie dzięki dostępowi do akt organu ochrony konkurencji były uznawane za niedopuszczalne w postępowaniach o odszkodowanie albo w inny sposób chronione na mocy mających zastosowanie przepisów krajowych.

---

9 Potwierdza to również motyw 24 preambuły Dyrektywy, który podkreśla prawo sądów decydujących o ujawnieniu dowodów do tego, by wziąć pod uwagę w świetle prawa unijnego lub krajowego interes, którym jest skuteczne egzekwowanie prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej; prawo to dotyczy wszelkich rodzajów dowodów z wyjątkiem propozycji ugodowych oraz oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar.

10 A. Schwab, *Finding the Right Balance – the Deliberations of the European Parliament on the Draft Legislation Regarding Damage Claims*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, tom 5, nr 2, s. 66.

W motywie 27 zd. 1 preambuły Dyrektywy wyjaśniono, że przewidziane w Dyrektywie przepisy o ujawnieniu dokumentów innych niż propozycje ugodowe i oświadczenia przedsiębiorców w ramach programu łagodzenia kar zapewniają osobom poszkodowanym wystarczająco dużo możliwości uzyskania dostępu do istotnych dowodów niezbędnych im do przygotowania powództwa o odszkodowanie.

**Definicję propozycji ugodowej** (ang. *settlement submission*) zawiera art. 2 pkt 18 Dyrektywy. Propozycją ugodową jest oświadczenie dobrowolnie złożone organowi ochrony konkurencji przez przedsiębiorstwo lub w jego imieniu opisujące przyznanie się przedsiębiorstwa do udziału w naruszeniu prawa konkurencji i zakresu jego odpowiedzialności za to naruszenie lub jego rezygnację z kwestionowania tego udziału, sporządzone specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji przyspieszenia lub uproszczenia prowadzonego postępowania. Oświadczenie stanowi zatem propozycję ugodową, gdy spełnia następujące przesłanki:

- 1) jest dobrowolne;
- 2) jego adresatem jest organ ochrony konkurencji;
- 3) składane jest przez przedsiębiorstwo lub w jego imieniu;
- 4) opisuje:
  - a) przyznanie się przedsiębiorstwa (ang. *undertaking's acknowledgement*) do udziału w naruszeniu prawa konkurencji i zakresu jego odpowiedzialności (ang. *and its responsibility*<sup>11</sup>) za to naruszenie lub
  - b) rezygnację przedsiębiorstwa z kwestionowania (ang. *renunciation to dispute*) tego udziału (i odpowiedzialności),
- 5) jest sporządzone specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji przyspieszenia lub uproszczenia prowadzonego postępowania (ang. *drawn up specifically to enable the competition authority to apply a simplified or expedited procedure*).

Analizując i porównując polską oraz angielską wersję językową powyższej definicji nie sposób nie zauważyć, że występują pomiędzy nimi pewne różnice. Angielska wersja językowa definicji – odmiennie niż wersja polska – nie wymaga przyznania przez przedsiębiorstwo **zakresu** jego odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji, lecz poprzestaje na przyznaniu odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji. Po drugie, w

<sup>11</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 622/2008 z 30.06.2008 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE z 1.07.2008 r., L 171, s. 3), dalej jako rozporządzenie nr 622/2008, oraz obwieszczenie 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 (Dz. Urz. UE z 2.07.2008 r., C 167, s. 1), dalej jako obwieszczenie Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych, posługują się słowem *liability* zamiast *responsibility*.



wersji angielskiej słowa *renunciation to dispute* są umieszczone w takim miejscu, że wskazują, iż chodzi o rezygnację przedsiębiorstwa z kwestionowania zarówno jego udziału w naruszeniu, jak i **odpowiedzialności** za to naruszenie. Po trzecie, w polskiej wersji definicji wymaga się, by propozycja ugodowa była sporządzona specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji przyspieszenia lub uproszczenia prowadzonego postępowania. Natomiast wersja angielska definicji wymaga, by propozycja ugodowa była sporządzona specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji zastosowania procedury przyspieszonej lub uproszczonej (co przecież nie musi być tożsame z przyspieszeniem lub uproszczeniem procedury „zwykłej”).

Wydaje się, że przytoczona definicja została sformułowana w sposób **zawężający** zakres pojęcia propozycji ugodowych i że w praktyce część uregulowanych w prawach krajowych „propozycji ugodowych” znajdzie się poza jej zakresem. Po pierwsze, w zakresie definicji nie będą się mieściły „propozycje ugodowe” składane przez osoby należące do kadr zarządzających w imieniu własnym. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że przyznanie się (pkt 4a powyżej) i rezygnacja z kwestionowania (pkt 4b powyżej) są względem siebie alternatywne. Jeśli jednak „propozycje” nie obejmują powyższej rezygnacji, to by móc uznać je za propozycje ugodowe w rozumieniu Dyrektywy, muszą one obejmować przyznanie się zarówno do udziału w naruszeniu prawa konkurencji, jak i odpowiedzialności za nie, gdyż obie przyznawane okoliczności są połączone spójnikiem koniunkcji „i” (ang. *and*). Jeśli „propozycje” obejmują przyznanie się o innym kształcie, będzie to skutkowało trudnością z uznaniem ich za propozycje ugodowe w rozumieniu Dyrektywy. Po trzecie, zawężający wpływ na zakres definicji propozycji ugodowych zdaje się mieć wymóg, by propozycja ugodowa była sporządzona specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji zastosowania procedury przyspieszonej lub uproszczonej. Z Dyrektywy nie wynika, czy chodzi o cel „propozycji” wynikający z regulacji prawnej czy też o cel, jaki „propozycja” miała w konkretnym postępowaniu. Racjonalny wydaje się pierwszy z możliwych kierunków wykładni, gdyż zwalnia z konieczności badania celu (zamiaru), w jakim strona *in casu* złożyła organowi ochrony konkurencji „propozycje”. Można mieć jednak wątpliwości, czy unijne postępowanie ugodowe obejmuje złożenie w nim propozycji ugodowych sporządzonych specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji (w tym przypadku Komisji) zastosowania procedury przyspieszonej lub uproszczonej. Sama Komisja w swoich

