

Postępowanie ugodowe w sprawach kartelowych

Wprowadzenie

Wdrożenie w 2008 r. przez Komisję Europejską zmian w zakresie postępowań ugodowych w sprawach kartelowych uczyniło postępowanie ugodowe istotnym narzędziem prawa konkurencji¹. Ma ono na celu uproszczenie i skrócenie postępowania w sprawach kartelowych w świetle rozp. 1/2003² poprzez wielostronne ugody między Komisją Europejską (Komisja) a przedsiębiorcami zaangażowanymi w antykonkurencyjne porozumienia. Postępowanie ugodowe z jednej strony powala pozwanym bezpośrednio zaangażować się wraz z Komisją w rozstrzygnięcie sporu i zapewnia wpływ na ostateczne jego rozwiązanie, choć jest on ograniczony. Z drugiej natomiast, rodzi ryzyko postępowań odszkodowawczych wszczynanych przez strony trzecie, ogranicza prawa procesowe przedsiębiorców i osłabia ich pewność prawną. Do stycznia 2012 r. postępowanie ugodowe zostało przeprowadzone zaledwie w trzech sprawach: DRAM, Fosforany paszowe i Detergenty dla gospodarstw domowych³. Dlatego jest jeszcze zbyt wcześnie aby dokonać oceny tej procedury, choć powstają pewne wątpliwości. Po pierwsze na ile postępowanie ugodowe stanowi atrakcyjną formę rozstrzygania sporów w sprawach kartelowych dla przedsiębiorców, a na ile dla Komisji. Po drugie czy ryzyko dla przedsiębiorców jakie wiąże się z tą procedurą może zostać zrównoważone poprzez przewidziane w niej korzyści. Próba odpowiedzi na te pytania zostanie podjęta w dalszej części artykułu w oparciu o analizę niektórych aspektów postępowania.

¹ Zostały one zawarte w obwieszczeniu Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na podstawie art. 7 i 23 rozp. Rady (WE) Nr 1/2003 w sprawach kartelowych, Dz.Urz. C Nr 167 z 2.7.2008 r., s. 1 (dalej jako: Obwieszczenie) oraz w rozp. Komisji (WE) 622/2008 zmieniającym rozporządzenie (WE) Nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych, Dz.Urz. L Nr 171 z 30.6.2008 r., s. 3. W Polsce także planowane jest wdrożenie postępowania ugodowego. Aktualnie trwają prace legislacyjne nad nowelizacją ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)

² Rozp. Rady (WE) Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz. L Nr 1 z 4.1.2003 r., s. 1.

³ Decyzja Komisji Europejskiej z 19.5.2010 r. w sprawie Nr COMP-38/511-DRAM, Dz.Urz. C Nr 180 z 2011 r., s. 9; decyzja Komisji Europejskiej z 8.12.2010 r. dotycząca postępowania przewidzianego w art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz w art. 53 Porozumienia EOG (sprawa COMP/39.579 – Detergenty dla gospodarstw domowych), Dz.Urz. C Nr 79 z 12.3.2011 r., s. 10; decyzja Komisji Europejskiej z 13.4.2011 r. dotycząca postępowania przewidzianego w art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz w art. 53 Porozumienia EOG (sprawa COMP/39.579 – Detergenty dla gospodarstw domowych), Dz.Urz. C Nr 193 z 2.7.2011 r., s. 14.

