



**Marcin
Kulesza**

Procedura leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym

MARCIN KULESZA

PROCEDURA LENIENCY
W POLSKIM POSTĘPOWANIU
ANTYMONOPOLOWYM



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Warszawa 2022

Wydawnictwo powstało w ramach serii „Biblioteka UOKiK”. Niniejsza publikacja zwyciężyła w konkursie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na najlepszą pracę doktorską poświęconą ochronie konkurencji w edycji 2021/2022.

Wszelkie opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu są osobistymi opiniami autora i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Copyright © 2022 Marcin Kulesza. Wszelkie prawa zastrzeżone.

Praca doktorska napisana pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Andrzeja Wróbla

ISBN 978-83-64681-31-8

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

Skład i druk:

Drukarnia Piotra Włodarskiego

ul. Ksawerów 21

02-656 Warszawa

www.wlodarski.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	13
I. Zagadnienia wprowadzające i kluczowe pojęcia	25
1. Wprowadzenie.....	25
2. Przedmiot ochrony prawa konkurencji	26
2.1. Konkurencja i jej ograniczenie.....	26
2.2. Przedsiębiorca i osoba zarządzająca	29
2.3. Praktyki ograniczające konkurencję	33
2.4. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję	34
2.5. Artykuł 101 TFUE	36
3. Postępowanie przed Prezesem UOKiK	39
3.1. Zasady postępowania	39
3.2. Rodzaje postępowań.....	48
3.3. Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	51
3.4. Stosowanie k.p.a.	53
4. Dowody w postępowaniu przed Prezesem UOKiK - odpowiednie stosowanie k.p.c.	56
5. Decyzje Prezesa UOKiK.....	63
5.1. Uwagi ogólne.....	63
5.2. Decyzja stwierdzająca praktykę i nakładająca karę	65
6. Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK	67

7.	Podsumowanie - charakter postępowania przed Prezesem UOKiK	72
II.	Kara pieniężna jako sankcja administracyjna w polskim prawie ochrony konkurencji	78
1.	Pojęcie, rodzaje i funkcje sankcji prawnych - uwagi ogólne	78
2.	Sankcje w polskim prawie ochrony konkurencji - pojęcie, rodzaje	82
3.	Sankcje represyjne	84
4.	Kara pieniężna - struktura, charakter prawny, zasady wymierzania ...	86
4.1.	Uwagi wstępne	86
4.2.	Charakter i struktura kar pieniężnych za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję.....	88
4.3.	Wymiar kary za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję nakładanej na przedsiębiorcę.....	93
4.4.	Wymiar kary nakładanej na osobę zarządzającą.....	100
4.5.	Nałożenie kary - decyzja i uzasadnienie.....	101
5.	Podsumowanie - charakter prawny rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w sprawie nałożenia kary o charakterze represyjnym	103
5.1.	Charakter prawny kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji - podsumowanie dotychczasowych ustaleń.....	103
5.2.	Charakter prawny kar pieniężnych prawa ochrony konkurencji - orzecznictwo strasburskie i unijne	104
5.3.	Charakter prawny kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji - orzecznictwo krajowe i poglądy doktryny	109
5.4.	Charakter prawny antymonopolowej kary pieniężnej w świetle nowelizacji k.p.a.....	113
5.5.	Wnioski.....	116
III.	Geneza i historia programu łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji.....	120
1.	Wprowadzenie.....	120
1.1.	USA	120

1.2. Unia Europejska	123
2. Historia polskiego programu leniency	129
2.1. Wprowadzenie w roku 2004 leniency do ustawy z 15 grudnia 2000 r.	131
2.2. Ustawa z 16 lutego 2007 r.	136
IV. Obecny kształt polskiej procedury leniency	141
1. Uzasadnienie projektu i proces legislacyjny.....	141
1.1. Założenia projektu nowelizacji	141
1.2. Projekt nowelizacji	145
1.3. Prace parlamentarne	153
2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy leniency	155
3. Wnioski leniency - rodzaje wniosków, zasady składania, postępowanie z wnioskami leniency.....	159
3.1. Wniosek pełny	159
3.2. Wniosek skrócony	162
3.3. Wniosek uproszczony	163
3.4. Zasady składania wniosku leniency.....	166
3.5. Zasady postępowania z wnioskami leniency	170
4. Przesłanki i tryb odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia	178
5. Leniency plus - uwagi ogólne	188
V. Formalno- i materialnoprawne skutki zastosowania procedury leniency	193
1. Wprowadzenie.....	193
2. Skutki zastosowania programu leniency dla wnioskodawcy.....	194
2.1. Prawa i obowiązki wnioskodawcy leniency w postępowaniu antymonopolowym.....	194

2.2. Korzyści związane z odstąpieniem od nałożenia lub obniżeniem wysokości kary.....	203
2.3. Leniency a odpowiedzialność cywilnoprawna wnioskodawcy i uprawnienia procesowe osób trzecich dochodzących odszkodowań z tytułu naruszenia prawa konkurencji.....	204
3. Skutki zastosowania programu leniency dla postępowania i jego pozostałych stron	211
3.1. Wniosek oraz załączone do niego informacje i dokumenty jako dowody w postępowaniu antymonopolowym.....	213
3.2. Dostęp stron do akt postępowania i jego ograniczanie	215
3.3. Wniosek leniency a decyzja kończąca postępowanie	218
3.4. Wniosek leniency a inne postępowania	223
4. Leniency a kontrola orzecznictwa Prezesa UOKiK przez sądy (jurysdykcja sądów w zakresie zastosowania programu; wpływ zastosowania programu na uprawnienia pozostałych stron)	227
5. Wpływ nieuwzględnienia wniosku leniency na sytuację wnioskodawcy, pozostałych stron postępowania antymonopolowego i osób trzecich...	230
6. Podsumowanie.....	234
VI. Charakter prawny programu łagodzenia kar - uwagi podsumowujące	239
1. Wprowadzenie.....	239
2. Charakter prawny wniosku leniency	240
3. Charakter prawny czynności i rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym, w którym złożono wniosek leniency	244
4. Charakter prawny odstąpienia od nałożenia oraz obniżenia kary (zwłaszcza w kontekście charakteru prawnego kary jako sankcji administracyjnej) w związku z wnioskiem leniency.....	249
5. Podsumowanie - próba syntezy	251
Zakończenie	253
Bibliografia	259

Wykaz skrótów

Źródła:

Dyrektywa ECN+	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca nadania organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu zapewnienia skuteczniejszego egzekwowania reguł konkurencji i należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego - wniosek, COM(2017) 142 final
dyrektywa o roszczeniach	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objętego przepisami prawa krajowego, Dz. Urz. UE L 349 z 5 grudnia 2014 r., s. 1
EKPCz	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600
Konstytucja, Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
k.p.a.	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.
k.p.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.

KPP	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 389
k.s.h.	ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.
Modelowy Program Leniency	<i>ECN Model Leniency Programme</i> , w obecnej wersji jako <i>ECN Model Leniency Programme (as revised in November 2012)</i> , dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf
nowelizacja, nowelizacja u.o.k.k.,	ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy
nowelizacja u.o.k.k. z 2014 r.	o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 945
Obwieszczenie ECN	Obwieszczenie Komisji o współpracy w Sieci Organów Konkurencji (<i>Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities</i>), Dz. Urz. UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 43
Obwieszczenie Komisji z 1996 r.,	<i>Commission Notice on the non-imposition or reduction</i>
Obwieszczenie z 1996 r.	<i>of fines in cartel cases</i> , Dz. Urz. WE C 207 z 18 lipca 1996 r., s. 4
Obwieszczenie Komisji z 2002 r.,	Obwieszczenie Komisji w sprawie zwolnienia z grzywien
Obwieszczenie z 2002 r.	oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli, Dz. Urz. WE C 45 z 19 lutego 2002 r., s. 3, tekst polski: Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne z 2004 r., r. 8, t. 2, s. 157
Obwieszczenie Komisji z 2006 r.,	Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien
Obwieszczenie z 2006 r.	i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 298 z 8 grudnia 2006 r., s. 17, zmodyfikowane komunikatem Komisji - Zmiany do obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 256 z 5 sierpnia 2015 r., s. 1