dokumentach określa postępowanie ugodowe jako *expedited procedure*<sup>12</sup>. Rozporządzenie nr 622/2008 w motywie 4 (zd. 1) preambuły stwierdza natomiast jedynie, że należy ustanowić postępowanie ugodowe, aby umożliwić Komisji szybsze i skuteczniejsze rozstrzygnięcie spraw kartelowych (ang. *in order to enable the Commission to handle faster and more efficiently cartel cases*). Przy wyborze spraw do postępowania ugodowego Komisja ma brać pod uwagę perspektywę usprawnienia procedury (ang. *prospect of achieving procedural efficiencies*)<sup>13</sup>. Rozporządzenie nie posługuje się natomiast terminologią tożsamą z językiem art. 2 pkt 18 Dyrektywy. Wąski zakres definicji propozycji ugodowych skutkuje podobnymi wątpliwościami co do „propozycji” regulowanych przepisami prawa krajowego, czego przykład stanowią rozwiązania polskie, o których będzie mowa poniżej.

### **III. Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej w polskim prawie konkurencji**

Tzw. **procedura** dobrowolnego poddania się karze pieniężnej została wprowadzona do polskiej ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej uokik)<sup>14</sup> z dniem 18.01.2015 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 10.06.2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (dalej ustawa nowelizująca)<sup>15</sup>. Uregulowano ją przede wszystkim w art. 89a uokik. Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej posługuje się w odniesieniu do tej procedury również angielską nazwą *settlements*<sup>16</sup>, co wydaje się wskazywać na to, że procedura dobrowolnego poddania się karze pieniężnej ma być odpowiednikiem postępowań ugodowych uregulowanych w prawie unijnym lub niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>17</sup>.

Polskie prawo konkurencji nie zna *sensu stricto* ugody pomiędzy przedsiębiorcą a organem ochrony konkurencji. Poprzez odesłanie z art. 83 uokik w sprawach

---

12 Zob. wersję angielską Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady – Dziesięć lat egzekwowania prawa ochrony konkurencji: na podstawie rozporządzenia 1/2003 – osiągnięcia i perspektywy, COM(2014) 453 final, s. 7 (ust. 19), gdzie jest mowa o „*expedited procedures*”.

13 Zob. też ust. 5 i 17 obwieszczenia Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych.

14 Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.

15 Dz. U. z 2014 r. poz. 945.

16 Zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 9 lipca 2013 r.*, [www.uokik.gov.pl/download.php?plik=13592](http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=13592), s. 13-14 (27.01.2015).

17 Zob. E. Krajewska, *Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 4(1), s. 57 i n.; E. Krajewska, A. Piszcz, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1100.

nieuregulowanych w przepisach uokik do postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej UOKiK) stosuje się przepisy ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>18</sup> (dalej KPA). Ugoda administracyjna została uregulowana w art. 13 oraz 114-122 KPA, jednak przepisy te nie nadają się do zastosowania w postępowaniu antymonopolowym przed Prezesem UOKiK. W drodze ugody administracyjnej, czyli ugody sporządzonej przed organem administracji publicznej, mogą być załatwiane sprawy, w których uczestniczą strony o spornych interesach (art. 13 § 1 KPA). W postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, pod rządami uokik wszczynanym wyłącznie z urzędu, brak jest stron o spornych interesach.

Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej nie jest ugodą administracyjną. Nazwa „dobrowolne poddanie się karze” w języku prawniczym służyła dotychczas przede wszystkim określeniu instytucji prawa karnego uregulowanej w art. 387 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>19</sup> (wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego). Instytucja z art. 89a uokik daleka jest również od tej instytucji prawa karnego. Tym bardziej wprowadzenie jej do języka prawnego (języka prawa konkurencji) w art. 89a uokik może budzić zastrzeżenia.

Zgodnie z art. 89a ust. 1 uokik, przed zakończeniem postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK może wystąpić, z urzędu lub na wniosek strony, do wszystkich stron z propozycją przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, jeżeli uzna, że zastosowanie tej procedury przyczyni się do przyspieszenia postępowania. Jeśli stanowisko strony do tej propozycji obejmuje (*verba legis*) „zgodę na przystąpienie do procedury”, Prezes UOKiK jeszcze trzykrotnie przesyła stronie wymagane przepisami uokik pisma (ust. 5, ust. 6, ust. 7), oczekując za każdym razem na stanowisko strony w terminie do 14 dni od dnia ich doręczenia (ust. 5 zd. 2, ust. 6 zd. 2), a w przypadku ostatecznego stanowiska – w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 14 dni (ust. 7). W pierwszej kolejności (ust. 5) Prezes UOKiK informuje stronę o wstępnych ustaleniach postępowania antymonopolowego jej dotyczących oraz o przewidywanej treści decyzji, a także o skutkach wniesienia odwołania. W przypadku zastosowania procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej wysokość kary pieniężnej, jaka może zostać nałożona na stronę,

---

<sup>18</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.

<sup>19</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.

zostaje **obniżona o 10%** w stosunku do kary pieniężnej, jaka zostałaby nałożona, gdyby strona nie poddała się dobrowolnie karze (ust. 3).