Zarys postępowania ugodowego

Postępowanie ugodowe jest prowadzone na podstawie rozp. Rady (WE) Nr 773/2004⁴ i obwieszczenia Komisji⁵. Obwieszczenie w sprawie postępowania ugodowego, tak jak wytyczne Komisji w sprawie *leniency*⁶, mają zastosowanie wyłącznie w sprawach kartelowych, należących do najpoważniejszych naruszeń art. 101 ust. 1 TFUE⁷. Ugoda może zostać zawarta tylko wówczas gdy naruszenie jest poważne i kwalifikowane jako kartel. Postępowanie ugodowe zostało oparte na art. 7 i 23 rozp. 1/2003, które stanowi podstawę prawną wszystkich decyzji Komisji w sprawach kartelowych. Każdy przedsiębiorca, który ma świadomość, że wszczęto wobec niego postępowanie kartelowe może złożyć do Komisji wniosek w sprawie zawarcia ugody. Komisja nie ma obowiązku podjęcia takiej procedury a decyzję o wszczęciu (lub nie) postępowania ugodowego podejmuje uznaniowo⁸. Rozważa ona wówczas prawdopodobieństwo osiągnięcia wspólnego porozumienia pod kątem potencjalnego sprzeciwu. Następnie bierze pod uwagę liczbę stron zaangażowanych w kartelu i możliwość sporu odnośnie do odpowiedzialności lub kwestionowania faktów⁹. Jeśli w danej sprawie można przeprowadzić postępowanie ugodowe, Komisja wyznacza stronom co najmniej dwa tygodnie na podjęcie decyzji w kwestii przystąpienia do mediacji¹⁰.

Po otrzymaniu wniosku od stron zainteresowanych podjęciem postępowania ugodowego Komisja zaczyna bilateralny dialog¹¹. Komisja nie zapewnia pełnego dostępu do dokumentów, ale strony mają dostęp do kluczowej dokumentacji i materiałów dowodowych, na których oparte są zarzuty. Oskarżeni mają więc prawo do zapoznania się z podstawowymi elementami ustalonymi w dotychczasowym postępowaniu, takimi jak: przyjęte okoliczności faktyczne i prawne, klasyfikacja tych okoliczności, skala oddziaływania i długość funkcjonowania rzekomego kartelu, przypisanie odpowiedzialności, szacunkowy zakres wysokości przypuszczalnych grzywnien, jak również dowody stanowiące podstawę ewentualnych zarzutów¹². Dokumenty inne niż materiał dowodowy mogą zostać udostępnione na uzasadniony wniosek, choć Komisja zachowuje tutaj swobodę decyzyjną¹³. W toku postępowania strony nie mają jednak możliwości negocjowania z Komisją odnośnie do istnienia naruszenia prawa UE, poziomu grzywny czy wykorzystania dowodów¹⁴. Jednakże pozwani są przesłuchiwani i mają możliwość wniesienia sprzeciwu wobec zarzutów Komisji.

⁴ Rozp. Komisji Nr 773/2004 z 7.4.2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnych z art. 81 i 82 Traktatu WE, Dz.Urz. UE L Nr 123 z 27.4.2004 r., s. 18, zmienione przez rozp. Nr 622/2008, Dz.Urz. UE L Nr 171 z 30.6.2008 r., s. 3.

⁵ Obwieszczenie Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych, *op. cit.*

⁶ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywnien i zmniejszania grzywnien w sprawach kartelowych, Dz.Urz. C Nr 298 z 8.12.2006 r., s. 11.

⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), Dz.Urz. C Nr 115 z 9.5.2008 r., s. 47.

⁸ Obwieszczenie, pkt 5.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem*, pkt 9

¹¹ *Ibidem*, pkt 11.

¹² *Ibidem*, pkt 16

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ K. Mehta, M.L. Tirno Centella, EU Settlement Procedure. Public Enforcement Policy Perspective, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2008. Dokument dostępny na stronie <http://www.eui.eu/Documents/RSCAS/Research/Competition/Mehta-TirnoCentella-2008.pdf>.

Jeśli mediacje są pomyślne Komisja może wyznaczyć przedsiębiorcom 15 dni na przedstawienie końcowej propozycji ugodowej ustnie bądź pisemnie¹⁵. Propozycja ta jest wiążąca dla stron i musi być złożona zgodnie z procedurą określoną w § 20 obwieszczenia. Szczególnie istotne jest to, że przedsiębiorcy znają swoją odpowiedzialność za naruszenie. Maksymalna wysokość kary jaką mogą otrzymać przedsiębiorcy, jest również znana. Przedsiębiorcy powinni zostać poinformowani o zarzutach i mieć możliwość przedstawienia swojego stanowiska Komisji. Jeśli postępowanie ugodowe nie doprowadzi do konsensusu, zostaje wszczęte tradycyjne postępowanie.