rozporządzenie leniency z 2007 r.	rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 134, poz. 938
rozporządzenie leniency z 2009 r.	rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 20, poz. 109
rozporządzenie leniency z 2014 r.	rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. z 2015 r., poz. 81
Rozporządzenie nr 1/2003	Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L nr 1 z 4 stycznia 2003 r., s. 1
rozporządzenie z 2004 r.	rozporządzenie Rady Ministrów z 18 maja 2004 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 130, poz. 1380
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 47
TUE	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 13
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 321E z 29 grudnia 2006 r., s. 37

u.o.k.k.	ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.
ustawa o ochronie konkurencji	ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., ustawa z 2000 r.
ustawa o roszczeniach	ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz. U. z 2017 r., poz. 1132
ustawa - prawo przedsiębiorców	ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.
u.z.n.k.	ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. Urz. z 2018 r., poz. 419 ze zm.
Wspólne oświadczenie Rady i Komisji, <i>Joint Statement of the Council and the Commission on the</i>	<i>Functioning of the Network of Competition Authorities</i> z dnia 10 grudnia 2002 r., dok. nr. 15435/01 ADD 1
Wspólne oświadczenie	
Wyjaśnienia Leniency z 2017 r.	Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (tryb składania i postępowania z wnioskami o odstępianie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej - „wnioskami leniency”) z 26 maja 2017 r., https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9486
Wyjaśnienia w sprawie kar	Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję, wydane przez Prezesa UOKiK 29 grudnia 2015 r., dostępne pod adresem https://uokik.gov.pl/download.php?plik=17408
Wyjaśnienia z 2009 r.	Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję z 29 grudnia 2008 r., Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33, https://uokik.gov.pl/download.php?id=16

Wytoczne Leniency

Wytoczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łączenia kar (leniency) z 2009 r., <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=9486>

Sądy, trybunały i organy

ETPCz

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu

Komisja

Komisja Europejska

NSA

Naczelny Sąd Administracyjny

Prezes UOKiK

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

SA

Sąd Apelacyjny

Sąd

organ Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ang. *General Court*, d. Sąd Pierwszej Instancji

Sąd Antymonopolowy

d. Sąd Wojewódzki w Warszawie, Wydział XVII Antymonopolowy

SN

Sąd Najwyższy

SOKiK

Sąd Okręgowy w Warszawie, Wydział XVII - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

TK

Trybunał Konstytucyjny

TS

organ Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - Trybunał Sprawiedliwości (ang. *Court of Justice*)

TSUE

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

UOKiK

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

WSA

Wojewódzki Sąd Administracyjny

Czasopisma, organy promulgacyjne

Biul. Inf. Pr.

Biuletyn Informacji Prawnej

Biul. SN

Biuletyn Biura Orzecznictwa SN

Dz. U.

Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej

Dz. Urz. UE

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

Dz. Urz. UOKiK

Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dz. Urz. WE

Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich

EPS

Europejski Przegląd Sądowy

GSP-Prz.Orz.

Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa

iKAR

internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny

KPP

Kwartalnik Prawa Publicznego

MoP

Monitor Prawniczy

OSG

Orzecznictwo Sądów Gospodarczych

OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	Orzecznictwo TK
OTK-A	Orzecznictwo TK - Seria A
PiP	Państwo i Prawo
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	Studia Prawnicze
SSRN	Social Science Research Network
YARS	Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń TSUE
Zeszyty CEN	Zeszyty Natolińskie Centrum Europejskiego Natolin
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Inne skróty

ABA	American Bar Association
ECN	Europejska Sieć Konkurencji (ang. <i>European Competition Network</i> ; por. Obwieszczenie ECN)
Legalis	Legalis - System Informacji Prawnej Wydawnictwa C.H. Beck
LEX	System Informacji Prawnej LEX
RCL	Rządowe Centrum Legislacji

Leniency¹ „jest to przyznanie zwolnienia od kary lub zmniejszenie kary nakładanej na przedsiębiorcę za naruszenie prawa konkurencji w zamian za współpracę tegoż przedsiębiorcy z organem (organami) ochrony konkurencji”².

Powyższa ogólna definicja obejmuje w zasadzie wszystkie znane programy leniency.

W orzecznictwie unijnym termin „leniency” oznacza zwolnienie lub obniżenie kary, którą nałożono by na uczestnika kartelu w zamian za dobrowolne ujawnienie, przed lub w toku postępowania, spełniających określone kryteria informacji dotyczących kartelu³. Zgodnie z polskimi przepisami program leniency ma zastosowanie nie tylko do karteli (rozumianych jako ograniczające konkurencję porozumienia horyzontalne, pomiędzy konkurentami), ale także do porozumień wertykalnych (pionowych, pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu).

Syntetyzując istniejące obecnie programy leniency, można zauważyć, że zazwyczaj oznaczają one ofertę odstąpienia od nałożenia kary - w przypadku przedsiębiorcy co do zasady pieniężnej, w przypadku osoby pełniącej funkcję kierowniczą mogącej także obejmować karę o charakterze kryminalnym lub związaną z zakazem wykonywania zawodu - lub ofertę odstąpienia od wniesienia przeciwko przedsiębiorcy (osobie fizycznej lub prawnej) lub osobie pełniącej kierownicze stanowisko formalnego oskarżenia w postępowaniu karnym. Odstąpienie od powyższych sankcji dotyczy przedsiębiorcy lub osoby pełniącej funkcję kierowniczą, która jako pierwsza ujawni organowi ochrony konkurencji informacje dotyczące swojego udziału w porozumieniu ograniczającym konkurencję lub odpowiednie dowody związane z istnieniem lub funkcjonowaniem porozumienia. Przedsiębiorcy lub osoby pełniące funkcje kierownicze, które wyjawia swój udział w porozumieniu jako drugie (i kolejne), mogą z reguły skorzystać z odpowiedniej oferty złagodzenia, obniżenia grożącej im kary. Informacje ujawniane w ramach programu leniency mają z reguły być informacjami nieznanymi organowi ochrony konkurencji lub co najmniej zwiększającymi stan wiedzy organu na temat porozumienia (stanowiących pewną „wartość dodaną”⁴). Procedura leniency uruchamiana jest na wniosek zainteresowanego podmiotu. Ponadto odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary wiąże się zazwyczaj z wymogiem pełnej, stałej współpracy z organem ochrony konkurencji w toku postępowania dotyczącego przedmiotowego porozumienia. Niekiedy skorzystanie z procedury leniency wymaga

1 Na potrzeby niniejszej pracy postępuję się powszechnie używanym w polskiej (w ślad za unijną i - szerzej - światową) praktyce i nauce terminem „leniency”, z ang. „wyrozumiałość; łagodność” (J. Stanisławski, *Wielki słownik angielsko-polski z suplementem*, Warszawa 1993, s. 480); termin ten dotyczy instytucji różnorodnie, acz zbieżnie nazywanych w różnych systemach prawnych programów, procedur lub systemów łagodzenia kar, skrótowo określanymi programami lub politykami leniency (np. Komisja Europejska używa nazwy *leniency policy* (por. <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>), a polski organ antymonopolowy - „program łagodzenia kar (leniency)” (<http://konkurencja.uokik.gov.pl/program-lagodzenia-kar/>; data dostępu do obu serwisów 3 sierpnia 2018 r.)).

2 W.P.J. Wils, *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, *World Competition: Law and Economics Review*, vol. 30, 1/2007, s. 25, wersja zaktualizowana 27 listopada 2013 r., dostępna w serwisie SSRN: <http://ssrn.com/abstract=939399> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 4.

3 Por. *Modelowy Program Leniency Europejskiej Sieci Konkurencji (ECN Model Leniency Programme)* w wersji z listopada 2012 r., dostępny na http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf, s. 1, przypis 1, oraz cyt. tam Obwieszczenie Komisji w sprawie współpracy w ramach Sieci Organów Ochrony Konkurencji, Dz. Urz. WE C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 43, pkt 37 i przypis 14.

4 *Added value*; por. B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 352-354.

od wnioskodawcy przyjęcia obowiązku naprawienia szkód podmiotom, które ucierpiały wskutek jego działalności⁵.

Wprowadzając do polskiego porządku prawnego program łagodzenia kar, Prezes UOKiK podkreślał, że

zmowy dotyczące podziału rynku, ustalania cen, a także ograniczenia dostępu lub eliminowanie innych przedsiębiorców z rynku należą do najbardziej szkodliwych naruszeń prawa konkurencji. Są one niezwykle trudne do wykrycia ze względu na ich niejawny charakter. (...) Ponieważ mają (...) wyjątkowo negatywny wpływ na gospodarkę, kary dla uczestników porozumień są dotkliwe. Jednakże dzięki programowi leniency przedsiębiorcy, którzy zdecydują się na ujawnienie swojego udziału w zмовie, mogą liczyć na łagodniejsze potraktowanie⁶.