Tzw. **ostateczne stanowisko strony** w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej zawiera oświadczenie strony o dobrowolnym poddaniu się karze pieniężnej oraz potwierdzenie: (1) wysokości kary pieniężnej zaakceptowanej przez stronę; (2) o poinformowaniu strony o zarzucanych jej naruszeniach i umożliwieniu zajęcia stanowiska, a także pouczeniu o skutkach wniesienia odwołania (ust. 8). Prezes UOKiK uwzględnia ostateczne stanowisko w treści decyzji (ust. 9).

Regulacja prawna dobrowolnego poddania się karze pieniężnej budzi szereg wątpliwości. Po pierwsze, jeśli Prezes UOKiK decyduje się na złożenie propozycji przystąpienia do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, musi ją adresować do wszystkich stron postępowania. Jeżeli stosownie do przepisów art. 88 ust. 1, 3, 4 uokik stroną postępowania jest również osoba zarządzająca, propozycja przystąpienia do procedury musi być złożona również takiej osobie. Jak jednak postąpi Prezes UOKiK, gdy tylko niektóre ze stron postępowania wyrażą zgodę na procedurę?<sup>20</sup> Z art. 89a ust. 10 wynika, że Prezes UOKiK może odstąpić od stosowania procedury w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej na każdym etapie, jeśli uzna, że jej stosowanie nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania. Z kolei art. 89a ust. 5 stanowi, że w przypadku zgody strony na przystąpienie do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej Prezesa UOKiK obarcza określony obowiązek informacyjny. Jak rozstrzygać „kolizję” tych dwóch przepisów? Ustawa nie wyjaśnia, czy Prezes UOKiK może po uzyskaniu zgody na procedurę tylko niektórych stron, odstąpić od procedury na podstawie art. 89a ust. 10, unikając obowiązku informacyjnego z art. 89a ust. 5 względem tych stron, które zgodziły się na procedurę.

Po drugie, można mieć wątpliwości, czy skala korzyści możliwych do uzyskania przez stronę w wyniku procedury będzie motywowała do zgody stron na jej zastosowanie (a w razie zgody – do „wytrwania” w procedurze i nieskorzystania z prawa do odstąpienia od procedury wynikającego z art. 89a ust. 11)<sup>21</sup>. Stabilność decyzji Prezesa UOKiK nie jest bardzo

---

<sup>20</sup> W przypadkach, gdy tylko niektóre strony postępowania uczestniczą w procedurze, w doktrynie europejskiej mówi się o postępowaniach mieszanych (*hybrid settlements*); szerzej zob. E. Krajewska, A. Piszcz, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 1101.

<sup>21</sup> K. Kohutek, *Komentarz do art. 89(a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX 2014; A. Piszcz, *Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 2(1), s. 23; D. Wolski, *Uwagi dotyczące wybranych instytucji w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 7(2), s. 16.

wysoka<sup>22</sup>. Ponadto w przypadku oddalenia odwołania czy apelacji strony, koszty procesowe podlegające zwrotowi na rzecz Prezesa UOKiK kształtują się na niskim poziomie. Wreszcie, czas rozpatrywania spraw sądowych jest długi. Strona może nie być zainteresowana natychmiastowym uiszczeniem do budżetu państwa kary pieniężnej o 10% niższej, skoro – w razie wniesienia odwołania – decyzja uprawomocni się zapewne za kilka lat, a sąd nie może podwyższyć wysokości kary pieniężnej ustalonej przez Prezesa UOKiK.

Inne rozwiązania art. 89a budzą wątpliwości, które zdają się uniemożliwiać uznanie, że w polskiej procedurze dobrowolnego poddania się karze pieniężnej występuje propozycja ugodowa w rozumieniu art. 2 pkt 18 Dyrektywy, o czym będzie mowa poniżej.

#### **IV. Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a propozycja ugodowa**

Powyżej wyróżniłam pięć cech propozycji ugodowej. Czy ostateczne stanowisko strony w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej może stanowić propozycję ugodową w rozumieniu art. 2 pkt 18 Dyrektywy, gdy Prezes UOKiK w danym postępowaniu antymonopolowym stosuje art. 101 bądź art. 102 TFUE (i – odpowiednio – art. 6 lub 9 uokik)? Niewątpliwie ostateczne stanowisko strony jest **dobrowolne**. Nie tylko rozpoczęcie procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej wobec strony wymaga jej zgody, ale też strona może odstąpić od uczestnictwa w procedurze „na każdym etapie” (art. 89a ust. 11). Ponadto wysokość kary pieniężnej musi być „zaakceptowana” przez stronę (ust. 8 pkt 1).

Po drugie, adresatem ostatecznego stanowiska strony jest **organ ochrony konkurencji**. Zgodnie z art. 4 pkt 8 Dyrektywy organ ochrony konkurencji oznacza Komisję lub krajowy organ ochrony konkurencji, lub obydwie te podmioty, w zależności od sytuacji. Z kolei art. 4 pkt 7 Dyrektywy wyjaśnia, że krajowy organ ochrony konkurencji oznacza organ wyznaczony przez państwo członkowskie zgodnie z art. 35 rozporządzenia nr 1/2003 jako odpowiedzialny za stosowanie art. 101 i 102 TFUE. Rzeczpospolita Polska wyznaczyła Prezesa UOKiK jako krajowy organ ochrony konkurencji.

Trzecia cecha propozycji ugodowej nie zawsze będzie spełniona w przypadku ostatecznego stanowiska strony w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej. Propozycja ugodowa ma być składana **przez przedsiębiorstwo lub w jego imieniu**.

---

<sup>22</sup> A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 327.

Tymczasem ostateczne stanowisko może pochodzić również od **osób zarządzających** w rozumieniu art. 4 pkt 3a uokik, uczestniczących w procedurze we własnym imieniu.