Jeśli natomiast Komisja zatwierdzi ugodę uwzględniającą propozycje stron, strony w terminie co najmniej dwóch tygodni powinny odpowiedzieć na przedstawione zarzuty, ale tylko poprzez ich jednoznaczne potwierdzenie. W przypadku braku takiej odpowiedzi Komisja może pozostawić bez rozpoznania wnioski strony dotyczący udziału w postępowaniu ugodowym. Ostateczną decyzję podejmuje Komisja po uwzględnieniu propozycji ugodowych. Taka konstrukcja procedury ugodowej rodzi wątpliwości z jednej strony co do zakresu uprawnień procesowych stron i z drugiej – co do faktycznego ograniczenia kosztów i przyspieszenia postępowania.

Uprawnienia procesowe stron

Jak już wcześniej wskazano, przedsiębiorcy w toku postępowania nie mają dostępu do pełnej dokumentacji¹⁶. Dostęp do dokumentów jest rzeczywiście bardziej ograniczony w porównaniu z tradycyjną procedurą. Co do zasady strony mają dostęp tylko do wybranych kluczowych dokumentów, ale w praktyce mogą żądać także dostępu do dodatkowych dokumentów Komisji, jeśli jest to niezbędne dla ustalenia ich pozycji ze względu na jakies szczególne aspekty sprawy. Komisja spełnia takie żądanie tylko gdy jest ono uzasadnione¹⁷. Prawo do obrony jest realizowane za pośrednictwem funkcjonariusza ds. przesłuchań¹⁸. Różnica w stosunku do tradycyjnej procedury jest taka, że jest ono wykorzystywane w ramach bilateralnej dyskusji w oczekiwaniu na formalne przedstawienie zarzutów.

Postępowanie ugodowe może pozwolić zyskać stronom korzyści w formie obniżenia kary w wysokości 10%, którą przewiduje obwieszczenie. Przyjmując, że przedsiębiorcy będą zrzekać się swoich proceduralnych praw i uznają swoją odpowiedzialność, zmniejszenie wymiaru kary będzie prawdopodobnie atrakcyjne tylko w przypadkach, gdy pozwani mają ograniczone możliwości kwestionowania wysuwanych wobec nich zarzutów.

Dostęp stron trzecich do dokumentów

Przede wszystkim aby postępowanie ugodowe było korzystne dla stron, muszą mieć one pewność, że wszystkie informacje zawarte w ugodzie są poufne i nie będą wykorzystane

¹⁵ Obwieszczenie, pkt 17.

¹⁶ Zob. D.W. Hull, M.J. Clancy, [w:] C. Gheur, N. Petit (red.), *Alternative enforcement techniques in EC competition: settlements, commitments and other novel instruments*, Bruksela 2009, s. 114–115.

¹⁷ Obwieszczenie, pkt 16.

¹⁸ *Ibidem*, pkt 18.

przeciwko nim ani przed sądem, ani nie zostaną ujawnione w postępowaniu cywilnym w innym systemie jurysdykcji¹⁹. Wytyczne zakładają, że wniosek w sprawie postępowania ugodowego nie może zostać wykorzystany jako dowód w sprawie przeciwko któremuś z przedsiębiorców. Jeśli jednak Komisja zdecyduje się nie uwzględnić wniosku²⁰ można mieć wątpliwość, czy to skutecznie gwarantuje stronom ochronę podczas wznowienia postępowania. Oskarżeni rozważający postępowanie ugodowe powinni brać pod uwagę, że Komisja posiada szeroki zakres swobody decyzyjnej w sprawie rozpoczęcia i kontynuacji postępowania. W świetle wytycznych Komisji w sprawie postępowania ugodowego, Komisja może wycofać się z mediacji lub odrzucić je w każdym czasie i wszcząć standardową procedurę. Jeśli zdecyduje się odstąpić od postępowania ugodowego w późniejszym stadium, kiedy strony potwierdzą pewne fakty dotyczące naruszenia, istnieje poważne ryzyko, że nadszarpnie bezstronność urzędników Komisji w zwykłej procedurze.