Dążąc do wyeliminowania negatywnych zjawisk rynkowych w postaci niedozwolonych porozumień zawieranych przez przedsiębiorców, które bardzo często skutkują poważnymi ograniczeniami konkurencji, wprowadzono do polskiego systemu prawa przepisy umożliwiające łagodne traktowanie uczestników karteli (program znany na świecie pod nazwą „leniency”). Warunkiem skorzystania z „dobrodziejstw” tego programu jest podjęcie współpracy z Urzędem⁷.

Od tego czasu polski organ ochrony konkurencji konsekwentnie zaznacza w swoich komunikatach kierowanych do przedsiębiorców i konsumentów szkodliwość wspomnianych powyżej praktyk ograniczających konkurencję, zakazanych kolejnymi ustawami antymonopolowymi, oraz wagę programu leniency i innych środków pozyskiwania informacji od podmiotów i osób powiązanych z zawieraniem i wykonywaniem tych porozumień (ostatnio np. przy okazji wprowadzenia i rozbudowy programu dla tzw. sygnalistów)⁸. Przytoczone powyżej komunikaty są wyrazem stałego trendu w polityce ochrony konkurencji wdrażanej przez polski organ antymonopolowy.

Programy leniency są zatem elementem zarówno polityki, jak i prawa ochrony konkurencji, mającym istotne znaczenie dla organów ochrony konkurencji, w tym dla polskiego organu antymonopolowego, oraz dla zwalczania przez nie ograniczających konkurencję porozumień zakazanych właściwymi przepisami.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że w rozprawie, poczynając od jej tytułu, odnosząc się do jej przedmiotu, jako wiodącym postępuję się określeniem „procedura leniency”. Wynika to z kilku okoliczności. Po pierwsze, mimo osadzenia obowiązujących przepisów regulujących tę instytucję wśród przepisów u.o.k.k. regulujących nakładanie kar, istotne znaczenie dla jej prawidłowego zastosowania ma właściwe postępowanie, w tym spełnienie wymogów i gwarancji proceduralnych. Jest to zatem instytucja mocno osadzona w ramach postępowania przed Prezesem UOKiK, chociaż

5 *Added value*; por. B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 294-295.

6 *Leniency - program łagodzenia kar*, ulotka informacyjna dostępna na stronie internetowej UOKiK: <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9488> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

7 Komunikat prasowy UOKiK z 11 sierpnia 2005 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=69 (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

8 Por. komunikat Prezesa UOKiK z 10 kwietnia 2017 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13102, wcześniej np. komunikat Prezesa UOKiK z 17 września 2008 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=471 (data dostępu do obu komunikatów 3 sierpnia 2018 r.).

jej istotą są przepisy materialne dotyczące wymiaru - odstąpienia od nałożenia lub złagodzenia - kary antymonopolowej. Co z tym, po drugie, związane, zastosowanie przepisów materialnych ma miejsce w toku, a w najistotniejszym aspekcie - na zakończenie postępowania antymonopolowego. Po trzecie, określenie „program leniency” ma szersze znaczenie - obejmuje zarówno założenia Prezesa UOKiK, jak i przepisy, ich interpretację przez akty prawa miękkiego (wyjaśnienia) oraz podawane do publicznej wiadomości przy licznych okazjach wytyczne praktyczne zamieszczane na stronie internetowej organu po praktykę orzeczniczą organu. Określenie „procedura leniency” ma więc za zadanie skupić uwagę zarówno autora, jak i czytelnika na elemencie prawnym (analizowanym jednakże w całościowym kontekście programu).

Z powyższego wstępu wynika, że **niniejsza rozprawa dotyczy zagadnienia naukowego z dziedziny nauk prawnych, z dyscypliny prawo**, tj. programu leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym.

Niezależnie od systemu prawnego, w którym operuje program leniency, problemy związane z jego wprowadzaniem, stosowaniem i oddziaływaniem na otoczenie prawne i gospodarcze można podzielić na trzy grupy:

- ryzyka związane z efektywnością ochrony konkurencji i samego programu,
- przeszkody utrudniające skuteczne wprowadzenie programu leniency,
- interakcje z innymi instytucjami prawa, w tym ich negatywne skutki.

Wśród ryzyk negatywnego wpływu programów na system ochrony konkurencji zauważyć można, po pierwsze, wpływ nienakładania lub obniżania kar w związku z leniency na ogólny poziom kar, co z kolei zredukować może ich efekt odstraszający⁹. Po drugie, istnieje ryzyko obniżenia efektywności programu leniency w sytuacji, w której organ, bazując w wykrywaniu i karaniu praktyk ograniczających konkurencję przede wszystkim na nim, obniży swoją ogólną efektywność wynikającą z ugruntowanej pozycji skutecznego tropiciela karteli. Jak słusznie zauważył W. Wils, zasadniczym elementem skutecznego programu leniency jest bowiem rozpowszechnione wśród podmiotów naruszających prawo konkurencji przekonanie, że nawet jeżeli nie wystąpią one z wnioskiem o leniency, ich naganna praktyka zostanie wykryta, a bez tego wniosku zostanie ukarana¹⁰. Po trzecie, sam program leniency może mieć wpływ na budowę i utrzymanie zmów kartelowych. Odnoszący sukcesy program leniency może do pewnego stopnia stabilizować funkcjonowanie karteli, obniżając koszty uczestnictwa w takich porozumieniach. Co więcej, jeżeli prawdziwa byłaby teza, że przez leniency ujawniane są kartele najstabsze, najmniej stabilne, skuteczność programu leniency (mierzona liczbą wniosków i spraw) może spowodować, że organ ochrony konkurencji, zajmując się licznymi sprawami dotyczącymi tych „słabych” porozumień, nie będzie w stanie zwalczać większych zmów, o bardziej negatywnych i dalekosiężnych skutkach¹¹. Możliwe jest także wykorzystywanie leniency do stabilizowania zmów lub dyscyplinowania ich uczestników¹². Wreszcie po czwarte, w kontekście efektywności programów leniency jako narzędzi ochrony konkurencji identyfikuje się negatywne efekty natury moralnej czy etycznej. Pierwsza grupa tych problemów to odbiór programu jako niesprawiedliwego (jeżeli program będzie przynosił korzystającym

9 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 26, oraz cyt. tam literatura; t. B. Turno, *Leniency...*, s. 313.

10 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 29.

11 B. Turno, *Leniency...*, s. 314, i cyt. tam literatura.

12 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 30; B. Turno, *Leniency...*, s. 314.

z niego podmiotom ograniczającym konkurencję nadmierne korzyści) oraz nierówno traktującego naruszcycieli (ponieważ podmiot korzystający z dobrodziejstw leniency jest traktowany odmiennie niż podmiot dopuszczający się tego samego zła, ale niekorzystający lub nieodnoszący sukcesów w tym programie)¹³. Z drugiej strony konflikt etyczny powoduje już sama ocena bilansu zastosowania leniency, tj. wyważenia korzyści („uwolnienia gospodarki od zniekształcania mechanizmów alokacji zasobów”¹⁴) i rozmiarów tej nagannej działalności niepodlegającej ukaraniu¹⁵. Odbiór społeczny z pozycji moralnych jest istotny dla skuteczności leniency¹⁶.

Druga grupa problemów identyfikowanych w kontekście programów leniency to przeszkody utrudniające skuteczne ich wprowadzanie. Należą do nich wątpliwości zasadnicze, obejmujące omówiony powyżej problem niesprawiedliwości w karaniu uczestników zmów (przytoczone w kontekście efektywności i negatywnych czynników etycznych) oraz wątpliwości dotyczące korzystania z informatorów pochodzących z wnętrza karteli (kojarzące się z honorowymi zasadami środowisk przestępczych, a w państwach postautorytarnych i posttotalitarnych także z działalnością służb bezpieczeństwa). Do tej kategorii problemów należą również wątpliwości natury instytucjonalnej, np. dotyczące kompetencji do wprowadzenia programu (czy też konieczności jego wprowadzenia), albo konfliktu kompetencyjnego organów ochrony konkurencji i, na przykład, organów ścigania¹⁷.