Ostateczne stanowisko strony w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej z założenia nie posiada czwartej cechy propozycji ugodowej. Nie wyraża ono ani rezygnacji strony z kwestionowania czegokolwiek (strona może wnieść odwołanie od decyzji), ani też przyznania się strony do jej odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji. Czy można natomiast uznać, że ostateczne stanowisko obejmuje **przyznanie się** do faktu w postaci udziału w naruszeniu prawa konkurencji? Musi ono zawierać przyznanie pewnych faktów, ale tylko tych wymienionych w art. 89a ust. 8. Strona składa oświadczenie, że dobrowolnie poddaje się karze pieniężnej i potwierdza wysokość zaakceptowanej przez nią kary pieniężnej oraz fakt poinformowania jej o zarzucanych jej naruszeniach, jak i umożliwienia jej zajęcia stanowiska, a także pouczenia jej o skutkach wniesienia odwołania wynikających z przepisu art. 81 ust. 3a (w tym „utracie” obniżenia kary pieniężnej). Zbyt daleko idące byłoby przyjęcie, że składając oświadczenie o tej treści strona w sposób dorozumiany (konkludentny) przyznaje się do udziału w naruszeniu prawa konkurencji lub odpowiedzialności za nie.

Jeśli strona, oprócz elementów ostatecznego stanowiska wymaganych przepisem art. 89a ust. 8, zawrze w tym stanowisku przyznanie się do naruszenia czy do odpowiedzialności za naruszenie, nie dyskwalifikuje to jej oświadczenia jako ostatecznego stanowiska. Prezes UOKiK nie może jednak żądać od strony zawarcia w ostatecznym stanowisku niczego więcej ponad to, co wynika z art. 89a ust. 8. Nie wiadomo natomiast, jak w praktyce Prezes UOKiK powinien potraktować oświadczenie strony zawierające wszystkie elementy z art. 89a ust. 8 uokik, w którym strona zastrzeże, że mimo iż składa takie oświadczenie, to jednak nie przyznaje się do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję (ani do odpowiedzialności za nie). Literalna wykładnia art. 89a nie wydaje się stać na przeszkodzie złożeniu takiego oświadczenia. Powstaje natomiast pytanie, czy w praktyce nie skutkowałoby ono odstąpieniem przez Prezesa UOKiK od stosowania procedury. Dodać należy, że art. 89a nie określa treści żadnego z trzech „stanowisk” do propozycji bądź informacji Prezesa UOKiK. A więc przyznanie się do naruszenia nie może być uznane za integralną część takich stanowisk, a tym samym nie stanowią one propozycji ugodowych w rozumieniu Dyrektywy.

Wątpliwości budzi też ostatnia cecha propozycji ugodowej, jeśli poszukujemy jej w ostatecznym stanowisku w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej. Propozycja ugodowa jest sporządzana specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji **przyspieszenia lub uproszczenia** prowadzonego postępowania (albo zastosowania procedury przyspieszonej lub uproszczonej, o ile uwzględnimy angielską wersję językową Dyrektywy).

Procedura dobrowolnego poddania się karze pieniężnej nie jest przyspieszoną ani uproszczoną procedurą. Nie można też uznać za procedurę przyspieszoną czy uproszczoną postępowania antymonopolowego, w którym dochodzi do zastosowania procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej. Czy natomiast celem ostatecznego stanowiska w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej jest umożliwienie organowi ochrony konkurencji przyspieszenia lub uproszczenia prowadzonego postępowania? Przepisy uokik nie wysławiają wprost ogólnego celu procedury, jak i ostatecznego stanowiska. Stosownie do uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, celem procedury jest uproszczenie i przyspieszenie postępowania antymonopolowego<sup>23</sup>. Ten cel procedury można pośrednio wywodzić z przesłanki jej rozpoczęcia. Prezes UOKiK może wystąpić do stron z propozycją przystąpienia do procedury, jeżeli uzna, że zastosowanie procedury przyczyni się do przyspieszenia postępowania (art. 89a ust. 1). Analiza przepisów art. 89a prowadzi jednak do wniosku, że w praktyce zastosowanie procedury co do zasady nie będzie w stanie przyczyni

się do przyspieszenia postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK w sprawie, w której zastosowanie procedury będzie miało miejsce. Procedurę można rozpocząć „[p]rzed zakończeniem postępowania antymonopolowego” (ust. 1 *in principio*) i choć oznacza to tylko tyle, że procedura musi mieć miejsce przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie w sprawie<sup>24</sup>, to z art. 89a ust. 5 wynika, że procedura może być rozpoczęta jedynie, gdy Prezes UOKiK zna już wstępne ustalenia postępowania antymonopolowego oraz **przewidywaną treść decyzji**, w tym wysokość kary pieniężnej, jaka zostanie na stronę nałożona. Postępowanie antymonopolowe prowadzone przez Prezesa UOKiK, jeśli będzie obejmować procedurę z art. 89a, na którą składa się wielokrotna wymiana pism pomiędzy Prezesem UOKiK a stronami, wydłuży się o ponad dwa miesiące (a zgodnie z art. 92 cały czas trwania postępowania wynosi 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia). Procedura może skutkować przyspieszeniem postępowań, ale innych niż to, w którym ma miejsce. Jeżeli wskutek procedury strona nie wnieśli odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, pracownicy UOKiK, którzy zajmowaliby się odwołaniem strony, będą w stanie poświęcić ten czas innym postępowaniom, które mogą wówczas ulec przyspieszeniu.

Trudno też uznać, że którekolwiek z oświadczeń strony wymienionych w art. 89a jest sporządzane specjalnie w celu umożliwienia organowi ochrony konkurencji przyspieszenia

---

<sup>23</sup> *Uzasadnienie...*, s. 13.