Zgodnie z procedurą postępowania ugodowego strony muszą złożyć Komisji wniosek, w którym wyraźnie potwierdzają zarówno swoje uczestnictwo w nielegalnym kartelu, jak i odpowiedzialność w świetle prawa UE. Przedsiębiorcy obawiają się jednak ujawnienia informacji podanych we wniosku, ponieważ to mogłoby przyczynić się do wszczęcia postępowań odszkodowawczych przez osoby trzecie. Fakt, że Komisja zdecydowała się chronić poufność wniosków w sprawie postępowania ugodowego nie rozwiązuje problemów, np. nie jest jasne czy pisemne informacje, które strony muszą dołączyć do wniosku mogą być wykorzystywane w innym postępowaniu. Komisja Europejska ma świadomość tego problemu i zezwala na złożenie ustnego wniosku w sprawie mediacji²¹. Na wniosek Komisja także zezwala przedsiębiorcom na ustne oświadczenie o zarzutach. Taka praktyka ma ograniczyć dostęp stron trzecich do dokumentów.

Według § 7 wytycznych przedsiębiorcy, których dotyczy postępowanie nie mogą ujawnić żadnej ze stron trzecich treści negocjacji ani dokumentów, do których mieli dostęp w toku postępowania bez uprzedniego wyraźnego zezwolenia Komisji. Ten wymóg jest traktowany przez Komisję bardzo poważnie. Jego naruszenie może skutkować wycofaniem się Komisji z mediacji lub stanowić okoliczność obciążającą przy wymierzeniu kary. Może nawet prowadzić do uchylecia rabatu *leniency*²². Potencjalną możliwość dostępu osób trzecich do dokumentów ogranicza też krótka forma decyzji, w której fakty nie są szczegółowo omawiane, a tylko krótko streszczone. Dlatego w odróżnieniu od zwykłej decyzji, ugoda stanowi niewielką wartość z punktu widzenia ewentualnego postępowania sądowego.

Po drugie, aby skorzystać z postępowania ugodowego przedsiębiorcy powinni ocenić zdolność Komisji do skutecznego zawarcia ugody. Zarówno wytyczne w sprawie postępowania ugodowego, jak i rozporządzenie, uwypuklają szeroki zakres swobody jaki posiada Komisja w zakresie możliwości wszczęcia postępowania ugodowego i jego przeprowadzenia oraz zakończenia wydaniem decyzji. Aby zagwarantować optymalne funkcjonowanie

¹⁹ S.M. De Cellerre, G. Mezzapesa, The Commission Settlement Package, European Competition Law Review 2009, Nr 12, s. 607.

²⁰ Obwieszczenie, pkt 29.

²¹ *Ibidem*, pkt 38.

²² *Ibidem*, pkt 7.

systemu ugodowego strony postępowania powinny mieć pewność, że Komisja będzie skłonna do jego wszczęcia. W wydanych dotychczas decyzjach Komisja podjęła właściwe kroki, aby wykazać chęć stosowania procedury ugodowej. Dlatego wydaje się mało prawdopodobne, że będzie ona korzystać z możliwości odmowy postępowania ugodowego. Niemniej jednak przedsiębiorcy powinni brać pod uwagę taką możliwość i oceniać ewentualne konsekwencje. To uprawnienie Komisji powoduje jednak niepewność. Tymczasem strony są bardziej skłonne do ugody, jeśli są w stanie przewidzieć z dużym stopniem pewności jakie będą konsekwencje współpracy z organem ochrony konkurencji, a jakie – jeśli tego nie uczynią. W tym względzie należy podkreślić, że postępowanie ugodowe daje całkowitą pewność w odniesieniu do rabatu, który Komisja będzie udzielać od całkowitej wysokości kary.