Wreszcie w grupie problemów związanych z interakcją i zależnością między programami leniency i ich otoczeniem, zwłaszcza prawnym, wyróżnić można m.in. bardzo ciekawe wątki powiązań leniency z cywilistyką (szczególnie w kontekście dochodzenia roszczeń wynikających z naruszeń prawa konkurencji, i to zarówno od strony materialnoprawnej, jak i procesowej, szczególnie dowodowej)¹⁸, relacji leniency do przepisów dotyczących prawa do obrony, omówionych przez K. Kowalik-Bańczyk¹⁹, czy szerzej do praw człowieka (tak Karty Praw Podstawowych, jak i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)²⁰, czy związków leniency z karnistyką (kryminalizacją porozumień ograniczających konkurencję)²¹.

Wypada wspomnieć o problemach związanych z porozumieniami transgranicznymi lub o ponadgranicznych celach czy skutkach, obejmujących wiele państw, a tym samym wiele systemów prawnych. Wynikają one z niejednolitego prawodawstwa z jed-

13 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 32.

14 B. Turno, w kontekście Obwieszczenia Komisji z 1996 r., *Leniency...*, s. 319.

15 *Ibidem*, s. 320.

16 Por. np. uwagi B. Turno odnośnie do Obwieszczenia Komisji z 1996 r., *Leniency...*, s. 319-320.

17 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 34-37.

18 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 40; B. Turno, *Leniency...*, s. 321 i nast.; w tym zakresie próbą ustalenia zasad interakcji jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dz. Urz. UE L nr 349 z 5 grudnia 2014 r., s. 1, oraz polska transpozycja w postaci ustawy z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz. U. z 2017 r., poz. 1132.

19 B. Turno, *Leniency...*, s. 317; K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.

20 Por. np. T. Carmeliet, *How lenient is the European leniency system? An overview of current (dis)incentives to blow the whistle*, *Jura Falconis* 3/2011-2012, s. 485, artykuł dostępny pod adresem <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/48n3/carmeliet.pdf> (data dostępu 24 marca 2013 r.); t. K. Kowalik-Bańczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, *Zeszyty CEN*, zeszyt nr 39 (2010), zwłaszcza s. 71.

21 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 37.

nej strony, a z drugiej, z braku możliwości złożenia wniosku leniency jednemu organowi ochrony konkurencji ze skutkiem w pozostałych, w tym w Komisji Europejskiej²².

Ciekawe w tym kontekście podsumowanie ubocznych skutków rozprzestrzenienia się i sukcesów programów leniency na świecie, związanych z polityką multijurysdykcyjnych wniosków leniency, której stosowanie stało się koniecznością dla wielu ponadnarodowych korporacji, przedstawił G. Spratling, niegdyś odpowiedzialny za funkcjonowanie *Corporate Leniency Programme* w Departamencie Sprawiedliwości USA. Otóż jego zdaniem „ruch leniency, w wyniku negatywnych skutków płynących z przyjęcia aktywnego wykorzystywania programów leniency przez gwałtownie rosnącą liczbę organów, może stać się ofiarą własnego sukcesu”. Zdaniem G. Spratlinga problem pogarszają „rosnące wymagania nakładane w wielu jurysdykcjach na wnioskodawców”, co może zniechęcać wielu przedsiębiorców. G. Spratling zauważył rosnące koszty postępowań związanych z wnioskami składanymi w wielu państwach. Koszty te wiążą się z pozyskiwaniem, analizą i przygotowaniem dokumentów, tłumaczeniami, wewnętrznymi procedurami przesłuchań pracowników i innymi działaniami podejmowanymi w celu ich złożenia oraz w związku ze współpracą z organami antymonopolowymi. Przedsiębiorcy muszą także brać pod uwagę koszty zakłóceń zwykłego funkcjonowania przedsiębiorstw oraz globalne koszty wdrażania strategii leniency w każdej jurysdykcji, przy różnych obowiązujących w nich przepisach regulujących tajemnicę przedsiębiorstwa, tajemnicę zawodową (w tym prawniczą/adwokacką) i inne kwestie. G. Spratling podkreślił także, że organy ochrony konkurencji często nie biorą pod uwagę fizycznej niemożliwości odpowiedzi na żądania informacji i spełnienia zróżnicowanych wymogów. Co więcej, podmioty składające wnioski leniency w wielu państwach muszą brać pod uwagę wyzwania związane z zarządzaniem wieloma postępowaniami dotyczącymi roszczeń cywilnych. Jak zauważył G. Spratling, „w USA w wielu sprawach koszty obrony przed pozwami zbiorowymi w tych sprawach w Stanach Zjednoczonych przekroczyły koszty sankcji nakładanych przez organy rządowe we wszystkich jurysdykcjach”. G. Spratling podkreślił, że konieczne jest uniknięcie sytuacji, w których „wnioskodawca leniency staje się ostatecznie uboższy z powodu ujawnienia się”²³.

Wszystkie powyższe uwagi pozostają aktualne w odniesieniu do polskiego programu - także te, które dotyczą powiązań leniency z polityką i prawem karnym (choć w Polsce praktyki ograniczające konkurencję nie podlegają, co do zasady, reżimowi karnemu).

Podstawowym jednak problemem związanym z polskim programem leniency, wynikającym z prostego przeniesienia instytucji pochodzącej z anglosaskiej tradycji prawnej²⁴, jest samo ustalenie jego charakteru prawnego. Mimo że przeniesienie to nastąpiło za pośrednictwem unijnego systemu ochrony konkurencji, z którym polski system jest powiązany niejako genetycznie, leniency pozostaje „ciałem obcym” w typowym

22 Por. M. Król-Bogomilska, *Program łagodzenia kar (leniency) w polskim prawie antymonopolowym - po pięciu latach obowiązywania ustawy*, EPS 4/2012, s. 4.

23 Wystąpienie G. Spratlinga na IBA Mid-Year Competition Conference w Sydney, 22 marca 2013 r.; cytaty i relacja treści wystąpienia za D. Vascottem, *Spratling: leniency programmes may be a victim of their own success*, artykuł dostępny na stronie serwisu Global Competition Review pod adresem <http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/33304/spratling-leniency-programmes-may-victim-own-success/>.

24 B. Turno, *Program łagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencję w polskim systemie prawa ochrony konkurencji*, rozprawa doktorska napisana i obroniona w 2012 r. w Katedrze Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, s. 387.

systemie kontynentalnym, jakim jest polski system prawny. Obcość ta powoduje, że niełatwe jest osadzenie leniency w polskim prawie i postępowaniu administracyjnym²⁵.

Problemem szczegółowym odnoszonym do stosowania polskiego programu leniency jest także wynikająca z uznaniowości, ocenego charakteru kryteriów oraz braku ustalonej praktyki Prezesa UOKiK niepewność związana ze składaniem wniosków o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary na podstawie u.o.k.k.²⁶.

Sukces polskiego programu jest umiarkowany. Dowodem tego jest liczba złożonych wniosków. Od roku 2004, czyli od wprowadzenia leniency do polskiego systemu ochrony konkurencji, do roku 2012 ich liczba nie przekroczyła 45, przy czym zauważalne jest zwiększenie ich liczby od roku 2010 (co można chyba skorelować z wprowadzeniem nowych przepisów rozporządzenia leniency z 2009 r.)²⁷, a zwłaszcza w roku 2012, w którym złożono wnioski w liczbie odpowiadającej połowie wniosków złożonych w poprzedzających 8 latach (15 wobec 30 złożonych wcześniej)²⁸. W kolejnych latach zaznaczyła się jednak wyraźna tendencja spadkowa. W roku 2013 złożono pięć wniosków leniency, w 2014 - dziesięć (na których pięć przyczyniło się do wszczęcia lub przeprowadzenia łącznie dwóch postępowań), w 2015 roku (po wprowadzeniu do u.o.k.k. nowelizacją z 2014 r. przepisów, które miały za zadanie m.in. ułatwić ich składanie i tym samym zwiększyć ich liczbę) - zaledwie dwa, a w 2016 - trzy (w tym jeden leniency plus)²⁹.

Prezes UOKiK wydał w latach 2004-2012 18 decyzji w sprawach, w których złożono wnioski leniency, przy czym tylko w 12 przypadkach wnioski te odniosły skutek. Co więcej, w niewielu przypadkach wnioski składano wyłącznie z własnej inicjatywy przedsiębiorców - w ponad 2/3 z nich nastąpiło to już po podjęciu działań przez organ antymonopolowy³⁰.