<sup>24</sup> Analogicznie jest interpretowane sformułowanie „przed zakończeniem postępowania antymonopolowego” zawarte w art. 89 ust. 1 uokik dotyczącym tzw. decyzji zabezpieczającej; D. Miąsik, (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, s. 1093.

lub uproszczenia prowadzonego postępowania. Nie posiada tej cechy ostateczne stanowisko strony składane w finale procedury (która może w praktyce trwać do kilku miesięcy). Trudno też uznać za propozycję ugodową stanowisko strony obejmujące jej zgodę na procedurę (art. 89a ust. 4). Jego elementem nie jest przyznanie się przez stronę do czegokolwiek.

## V. Skutki regulacji propozycji ugodowych dla prawa polskiego

Prace nad ustawą nowelizującą były prowadzone w podobnym czasie co prace nad Dyrektywą odszkodowawczą. Nie wydaje się, by polski ustawodawca, pracując nad regulacją prawną dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, zwracał uwagę na regulację propozycji ugodowych w projektowanej Dyrektywie. Dodać jednak należy, że nie musiał tego robić. Państwo członkowskie nie musi mieć procedury obejmującej propozycje ugodowe mieszczące się w definicji z Dyrektywy (podobnie jak nie musi mieć programu łagodzenia kar mieszczącego się w definicji z Dyrektywy, a więc m.in. dotyczącego tylko karteli). Państwo członkowskie może mieć procedurę „ugodową”, której kształt nie pozwala uznać, że występują w niej propozycje ugodowe w rozumieniu Dyrektywy. Obowiązek transpozycji Dyrektywy do prawa polskiego nie oznacza, że ustawodawca będzie miał obowiązek zmienić przepisy art. 89a uokik decydujące o specyfice polskiej procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej. Dyrektywa wymaga bowiem harmonizacji cywilnego prawa procesowego m.in. w zakresie, w jakim dotyczy ochrony propozycji ugodowych i ujawniania dowodów w postępowaniach z powództwa o odszkodowanie. Nie wymaga natomiast harmonizacji prawa konkurencji odnośnie do regulacji procedur ugodowych. *Prima facie* wystarczyłoby więc, jeśli w zakresie ochrony w postępowaniu cywilnym propozycji ugodowych w rozumieniu Dyrektywy ustawodawca zastosowałby krytykowaną zazwyczaj metodę „kopiuj-wklej”<sup>25</sup>.

Czy to oznacza, że informacje pochodzące z procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej nie będą podlegały ochronie? Gdyby powód dochodził roszczeń odszkodowawczych przed sądem powszechnym (innym niż sąd polski albo sądem polskim) i powstałaby potrzeba oceny informacji pochodzących z procedury dobrowolnego poddania się karze prowadzonej przez Prezesa UOKiK w postępowaniu dotyczącym naruszenia art. 101 lub 102 TFUE (i – odpowiednio – art. 6 lub 9 uokik), sąd właściwy – interpretując prawidłowo definicję propozycji ugodowych oraz regulację polskiej procedury dobrowolnego

---

<sup>25</sup> Zob. też A. Piszcz, „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 5(2), s. 56-57.



poddania się karze – nie zastosuje do nich krajowych przepisów ochronnych wprowadzonych w rezultacie transpozycji art. 6 Dyrektywy.

Nie należy natomiast tracić z pola widzenia przepisów uokik chroniących tego rodzaju informacje. Przepis art. 89a ust. 12 uokik stanowi, że wszelkie informacje i dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, mające charakter oświadczenia strony uczestniczącej w tej procedurze, nie mogą być wykorzystane jako dowód w prowadzonym postępowaniu, w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UOKiK oraz w postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów – w przypadkach **odstąpienia** od procedury (ust. 10 lub 11). Jest to standard ochrony informacji i dowodów wyższy niż ten przewidziany w art. 6 ust. 5 lit. c Dyrektywy dla wycofanych propozycji ugodowych. Ponadto z art. 70 ust. 1 i 3 uokik wynika, że wszelkie informacje i dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem art. 89a nie podlegają udostępnieniu, chyba że strona przystępująca do procedury w sprawie dobrowolnego poddania się karze pieniężnej wyrazi pisemną zgodę na ich udostępnienie. Informacje i dowody, o których mowa, nie podlegają udostępnieniu w trybie przepisów ustawy z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>26</sup> (art. 70 ust. 6). **Ochrona** tych informacji i dowodów **przed osobami trzecimi jest bezwzględna**.

Natomiast ich **ochrona przed pozostałymi stronami postępowania** ma inny charakter. Prezes UOKiK udostępnia stronom te informacje i dowody przed wydaniem decyzji (art. 70 ust. 2)<sup>27</sup>. Dokumenty zawierające informacje i dowody mające charakter oświadczenia stron przystępujących do procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej mogą być **kopiuwane** przez stronę wyłącznie, gdy przedsiębiorca lub osoba zarządzająca wyrażą na to pisemną zgodę (art. 70 ust. 4). Prezes UOKiK na podstawie art. 108 ust. 5 uokik może nałożyć **karę pieniężną** w wysokości do 20.000 zł na każdego, kto skopiował te dokumenty bez pisemnej zgody stron wymienionych w art. 70 ust. 4 lub wykorzystał informacje uzyskane dzięki dostępowi do tych dokumentów w innym celu, niż na potrzeby prowadzonego postępowania lub postępowania przed sądem prowadzonego w wyniku wniesienia środka odwoławczego w tej sprawie, z wyjątkiem wykorzystania tych informacji na potrzeby postępowania karnego lub karno-skarbowego. Zgodnie z art. 70 ust. 5 uokik z informacji i dowodów, o których mowa w art. 70 ust. 4, mogą być sporządzane **odrębne notatki**, o ile strona je sporządzająca zobowiąże się do wykorzystania uzyskanych

<sup>26</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 782, z późn. zm.