Postępowanie ugodowe a *leniency*

Analizując postępowanie ugodowe w sprawach kartelowych należy zastanowić się także nad jego możliwymi skutkami dla programu *leniency* i możliwym osłabieniem roli tego programu jako narzędzia walki z kartelami. Postępowanie ugodowe i *leniency*²³ mają różne cele. *Leniency*²⁴ nagrodzi dobrowolny udział w wykryciu i zaskarżeniu naruszenia, np. ujawnienie kartelu, przedstawienie dowodów i zakresu nadużycia. To pomaga Komisji dowieść naruszenia. Doświadczenie pokazuje, że postępowanie ugodowe nie osłabia ani nie podważa skuteczności programu *leniency*. Mediacje i *leniency* stanowią odrębne, ale komplementarne narzędzia Komisji służące osiągnięciu różnych celów²⁵. Podczas gdy *leniency* stanowi narzędzie dochodzeniowe pomagające Komisji wykryć kartele, celem postępowania ugodowego jest uproszczenie i usprawnienie postępowania. W konsekwencji obniżenie wymiaru grzywny w oparciu o program *leniency* oraz postępowanie ugodowe może zostać skumulowane, o ile przedsiębiorca jest uprawniony do skorzystania z obu możliwości²⁶. Postępowanie ugodowe i *leniency* są narzędziami, które mogą być wykorzystywane łącznie, co może generować znaczne korzyści dla przedsiębiorców.

W przypadkach arbitrażu obejmujących wnioskodawców *leniency*, obniżka grzywny będzie kumulowana²⁷, np. wnioskujący o *leniency*, który otrzymał 50% obniżki grzywny w oparciu o *leniency* i wziął udział w postępowaniu ugodowym otrzyma dodatkowe 10%, co oznacza, że całkowita obniżka wyniesie 60% (a nie tylko 10% sumy pozostałej po wcześniejszej redukcji). Inny sposób obliczenia kary zmniejszyłby korzyści z postępowania ugodowego przedsiębiorców, którzy korzystali z *leniency*.

We wszystkich dotychczasowych sprawach, w których prowadzono postępowanie ugodowe przedsiębiorcy zyskali wymierne korzyści. Skorzystali z obniżenia wymiaru grzywny na podstawie *leniency* i na podstawie przepisów o postępowaniu ugodowym, które przewidują możliwość obniżenia kary o 10%. Informatorzy, zgodnie z regułami

²³ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien, *op. cit.*

²⁴ Program łagodzenia kar dla przedsiębiorców uczestniczących w antykonkurencyjnych porozumieniach.

²⁵ http://professorgeradin.blogs.com/professor_geradins_weblog/files/settlements_paper_mehta_and_tierno_centella.pdf

²⁶ Obwieszczenie, pkt 16.

²⁷ *Ibidem.*

leniency, nie zostali obciążeni grzywną. Istotne jest też to, że przedsiębiorcy mogą wycofać się z mediacji w każdym czasie, bez ryzyka odstąpienia Komisji od ograniczenia wymiaru kary na podstawie *leniency*. Powyższe przypadki dowodzą, że postępowanie ugodowe może przynosić znaczące korzyści finansowe przedsiębiorcom (obniżenie wymiaru kary finansowej o 10%). W założeniach, korzyści te powinny przede wszystkim obejmować oszczędność środków i czasu, zarówno po stronie Komisji, jak i przedsiębiorców. Dotychczasowe doświadczenia nie potwierdzają jednak innych korzyści niż obniżenie wymiaru grzywny.