Ciekawy obraz - zwłaszcza w kontekście programu unijnego, zgodnie z którym leniency stosuje się wyłącznie w klasycznych sprawach kartelowych (tj. dotyczących porozumień horyzontalnych) - wylania się ze statystyki dotyczącej przedmiotu postępowań z zastosowaniem leniency, zakończonych decyzją Prezesa UOKiK. Otóż spośród 12 spraw, w których wnioskodawcy leniency odnieśli sukces do roku 2012, zaledwie 3 postępowania dotyczyły karteli. Z pozostałych dziewięciu trzy to sprawy porozumień wertykalnych z aspektem koordynacji horyzontalnej, a sześć - typowych, czystych porozumień wertykalnych³¹.

Jak pokazuje historia legislacji i orzecznictwa amerykańskiego, europejskiego, a ostatnio także polskiego, programy leniency wprowadzane w prostych formach

25 B. Turno, *Program łagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencję w polskim systemie prawa ochrony konkurencji*, rozprawa doktorska napisana i obroniona w 2012 r. w Katedrze Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, s. 387 oraz s. 413 i 414.

26 Por. M. Król-Bogomiłska, *Program łagodzenia kar...*, s. 4.

27 Statystyka do roku 2012 za B. Turno, *Leniency...*, s. 625.

28 *UOKiK rozбивa zмовy*, komunikat prasowy UOKiK z 8 stycznia 2013 r., dostępny pod adresem http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10186 (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

29 Dane za lata 2013-2016 na podstawie sprawozdań z działalności UOKiK za poszczególne lata, dostępnych pod adresem https://uokik.gov.pl/bip_sprawozdania_z_dzialalnosci_urzedu2.php; na 31 lipca 2018 r. niedostępne jest sprawozdanie z działalności UOKiK w roku 2017.

30 Dane za B. Turno, *Leniency...*, s. 630.

31 *Ibidem*.

okazywały się z reguły nieskuteczne lub umiarkowanie skuteczne. Przyczyny nieskuteczności leżały (i leżą), z jednej strony, w ich ukształtowaniu, w otoczeniu prawnym i faktycznym, w tym w pozostałych rozwiązaniach prawnych systemu ochrony konkurencji, a z drugiej, moim zdaniem, błędnie formułowanych założeniach i celach programów. Świadczy o tym konieczność relatywnie częstych zmian oraz orzecznictwo, na każdym etapie ewolucji leniency na świecie zawierające liczne wskazówki dotyczące kierunków pożądanych zmian.

Historia legislacji i stosowania przepisów statuujących programy leniency w USA, Unii Europejskiej i na świecie jest zatem bogata. Przeprowadzono także analizy tych programów pod kątem skuteczności. Uważam jednak, że zwłaszcza w polskiej literaturze brak dogłębnej analizy podstaw tych programów, w tym ewolucji ich podstaw aksjologicznych, założeń i celów. Dla pełnego zrozumienia podstaw leniency konieczne jest także przeanalizowanie wpływu jednych programów na inne (jak np. programu amerykańskiego na program unijny czy unijnego na polski). Z kolei zrozumienie podstaw i budowy tych programów niezbędne jest zarówno dla przedsiębiorców chcących skorzystać z ich dobrodziejstw, czy dla tych, którzy dzięki współpracy organów z wnioskodawcami leniency zostali obciążeni zarzutami naruszenia przepisów ochrony konkurencji, jak i dla reprezentujących ich prawników. Wiedza ta przydatna jest także organom stosującym prawo ochrony konkurencji - organom ochrony konkurencji i sądom. Zatem przełożenie teorii stojącej za wprowadzeniem określonych form programu leniency na sądową przede wszystkim praktykę ich stosowania, prowadzącą z kolei do postępujących zmian w programach, ma istotne znaczenie w praktyce dla podmiotów rozważających ryzyka związane ze stosowaniem przepisów statuujących te programy - przez nich samych lub przeciwko nim.

Zastosowanie instytucji leniency ma wpływ na pozycję wnioskodawcy (prawo do obrony, wolność od samooskarżenia, sankcję administracyjną, kwestie roszczeń) i na pozycję innych przedsiębiorców i osób trzecich (również w zakresie realnego prawa do obrony oraz skutków w sferze cywilnoprawnej - z punktu widzenia roszczeń podmiotów poszkodowanych przez antykonkurencyjną praktykę). Określenie właściwego charakteru prawnego procedury leniency ma więc istotny wpływ na prawidłowe ustalenie ryzyk, praw i obowiązków oraz pozycji procesowej wnioskodawców i podmiotów przez nich obciążanych w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji (o charakterze, co do zasady, postępowania administracyjnego, z autonomicznymi modyfikacjami oraz z wątkami wywodzącymi się z procedury cywilnej i karnej) oraz przed sądami. Postępowanie sądowe, w Polsce, co do zasady, cywilne, ma przy tym charakter dwojaki. Z jednej strony może mieć formę postępowania odwoławczego od decyzji organu ochrony konkurencji, a z drugiej - typowego postępowania cywilnego związanego z roszczeniami wynikającymi z naruszenia prawa ochrony konkurencji. Zatem wpływ założeń i praktyki stosowania tej instytucji ma donośne znaczenie prawne i praktyczne na wielu płaszczyznach prawnych.

Program leniency był już przedmiotem analizy w polskiej nauce prawa ochrony konkurencji. Szczególnie istotne miejsce zajmuje tu powoływana powyżej praca badawcza dr. B. Turno, który w dysertacji doktorskiej³² z 2012 r., opublikowanej następnie

32 Cyt. powyżej praca B. Turno, *Program łagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencję w polskim systemie prawa ochrony konkurencji*, rozprawa doktorska napisana i obroniona w 2012 r. w Katedrze Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu.

w nieco zmienionej formie i treści w roku 2013³³, dążył do odpowiedzi na pytania dotyczące możliwości skonstruowania optymalnego programu leniency, ustalenia elementów konstrukcyjnych takiego programu, a także do diagnozy stosowanego przez Prezesa UOKiK programu leniency pod kątem jego przyczyniania się do stawianego programom łagodzenia kar celu w postaci zwiększenia odstraszenia przedsiębiorców od zawierania zakazanych porozumień ograniczających konkurencję oraz do skutecznego zwalczania tych porozumień³⁴. Owoce tej pracy stanowią istotne źródło także niniejszej rozprawy.

Zgodnie z tytułem, szczegółowym przedmiotem pracy jest charakter prawny procedury leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym. Celem rozprawy jest więc ustalenie charakteru prawnego procedury leniency w polskim systemie prawnym, w szczególności w ramach postępowania antymonopolowego prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Z tego względu jej przedmiot jest zawężony do prawa polskiego, z prawem unijnym stosowanym jako komparatystyczne i źródłowe wsparcie zrozumienia konstrukcji polskiej procedury leniency. Celem pracy nie jest bowiem analiza cech charakterystycznych programu leniency jako takiego, a badanie jej charakteru w ściśle pojmowanych ramach polskiego systemu prawnego. Rozprawa niniejsza jest zatem także odpowiedzią na zachętę B. Turno do podjęcia próby przedstawienia polskiej procedury leniency na szerszym tle postępowania administracyjnego³⁵.

Oprócz tej zachęty badania będące podstawą niniejszej pracy zainspirowane zostały po pierwsze, rozwojem instytucji i programów łagodzenia na świecie, a po drugie, ich istotną i widoczną medialnie i w praktyce orzeczniczej organów antymonopolowych obecnością w polityce ochrony konkurencji w Polsce, Europie i na świecie.

Po trzecie, konieczne jest także przeanalizowanie istotnych zmian prawnych, jakie nastąpiły po opublikowaniu wyników wcześniejszych badań. Zmiany te dotyczyły nie tylko polskiej procedury leniency, ale były znacznie szersze. Wpływ na procedurę leniency mają zmiany związane z nowelizacją u.o.k.k., która nastąpiła w roku 2014 i weszła w życie w styczniu roku 2015, a niezbędne było także np. uwzględnienie nowelizacji k.p.a., obowiązującej od roku 2017. Wreszcie interesujące wydało się skupienie uwagi na charakterze prawnym samej instytucji, a tym samym próba pogłębienia analizy dokonanej przez B. Turno w rozprawie doktorskiej³⁶. Zatem uszczegóławiając cel niniejszej pracy, trzeba podkreślić, że jest nim spojrzenie z innej niż dotąd perspektywy oraz uzupełnienie i aktualizacja dotychczasowych rozważań w zakresie zasadniczym dla funkcjonowania instytucji leniency w systemie prawnym RP.