<sup>27</sup> Szerzej M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 171 i n.

w ten sposób informacji wyłącznie na potrzeby postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK lub postępowania przed sądem prowadzonego w wyniku wniesienia środka odwoławczego w sprawie. Sporządzania notatek nie można więc dokonywać na potrzeby postępowania cywilnego z powództwa o odszkodowanie.

Wreszcie, ochrona informacji wynika z art. 73 uokik (**ochrona „przed innymi postępowaniami”**, a także przed innymi **organami, sądami**). Informacje uzyskane w związku z zastosowaniem art. 89a nie mogą być przekazywane organom regulacyjnym (art. 73 ust. 3 pkt 2). Co do zasady informacje uzyskane w toku postępowania nie mogą być też wykorzystane w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów (ust. 1). Nie dotyczy to wymiany informacji z Komisją Europejską i organami ochrony konkurencji państw członkowskich UE na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 (ust. 2 pkt 3). Brak natomiast analogicznego wyjątku odnośnie do przekazywania informacji sądom państw członkowskich UE. Nie wydaje się, by podstawą takiego przekazywania informacji mógł być wyjątek dotyczący „przekazywania właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów” (ust. 2 pkt 5)<sup>28</sup>.

W piśmiennictwie<sup>29</sup> słusznie zauważono, że zasady ochrony informacji zawarte w przepisach uokik nie są zgodne z linią orzecniczą Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażoną w wyrokach wydanych w sprawach *Pfleiderer*<sup>30</sup> oraz *Donau Chemie*<sup>31</sup>, która wymaga, by sądy krajowe wyważały interesy uzasadniające przekazanie informacji oraz ich ochronę. Mimo że orzeczenia te dotyczyły informacji gromadzonych w związku z programem łagodzenia kar, a nie informacji gromadzonych w procedurach ugodowych, należy uznać, że konkluzje Trybunału mogą być odnoszone również do tych ostatnich. Uzasadnienie ochrony obu kategorii informacji jest zbliżone, co dobrze oddaje wspomniany już motyw 26 preambuły Dyrektywy. Sama Dyrektywa – odnośnie do informacji pochodzących z propozycji ugodowych oraz oświadczeń składanych w ramach programu łagodzenia kar – nakazuje odmienny sposób postępowania niż przyjęty we wskazanym orzecznictwie. Zamiast obowiązku **wyważania interesów** uzasadniających przekazanie informacji<sup>32</sup> oraz ich ochronę, przewiduje ich bezwzględną ochronę (a w przypadku wycofanych propozycji ugodowych –

28 Zob. też E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2009, nr 2(2), s. 112.

29 P. Sitarek, *The Impact of EU Law on a National Competition Authority's Leniency Programme – the Case of Poland*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2014, nr 7(9), s. 204 i n.

30 Wyrok z 14.06.2011 r., C-360/09, *Pfleiderer AG v Bundeskartellamt*, ECR [2011] I-05161.

31 Wyrok z 6.06.2013 r., C-536/11, *Bundeswettbewerbsbehörde v Donau Chemie AG and others*, ECR [2013] ECLI:EU:C:2013:366.

czasową ich ochronę). Dyrektywa, której projekt przygotowała Komisja mająca interes w jak najliczniejszych wnioskach o *leniency* i propozycjach ugodowych, w pewnym sensie **neutralizuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE**, którego skutkiem mogło być zmniejszenie zainteresowania przedsiębiorstw składaniem takich wniosków. W literaturze podkreślono, że bezwzględna norma (reguła) ochronna Dyrektywy, norma *per se*, jest niezgodna z wynikającą z prawa pierwotnego UE zasadą skuteczności (efektywności)<sup>33</sup>.

Charakterystyczne jest, że streszczone powyżej znowelizowane przepisy uokik podwyższają poziom ochrony informacji w porównaniu z poziomem ochrony przewidzianym przepisami uokik przed nowelizacją, a także w porównaniu ze standardem ochrony wynikającym z Dyrektywy. Czy więc polska regulacja prawna, o której mowa, jest zgodna z Dyrektywą w zakresie, w jakim dotyczy prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań dotyczących naruszenia art. 101 lub 102 TFUE (i – odpowiednio – art. 6 lub 9 uokik)? Ujawniania dowodów dotyczy art. 5 Dyrektywy. Podkreślić należy, że Dyrektywa w odniesieniu do ujawniania dowodów wymaga od państw członkowskich UE **harmonizacji minimalnej**. Wyznacznikiem harmonizacji minimalnej jest art. 5 ust. 8 Dyrektywy, który stanowi, że bez uszczerbku dla ust. 4 i 7 oraz art. 6 Dyrektywy, jej art. 5 nie stanowi przeszkody dla utrzymania w mocy lub wprowadzenia przez państwa członkowskie przepisów prowadzących do szerszego ujawniania dowodów. W piśmiennictwie rozwiązanie to sprowokowało pytanie o realność realizacji celu Komisji w postaci zapewnienia równych szans stronom postępowań o odszkodowania przed sądami krajowymi różnych państw członkowskich UE (ang. *level playing field*), skoro w dalszym ciągu będą zapewne istniały reżimy procesowe przewidujące preferencyjne warunki ujawnienia dowodów, co będzie wpływało na wybór prawa właściwego<sup>34</sup> (tzw. *forum shopping*).

Stosownie do art. 6 ust. 1 państwa członkowskie mają zapewnić, by do celów postępowań o odszkodowanie, gdy sądy krajowe nakazują ujawnienie dowodów znajdujących się w aktach organu ochrony konkurencji, obok art. 5 miał zastosowanie art. 6. Z kolei zgodnie z art. 6 ust. 10 państwa członkowskie mają zapewnić, by sądy krajowe mogły

---

32 Nawiasem mówiąc, Trybunał Sprawiedliwości nie wyjaśnił, jak ten obowiązek ma być wykonywany przez sądy krajowe. Krytycznie zob. N. Wahl, *Procedural Issues in Recent Case-Law – the EU Courts*, (w:) B.E. Hawk (red.), *2013 Competition Law Institute. International Antitrust Law & Policy. Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute*, Huntington 2014, s. 412.