Efektywność proceduralna

Z punktu widzenia Komisji główną zaletą postępowania ugodowego jest wzrost efektywności procesowej, co oznacza oszczędność środków i czasu. Dotychczasowe doświadczenia budzą jednak wątpliwości co do usprawnienia postępowania. Komisja podkreśla, że jedna z głównych korzyści dla przedsiębiorców wiąże się z szybkim zakończeniem sprawy co pozwala prowadzić działalność gospodarczą i uniknąć dodatkowych kosztów i postępowania. Jeśli jednak postępowanie ugodowe jest zbyt długotrwałe, te korzyści są iluzoryczne. Dotychczasowe doświadczenia nie zachęcają do korzystania z tej procedury z punktu widzenia efektywności procesowej. Komisja będzie więc musiała dalej rozwijać praktykę postępowania ugodowego, aby maksymalizować korzyści, które ta procedura przewiduje.

Długość postępowania będzie zależeć od różnych czynników (m.in. złożoności sprawy i liczby stron). W sprawie DRAM Komisja podjęła ostateczną decyzję w ciągu roku po rozpoczęciu postępowania. Podobnie w dwóch kolejnych sprawach. W tym przypadku liczba praktycznych trudności, która nie jest bezpośrednio analizowana we wniosku, ujawnia się w toku postępowania. Brak znajomości systemu znacząco wpływa na długość postępowania i skutkuje stratą proceduralnych korzyści. Należy jednak oczekiwać, że w przyszłości postępowanie będzie szybsze, a korzyści bardziej widoczne.

Rewizja sądowa

Decyzje ugodowe są poddane kontroli sądów UE²⁸, choć w wielu przypadkach trudno jest zmaterializować prawo do skargi na decyzję w sprawie zawarcia ugody. Jeśli przedsiębiorca złożył formalny wniosek w sprawie postępowania ugodowego, trudno będzie znaleźć przekonujące argumenty prawne wspierające skargę. Dlatego też Komisja oczekuje, że postępowanie ugodowe będzie znacząco ograniczało liczbę skarg na jej decyzje. Przedsiębiorcy uczestniczący w mediacji mogą rozważać apelację tylko w określonych przypadkach, w oparciu np. o zastrzeżenia proceduralne co do złożenia wniosku w sprawie postępowania ugodowego, wskazując, że był on oparty na nieprawdziwych zeznaniach i dlatego jest nieważny.

²⁸ Art. 31 rozp. 1/2003.

Wnioski

Postępowanie ugodowe zostało pomyślane nie tylko jako narzędzie zapewniające zmniejszenie administracyjnych obciążeń Komisji i przyspieszenie postępowań w sprawach kartelowych. Powinno ono też przyczynić się do ograniczenia liczby postępowań skargowych na decyzje Komisji. Z punktu widzenia przedsiębiorców system ten umożliwia szybsze postępowanie i pozwala na obniżenie kary o 10%, ale pomija pełny dostęp do akt sprawy, pisemnej odpowiedzi i przesłuchania, które zwykle następują po sformułowaniu zarzutów i pozwalają skorzystać z krótszej wersji oświadczenia o zarzutach. Warto zwrócić uwagę, że Komisja nie będzie negocjować zarzutów, wykorzystania niektórych dowodów i sankcji. Postępowanie ugodowe jest dlatego zwodnicze. Przede wszystkim ma ono stanowić środek przyspieszenia postępowania przez Komisję, choć dotychczasowe doświadczenia tego nie potwierdzają. Zainteresowani przedsiębiorcy są tylko nagrodzeni przez ograniczenie grzywny za przyznanie się do winy i nie utrudnianie postępowania przez prawo do obrony. Ponadto fakt, że Komisja uznaniowo i arbitralnie decyduje o wszczęciu (lub nie) postępowania ugodowego, ogranicza integralność systemu i potwierdza, że przedsiębiorcy przed przystąpieniem do mediacji powinni rozważyć minusy jakie mogą powstać w toku postępowania.