W aspekcie praktycznym prowadzona w niniejszej pracy analiza podstaw programów leniency ma dostarczyć przedsiębiorcom oraz doradzającym im i reprezentującym ich prawnikom właściwej ramy pojęciowej oraz praktycznego narzędzia interpretacyjnego, opartego przede wszystkim na wykładni autentycznej dokonywanej przez organy ochrony konkurencji w USA, Unii Europejskiej i Polsce, a także na odpowiedniej praktyce sądowej.

33 Wspomniana monografia B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013.

34 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 15 i 18.

35 *Ibidem*, s. 32.

36 Analiza charakteru prawnego programu leniency, zawarta w dysertacji (rozdział VIII), nie znalazła się w ogłoszonej drukiem monografii.

Wymagającymi analizy problemami badawczymi, w świetle powyższej analizy zagadnienia regulacji procedury leniency w polskim prawie ochrony konkurencji, są więc:

- a. charakter prawny polskiego postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję,
- b. ustalenie faktycznego kształtu programu leniency w polskim prawie ochrony konkurencji,
- c. ustalenie formalno- i materialnoprawnych skutków programu leniency dla wnioskodawcy, pozostałych stron postępowania antymonopolowego, a także osób trzecich (poszkodowanych wskutek porozumienia ograniczającego konkurencję), wreszcie ustalenie charakteru prawnego samej procedury leniency w polskim prawie ochrony konkurencji.

Podstawą badań w niniejszej rozprawie jest zatem **teza**, że **procedura** (program) **leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym nie jest samodzielną instytucją lub postępowaniem**, a jedynie stanowi **zbiór norm proceduralnych i materialnoprawnych** stosowanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, zwłaszcza w związku z pozyskiwaniem przez organ informacji i dowodów dotyczących naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję, oraz następnie w procesie wymiaru kary pieniężnej nakładanej decyzją kończącą postępowanie antymonopolowe.

Dla weryfikacji powyższej tezy niezbędna jest weryfikacja następujących **hipotez**:

- a. postępowanie antymonopolowe przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem administracyjnym,
- b. kara nakładana przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w związku z naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest karą administracyjną,

oraz odpowiedź na **pytania badawcze** związane z tymi hipotezami oraz dotyczące innych aspektów regulacji i otoczenia prawnego procedury leniency:

- a. jakie elementy systemu polskiego prawa ochrony konkurencji mają wpływ na kształt i stosowanie procedury leniency oraz jej poszczególnych składowych,
- b. jaki jest obecny kształt procedury leniency w świetle genezy, obecnej treści i stosowania przepisów ją normujących,
- c. jaki wpływ ma charakter prawny kary antymonopolowej oraz postępowania antymonopolowego na prawa i obowiązki organu antymonopolowego i strony - wnioskodawcy leniency, w tym na zakres ochrony praw człowieka,
- d. jakie są skutki zastosowania procedury leniency przez Prezesa UOKiK z perspektywy praw i obowiązków wnioskodawcy leniency oraz odnoszonych przezzeń korzyści, a także dla innych stron postępowania antymonopolowego, dla postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawie, w której ją zastosowano, oraz dla zakresu i trybu dochodzenia praw osób trzecich poszkodowanych naruszeniem prawa ochrony konkurencji przez wnioskodawcę leniency,
- e. jaki jest charakter prawny poszczególnych elementów procedury leniency.

Obiektem badań jest treść norm prawnych określających procedurę w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, obejmujących normy materialne i procesowe. Badania obejmują także pozostałe normy prawa antymonopolowego, a także stanowiące szersze ramy dla stosowania procedury leniency, w tym postępowania administracyjnego i procesu cywilnego, prawa cywilnego materialnego czy praw człowieka. W związku z tym materiałem badawczym są obowiązujące i historyczne teksty prawne oraz ich interpretacje, w szczególności dokonana przez sam polski organ antymonopolowy w postaci decyzji oraz aktów prawa miękkiego (wyjaśnień i wytycznych), przez orzecznictwo polskich sądów i TK, polską i zagraniczną (zwłaszcza europejską) doktrynę prawa ochrony konkurencji, a ponadto orzecznictwo Komisji Europejskiej, TS i ETPCz.

Podstawową **metodą badawczą** zastosowaną w rozprawie jest metoda dogmatyczna³⁷, zwłaszcza formalna³⁸, jako zasadnicza metoda ustalenia i interpretacji norm obowiązującego prawa przez językowo-logiczną analizę tekstów prawnych - przepisów i orzecznictwa. Posłużyła ona do ustalenia, jakiej treści normy prawne stanowią podstawę postępowania przed Prezesem UOKiK, nakładania i wymiaru kary antymonopolowej, wreszcie zastosowania w tym kontekście procedury leniency. Pozwoliła także ustalić szerszy kontekst stosowania tej procedury w ramach postępowania administracyjnego, z uwzględnieniem norm dotyczących ochrony praw wnioskodawcy leniency, a także treść norm określających wpływ jej zastosowania na sytuację prawną osób trzecich, w tym pozostałych stron postępowania i osób dochodzących roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji. Wspierająco zastosowano metodę historyczną (historycznoprawną, prawno-historyczną) dla ukazania ewolucji przepisów stanowiących o kształcie procedury leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym oraz, w powiązaniu z metodą prawno-porównawczą (komparatystyczną), historii programów leniency, zwłaszcza w amerykańskim i unijnym systemie prawa ochrony konkurencji; ostatnia z wymienionych metod pozwoliła także na zestawienie norm polskiego prawa ochrony konkurencji z korespondującymi z nimi oraz stanowiącymi ich bezpośredni wzorzec normami prawa unijnego. Jak wspomniano, trzy powyższe metody uzupełniono o analizę orzecznictwa, doktryny i stanowisk organów antymonopolowych (polskiego i w pewnym zakresie unijnego) oraz analizę danych statystycznych (w niezbędnym zakresie).

Struktura rozprawy odpowiada postawionym hipotezom i pytaniom badawczym zmierzającym do potwierdzenia lub zaprzeczenia tezie pracy. Została ona ukształtowana w postać sześciu rozdziałów.

W **rozdziale I** dokonano prezentacji i analizy zrębów polskiego prawa ochrony konkurencji, stanowiących ramy prawne dla zastosowania procedury leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Po pierwsze, ustalono przedmiotowy zakres ochrony prawa konkurencji oraz podmiotowy zakres jego zastosowania. Określono cel prawa ochrony konkurencji, w tym definicję konkurencji i jej ograniczenia, praktyki ograniczającej konkurencję oraz zakazu jej stosowania, porozumienia (z uwzględnieniem

37 Prawno-dogmatyczna, dogmatycznoprawna; por. F. Studnicki, *O dogmatyce prawa*, PiP 7-8/1957, s. 114-125; K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 37-38 i 41-42; J. Wróblewski, *Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie*, w: A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa*, Warszawa 1973, s. 47 i nast.; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 14; Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 174 i nast.

38 Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 7-42.

aspektu unijnego) i przesłanki interesu publicznego, aktualizującej interwencję organu antymonopolowego. Analizując definicję przedsiębiorcy i osoby zarządzającej, określono równocześnie podstawę do ustalenia podmiotowego zakresu postępowania antymonopolowego, w tym procedury leniency. Poddano również analizie zasadnicze elementy postępowania przed Prezesem UOKiK, w tym jego pozycję ustrojową, wraz z zasadami postępowania (tu przedstawiono zakres stosowania k.p.a. w tym postępowaniu), rodzajami (w celu zakreślenia różnorodnych ram proceduralnych i etapów postępowania, w których procedura leniency może mieć zastosowanie) oraz szczególnie postępowaniem antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, a to ze względu na ostateczny cel procedury leniency, którym jest dostarczenie bazy dowodowej oraz, wskutek tego, przesłanek wymiaru kary w decyzji kończącej postępowanie. Niezbędne było tym samym przeanalizowanie dowodów (środków dowodowych) wykorzystywanych przez Prezesa UOKiK, przy czym konieczne było sięgnięcie do wykładni przepisów k.p.c., a także zbadanie przepisów dotyczących decyzji wydawanych przez organ antymonopolowy. Wreszcie ze względu na przygotowanie gruntu dla późniejszych rozważań dotyczących kognicji sądu co do procedury leniency w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK wskazane było przedstawienie zasad kontroli sądowej orzecznictwa organu antymonopolowego. Ostatecznie rozdział ten zmierzał również do ustalenia, że postępowanie przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem administracyjnym.