33 Tak Ch. Kersting, *Removing the Tension Between Public and Private Enforcement: Disclosure and Privileges for Successful Leniency Applicants*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, tom 5, nr 1, s. 2-4.

34 A. Howard, *Too little, too late? The European Commission's Legislative Proposals on Anti-Trust Damages Actions*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2013, tom 4, nr 6, s. 462.

**wystąpić do organu ochrony konkurencji o ujawnienie dowodów**, które znajdują się w aktach tego urzędu, jedynie gdy strona lub osoba trzecia nie jest w stanie lub nie może w zasadny sposób przedstawić tych dowodów. Państwa członkowskie mają również zapewnić, by sądy krajowe ograniczały ujawnianie dowodów (nie tylko znajdujących się w aktach organu) tak, by było ono **proporcjonalne**, biorąc pod uwagę uzasadnione interesy wszystkich zainteresowanych stron i osób trzecich (art. 5 ust. 3). Jeżeli organ ochrony konkurencji chce wyrazić swój pogląd na temat proporcjonalności wniosków o ujawnienie, organ ten może, działając z własnej inicjatywy, przedstawić swoje uwagi sądowi krajowemu, do którego wpłynął wniosek o wydanie nakazu ujawnienia (art. 6 ust. 11). Z kolei art. 6 ust. 4 wskazuje, że oceniając, zgodnie z art. 5 ust. 3, proporcjonalność nakazu ujawnienia informacji, sądy krajowe biorą dodatkowo pod uwagę w odniesieniu do art. 6 ust. 5 i 10 lub na wniosek organu ochrony konkurencji na mocy ust. 11 – **konieczność zapewnienia skuteczności egzekwowania prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej** (lit. c). Art. 6 ust. 9 stanowi ogólnie, że ujawnienia dowodów, które znajdują się w aktach organu ochrony konkurencji i które nie należą do żadnej z wymienionych w art. 6 kategorii, można nakazać w każdym czasie postępowania o odszkodowanie.

Skoro w polskiej procedurze dobrowolnego poddania się karze pieniężnej nie występują propozycje ugodowe, to wynikająca z art. 70, 73 i 89a uokik ochrona informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa UOKiK w związku z tą procedurą w postępowaniach dotyczących naruszenia art. 101 lub 102 TFUE (i – odpowiednio – art. 6 lub 9 uokik) będzie **niezgodna z zasadami ujawniania dowodów i ochrony informacji wynikających z art. 5, 6 i 7** Dyrektywy. Właściwy sąd państwa członkowskiego powinien móc nakazać ujawnienie informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa UOKiK w związku z procedurą dobrowolnego poddania się karze pieniężnej **w każdym czasie postępowania o odszkodowanie**.

Polski ustawodawca w tej sytuacji będzie musiał dokonać kilku wyborów. Po pierwsze, do rozstrzygnięcia przez polskiego ustawodawcę będzie kwestia umiejscowienia regulacji wdrażających postanowienia Dyrektywy – w istniejących aktach prawnych, czy też w zupełnie nowej ustawie (np. ustawie o dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objętym przepisami prawa krajowego), zmieniającej jedynie w pewnym zakresie przepisy obowiązujących ustaw, w tym przepisy uokik?<sup>35</sup>

---

35 Szerzej zob. A. Piszcz, „Pakiet” Komisji Europejskiej..., s. 55-56.

Druga podstawowa sprawa to, że obowiązek harmonizacji dotyczy przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji UE. Obowiązek ten nie obejmuje przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia jedynie krajowego prawa konkurencji. Pierwszy wybór to, czy wykonać obowiązek wynikający z Dyrektywy i zmienić jedynie tę pierwszą grupę przepisów, czy też wyjść poza Dyrektywę i dokonać jednocześnie analogicznej zmiany drugiej grupy przepisów. Innymi słowy, czy uregulować jednolicie dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu jednego i drugiego rodzaju naruszeń, czy też doprowadzić do zaistnienia **dwóch różnych reżimów procesowych**, dwóch różnych ścieżek dochodzenia roszczeń. **Jednolita regulacja prawna** (choć nie wymaga jej ustawodawca unijny) byłaby z pewnością pożądana przez sędziów sądów krajowych, jak i prawników obsługujących strony postępowań cywilnych.

Załóżmy, że ustawodawca wybiera owo bardziej pożądaną rozwiązanie. Prostsze będą też wtedy zmiany przepisów uokik, gdyż nie będzie potrzeby „dzielenia” ich na dwa przypadki – jeden dotyczący spraw z elementem unijnym i drugi dotyczący pozostałych spraw. W każdym razie ustawodawca będzie musiał dokonać wyboru pomiędzy:

- zmianami przepisów art. 89a, 70 i 73 uokik – tak, by obligowały one Prezesa UOKiK do udostępniania informacji i dowodów uzyskanych w związku z procedurą dobrowolnego poddania się karze pieniężnej w każdym czasie postępowania o odszkodowanie z zachowaniem zasad z art. 5, 6 i 7 Dyrektywy, a
- zmianami przepisów art. 89a, art. 70 i 73 – tak, by w procedurze dobrowolnego poddania się karze pieniężnej pojawiły się propozycje ugodowe w rozumieniu art. 2 pkt 18 Dyrektywy, a poziom ich ochrony wynikający z art. 70, 73 i 89a był tożsamy z wynikającym z art. 5, 6 i 7 Dyrektywy.