Przedmiotem **rozdziału II** jest kara nakładana przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w związku ze stwierdzonym naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Jest to kwestia zasadnicza z dwóch podstawowych względów. Po pierwsze, ostatecznie na wymiar tej kary ma wpływ zastosowanie procedury leniency, a jej zasadniczą korzyścią dla wnioskodawcy leniency jest odstąpienie przez organ antymonopolowy od wymierzenia kary lub co najmniej znaczna ulga w jej wymiarze. Po drugie, określenie charakteru prawnego kary antymonopolowej dookreśla charakter prawny postępowania antymonopolowego ustalony w rozdziale I. W tym celu poddano analizie nie tylko system sankcji, miejsce kary antymonopolowej w tym systemie i normy u.o.k.k. ustalające zasady jej nakładania i wymiaru, ale także jej charakter w kontekście orzecznictwa ETPCz, TK i SN.

Rozdział III posłużył do przedstawienia genezy i historii polskiego programu leniency na szczegółowym tle regulacji amerykańskiej i unijnej, które stanowiły bezpośrednie źródło inspiracji, a w przypadku programu UE - także źródło rozwiązań zastosowanych w polskim prawie ochrony konkurencji.

W **rozdziale IV** dokonano prezentacji i szczegółowej analizy aktualnych norm rządzących procedurą leniency według u.o.k.k. i przepisów wykonawczych. W tym celu nie tylko przedstawiono przepisy ustawy, ale także ich ewolucję w procesie legislacyjnym, a dokonując interpretacji, powołano także orzecznictwo i własną wykładnię organu antymonopolowego sprecyzowaną nie tylko w uzasadnieniu projektu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., ale także w wyjaśnieniach Prezesa UOKiK stanowiących akt prawa miękkiego. Rozdział ten jest zatem podstawą dla ostatecznych wniosków z badań, ponieważ zawiera szczegółowe omówienie w świetle orzecznictwa i doktryny konstrukcji procedury leniency oraz jej poszczególnych elementów, tak materialnych, jak i proceduralnych, obejmujących założenia programu leniency, zakres podmiotowy i przedmiotowy, warunki zastosowania procedury, rodzaje wniosków leniency,

zasady i tryb ich składania i postępowania z nimi po ich złożeniu, wreszcie przestanki odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia.

Rozdział V stanowi przedstawienie różnorodnych skutków zastosowania procedury leniency. Na pierwszym poziomie dotyczą one wnioskodawcy leniency i obejmują jego prawa i obowiązki w postępowaniu, w którym procedura leniency jest stosowana, korzyści, jakie może mu przynieść złożenie wniosku leniency, w tym te związane z ograniczeniem odpowiedzialności cywilnej za naruszenie przez niego zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W drugim rzędzie zastosowanie procedury leniency ma wpływ na samo postępowanie antymonopolowe, w tym na prawa pozostałych stron, a także na zakres przedmiotowy i treść decyzji kończącej postępowanie. Z zastosowaniem procedury leniency wiążą się także istotne skutki dla innych postępowań przed Prezesem UOKiK oraz innymi organami i sądami. Po trzecie, procedura leniency zastosowana w postępowaniu przed Prezesem UOKiK może mieć, z jednej strony, wpływ na późniejsze postępowania cywilne w procedurze odwoławczej od decyzji organu antymonopolowego, a z drugiej strony, niezbędne było poddanie analizie zakresu kognicji sądów w zakresie samej procedury leniency. Po czwarte, oprócz analizy korzyści i skutków zastosowania procedury leniency konieczne było przedstawienie skutków nieuwzględnienia wniosku leniency dla wnioskodawcy, organu oraz podmiotów i osób trzecich.

Opisane powyżej badania zmierzały do dokonania w **rozdziale VI** oceny charakteru prawnego poszczególnych elementów procedury leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym. Przedstawiono wyływające z rozdziałów poprzedzających konkluzje co do charakteru prawnego wniosku leniency, czynności i rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w postępowaniu w związku z zastosowaniem procedury leniency, w tym zwłaszcza charakteru prawnego rozstrzygnięć co do odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary nakładanej na wnioskodawcę leniency. Wreszcie podjęto próbę wyciągnięcia ogólnych wniosków co do charakteru procedury leniency jako całości na tle charakteru postępowania antymonopolowego jako autonomicznego postępowania administracyjnego.

Zakończenie rozprawy zawiera podsumowanie badań przedstawionych w pracy, wnioski co do tezy pracy oraz przedstawionych w niej hipotez i pytań badawczych wraz z przedstawionymi we wcześniejszych rozdziałach postulatami *de lege ferenda* i z zaznaczeniem konieczności spodziewanych i postulowanych zmian wynikających z nadchodzących modyfikacji programów leniency w skali całej UE w kontekście projektowanej Dyrektywy ECN+.

Rozprawa uwzględniła stan prawny, orzecznictwo i literaturę na 31 lipca 2018 r.

Rozdział I.

Zagadnienia wprowadzające i kluczowe pojęcia

1. Wprowadzenie

Program leniency jest elementem publicznoprawnego, administracyjnoprawnego³⁹ trybu egzekwowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję ustanowionego w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. oraz w art. 101 ust. 1 TFUE. Jest to element istotny, uregulowany odrębnie w ustawie. Po nowelizacji z 10 czerwca 2014 r. znalazł się w wydzielonym rozdziale 2 działu VII ustawy zatytułowanego „Kary pieniężne”. Został zatem umieszczony poza przepisami proceduralnymi (stanowiącymi dział VI u.o.k.k.). Nie stanowi także, jak do czasu nowelizacji z 2014 r., części rozdziału 1 działu VII ustawy, traktującego o nakładaniu kar. Jak wynika jednak z treści rozdziału 2, jest to istotna część postępowania antymonopolowego zmierzającego do nałożenia sankcji za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję, polegająca na zastosowaniu zasad miarkowania tej sankcji w zamian za określone zachowanie podmiotu postępowania antymonopolowego. Niezbędne jest zatem umieszczenie programu leniency w szerszym kontekście przepisów stanowiących zakaz porozumień ograniczających konkurencję oraz sankcjonujących naruszenie tego zakazu, co pozwoli na ustalenie szerszych ram prawnych kształtujących procedurę leniency i jej stosowanie.

Przed wszystkim podkreślenia wymaga, że interwencja Prezesa UOKiK, której elementem może być zastosowanie programu leniency, podejmowana jest w interesie publicznym. Wynika to z art. 1 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym „ustawa określa zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Zasadę tę sformułował także Sąd Najwyższy⁴⁰. Zagrożenie lub naruszenie interesu publicznego stanowi więc podstawową przesłankę interwencji⁴¹, jednakże brak definicji tego pojęcia⁴² skutkuje koniecznością każdorazowej jego identyfikacji w decyzji or-

39 A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013, s. 51 i nast.

40 Wyrok SN z 16 października 2008 r., III SK 2/08, Legalis nr 212537, LEX nr 599553.

41 D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 34, Nb 38; B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 141; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System prawa prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*, Warszawa 2014, s. 733, Nb 17; A. Żurawik w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, t. 8A, Warszawa 2013, s. 410 i nast., Nb 839 i nast.; D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2012, s. 19.

42 Odnośnie do koncepcji interesu publicznego por. A. Żurawik w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8A, s. 514-515, Nb 139; por. t. D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 108 i nast. oraz cyt. tam także M. Jaśkowska, *Pojęcie interesu publicznego i jego funkcje w prawie administracyjnym*, w: J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011, s. 278 i nast.

ganu antymonopolowego lub wyroku sądu⁴³. Ogólnie mówiąc, przez interes publiczny stanowiący podstawę zastosowania u.o.k.k. należy rozumieć naruszenie konkurencji jako takiej lub choćby możliwość wywołania niekorzystnych skutków na rynku⁴⁴.