Dopóki w przepisach uokik nie pojawią się propozycje ugodowe w rozumieniu art. 2 pkt 18 Dyrektywy, w sprawach z elementem unijnym nie będzie możliwa w postępowaniach cywilnych skuteczna ochrona informacji i dowodów uzyskanych w związku z procedurą dobrowolnego poddania się karze pieniężnej.

## **VI. Uwagi podsumowujące**

Dyrektywa odszkodowawcza zobowiązuje państwa członkowskie UE do wprowadzenia szeregu zasad dotyczących ujawnienia dowodów oraz ochrony pewnych kategorii informacji, w tym propozycji ugodowych. Przeprowadzone analizy prowadzą do

wniosku, że stanowiska składane Prezesowi UOKiK przez stronę w toku procedury dobrowolnego poddania się karze pieniężnej, w tym ostateczne stanowisko strony, nie stanowią propozycji ugodowych w rozumieniu art. 2 pkt 18 Dyrektywy, które mogłyby podlegać ochronie przed ujawnieniem na zasadach ustanowionych Dyrektywą. W związku z powyższym najpóźniej do 27.12.2016 r. wynikające z przepisów uokik zasady ochrony informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa UOKiK w związku z procedurą dobrowolnego poddania się karze pieniężnej w postępowaniach dotyczących naruszenia art. 101 lub 102 TFUE (i – odpowiednio – art. 6 lub 9 uokik) powinny ulec zmianie. Jedną z możliwych dróg ich zmiany jest wprowadzenie do przepisów uokik propozycji ugodowych w rozumieniu art. 2 pkt 18 Dyrektywy, chociaż Dyrektywa nie wymaga od państw członkowskich tak daleko idących zmian przepisów krajowych.

Powyższe rozważania prowadzą też do ogólniejszych wniosków. Prowokują bowiem pytanie, czy długo wyczekiwana harmonizacja zasad dochodzenia przed sądami krajowymi roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji UE nie jest – paradoksalnie – przedwczesna. Analizy dotyczące propozycji ugodowych (jak też i badania programów łagodzenia kar) skłaniają do konkluzji, że być może powyższą harmonizację należało jednak poprzedzić ściślejszym zbliżeniem przepisów procesowego prawa konkurencji państw członkowskich. Dywergencja w tym zakresie<sup>36</sup> powoduje, że pomimo harmonizacji zasad dochodzenia roszczeń, sądy krajowe, które orzekać będą w oparciu o dowody pochodzące z akt postępowań organów ochrony konkurencji różnych państw członkowskich, dysponować będą materiałem dowodowym o różnym zakresie. Podważa to twierdzenie Dyrektywy, zgodnie z którym ustanawia ona przepisy niezbędne do zapewnienia, by każdy, kto poniósł szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji UE (lub stosowanego równolegle krajowego prawa konkurencji) mógł skutecznie korzystać z prawa dochodzenia pełnego odszkodowania. Wydaje się bowiem, że nie jest to niezbędne minimum regulacji; jeszcze nie wszystko w tym celu zostało uczynione. Przepisy Dyrektywy to tylko część minimum niezbędnego do skutecznego egzekwowania prawa konkurencji w drodze powództwa prywatnego. Osobną kwestią jest natomiast, czy wśród tych przepisów nie ma rozwiązań, które w ogóle nie są niezbędne do skutecznego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

---

<sup>36</sup> Wskazuje na nią (jak również na rozbieżności ustrojowe, instytucjonalne) Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady – Dziesięć lat egzekwowania prawa ochrony konkurencji: na podstawie rozporządzenia 1/2003 – osiągnięcia i perspektywy, COM(2014) 453 final, ust. 3 i 24.

## **Bibliografia:**

1. Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011.
2. Franzoni L.A., *Negotiated Enforcement and Credible Deterrence*, *The Economic Journal* 1999, tom 109, nr 458.
3. Hoffmann H., *Negotiated and Non-negotiated Administrative Rule-Making: the Example of EC Competition Policy*, *Common Market Law Review* 2006, nr 43.
4. Howard A., *Too little, too late? The European Commission's Legislative Proposals on Anti-Trust Damages Actions*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2013, tom 4, nr 6.
5. Hunter S., Waterman R.W., *Enforcing the Law: The Case of the Clean Water Acts*, Nowy Jork 1996.
6. Kersting Ch., *Removing the Tension Between Public and Private Enforcement: Disclosure and Privileges for Successful Leniency Applicants*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, tom 5, nr 1.
7. Kohutek K., *Komentarz do art. 89(a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX 2014.
8. Krajewska E., *Settlement w świetle doświadczeń europejskich – w poszukiwaniu najlepszych rozwiązań*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 4(1).
9. Piszcz A., *Kilka uwag do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 2(1).
10. Piszcz A., „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 5(2).
11. Piszcz A., *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013.
12. Rumak E., Sitarek P., *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 2009, nr 2(2).
13. Sage E.D., *Increasing Use of “Negotiated” Instruments of European Competition Law Enforcement towards Foreign Companies*, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 2014, nr 7(10).

14. Schwab A., *Finding the Right Balance – the Deliberations of the European Parliament on the Draft Legislation Regarding Damage Claims*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, tom 5, nr 2
15. Sitarek P., *The Impact of EU Law on a National Competition Authority's Leniency Programme – the Case of Poland*, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 2014, nr 7(9).
16. Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
17. Wahl N., *Procedural Issues in Recent Case-Law – the EU Courts*, (w:) B.E. Hawk (red.), *2013 Competition Law Institute. International Antitrust Law & Policy. Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute*, Huntington 2014.
18. Wolski D., *Uwagi dotyczące wybranych instytucji w projekcie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 7(2).