W tymże interesie chroniona jest ekonomicznie skuteczna (efektywna) konkurencja między przedsiębiorcami, a ostatecznie: dobrobyt konsumentów⁴⁵. Na przedsiębiorców nałożone zostały zatem określonej treści zakazy zmierzające do tego, by przedsiębiorcy nie stosowali praktyk ograniczających konkurencję stanowiącą dobro chronione ustawą. Jak wynika z tego ostatniego zdania, konieczne jest zatem przedstawienie kluczowych dla systemu ochrony konkurencji pojęć.

Przepisy stanowiące ramy programu leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym posługują się pojęciami „przedsiębiorcy” i „porozumienia”. Program obejmuje szczegółowe przepisy o charakterze proceduralnym, odnoszące się do postępowania przed Prezesem UOKiK, zarówno w zakresie działań przedsiębiorcy lub osoby nim zarządzającej - wnioskodawcy leniency, jak i tych podejmowanych przez organ antymonopolowy. Przepisy regulujące program dotyczą także informacji i dokumentów stanowiących dowody w postępowaniu antymonopolowym. Ostatecznie zastosowanie w postępowaniu antymonopolowym programu leniency znajduje odzwierciedlenie w wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji kończącej postępowanie.

Ponizej omówione zostaną zatem pokrótce zagadnienia konkurencji jako przedmiotu ochrony prawa konkurencji, dotyczące przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy, a także osoby zarządzającej, praktyk ograniczających konkurencję oraz zakazu porozumień ustanowionego w art. 6 u.o.k.k. i 101 TFUE. Zostanie także przedstawione ramowo postępowanie przed Prezesem UOKiK, włącznie z kwestiami dowodu i standardu dowodowego obowiązującego w postępowaniu antymonopolowym. Wreszcie omówione zostaną decyzje organu antymonopolowego, w szczególności decyzja stwierdzająca praktykę ograniczającą konkurencję i nakładająca karę pieniężną, oraz zasady sądowej kontroli tych decyzji.

Osobno, w rozdziale II, analizie zostanie poddana kara pieniężna w rozumieniu u.o.k.k., która ma wpływ na dookreślenie charakteru prawnego postępowania antymonopolowego oraz na której wymiar program leniency ma złożony wpływ.

2. Przedmiot ochrony prawa konkurencji

2.1. Konkurencja i jej ograniczenie

Jak zazaczyłem, zasadniczym celem u.o.k.k. w zakresie ochrony konkurencji jest ochrona dobrobytu konsumentów poprzez ochronę konkurencji jako procesu gospo-

43 A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 156; por. t. cyt. tam wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, OSNP 19-20/2009, poz. 272, Legalis nr 175656; t. np. wyrok SA w Warszawie z 5 czerwca 2007 r., VI ACa 1084/06, LEX nr 1641001; por. t. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 731 i nast.; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 125 i nast. oraz s. 137 i cyt. tam wyrok Sądu Antymonopolowego z 19 listopada 2001 r., XVII AmA 2/01, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 47, Wokanda 5/2003, s. 50, Legalis nr 56697.

44 Tzw. jakościowe, funkcjonalne podejście do interesu publicznego, które przeważało w orzecznictwie SN (wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07); por. D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 36-37, Nb 47-53, i cyt. tam dalsze orzecznictwo; por. t. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 155; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 130-131; M. Pawelczyk w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, t. 8B, Warszawa 2013, s. 617, Nb 9; D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 109 i nast.

45 D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 40, Nb 65; B. Turno, *Leniency...*, s. 54 i 55.

darczego⁴⁶. Podobnie jednak jak w przypadku interesu publicznego (a także wielu innych nieo określonych pojęć używanych w ustawie⁴⁷), pojęcie konkurencji nie zostało w ustawie zdefiniowane; jest ono także przedmiotem sporów doktrynalnych oraz niejednorodnych orzeczeń.

Pojęcie konkurencji jest pojęciem ekonomicznym. Co ciekawe, choć przedstawiciele ekonomii klasycznej nie zdefiniowali go⁴⁸, uznając je za oczywiste, to nauka ekonomii rozwinęła niezliczoną liczbę jego ujęć; podobnie w nauce prawa i orzecznictwie pojęcie to nie jest interpretowane jednolicie⁴⁹. Na potrzeby niniejszej pracy wystarczające jednak wydaje się przyjęcie, że przedmiotem ochrony w polskim ustawodawstwie jest „konkurencja skuteczna”, rozumiana jako konkurencja zdolna do działania, której poziom intensywności na danym rynku pozwala stwierdzić, że korzyści związane z konkurencją między przedsiębiorcami, uzyskiwane na tym rynku, są wystarczające⁵⁰. Takie określenie przedmiotu ochrony u.o.k.k. w zakresie konkurencji wynika z art. 4 pkt 10 ustawy, definiującego pojęcie pozycji dominującej poprzez odwołanie do skutecznej konkurencji właśnie⁵¹. Zatem pojęcie skutecznej konkurencji wiąże się z efektywnością rynku, co z kolei oznacza, że tę „skuteczną konkurencję” należy oceniać każdorazowo w odniesieniu do konkretnego rynku właściwego⁵². Jak wskazuje C. Banasiński, ze względu na brak jednoznacznie sformułowanego poglądu na pojęcie konkurencji punkt ciężkości orzekania w sprawach antymonopolowych przesunięty jest w tym zakresie „od w miarę spójnej polityki ochrony konkurencji na płaszczyznę orzekania *ad casum*, prowadząc do zróżnicowanej, zależnej od konkret-

46 D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 29, Nb 24, i cyt. tam orzecznictwo; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 129; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 730, Nb 11.

47 Por. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 733, Nb 17; D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 36, Nb 46; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 155.

48 J. Olszewski, *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004, s. 35; por. M. Szydło w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8A, s. 383, Nb 801.

49 Cennego, szczegółowego przeglądu pochodzących z nauki ekonomii ujęć pojęcia konkurencji w kontekście ustawodawstwa antymonopolowego dokonał C. Banasiński (C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 143-169, oraz cyt. tam literatura); por. t. D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 78-106; B. Turno, *Leniency...*, s. 55-63; B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Lojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 341-342; D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 101 i nast.

50 D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 29-30, Nb 25-26; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 730, Nb 12; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 131; M. Szydło w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8A, s. 392, Nb 814.

51 Definicja pozycji dominującej z art. 4 pkt 10 u.o.k.k. oparta została na wyroku TS z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/78 *Hoffman-La Roche & Co. AG p. Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. 1979, s. 461; por. t. wyrok TS z 25 października 1977 r. w sprawie 26/76 *Metro SB-Grossmärkte GmbH & Co KG p. Komisji*, Zb. Orz. 1977, s. 1875; zob. D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 30, Nb 26, gdzie autorzy postulują także, za R. Januszem, M. Sachajką, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, KPP 3/2001, s. 180-181, odwołanie się w procesie rekonstrukcji pojęcia konkurencji do pojęcia „konkurenta” z art. 4 pkt 11 u.o.k.k., z czego wynika, że ustawa „przez pojęcie konkurencji rozumie równoczesne wprowadzanie lub nabywanie towarów na rynkach właściwych (...); tylko takie - rzeczywiste lub potencjalne - *konkurowanie* (rywalizowanie) uczestników gry rynkowej między sobą [lub] o siebie w tym samym czasie i na tym samym rynku jest przedmiotem ochrony na gruncie” ustawy (D. Miąsik, T. Skoczny, *ibidem*, s. 34, Nb 37); por. t. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 730, Nb 12 oraz s. 746, Nb 27 - tu autorzy podnoszą, że podejście do definicji konkurencji przez ustawową definicję konkurenta prowadziłoby do zawężenia pojęcia praktyk ograniczających konkurencję wyłącznie do praktyk wymierzonych w konkurentów, co z kolei nie znajduje potwierdzenia w regulach materialnych odnoszących się do tych praktyk, zarówno wielo-, jak i jednostronnych.

52 C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 132 i 134; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 731, Nb 12; por. t. B. Pęczalska, *Ochrona konkurencji*, Warszawa 2007, s. 87.

nego przypadku, oceny konkurencji w zależności od przyjętego kryterium, uznanego arbitralnie za dominujące w danej sprawie”⁵³.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.o.k.k. do zakresu przedmiotowego ustawy należą m.in. „zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję”. Jak podkreślają D. Miąsik i T. Skoczny, „praktykami ograniczającymi konkurencję” w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.o.k.k. są „zakłócenia mechanizmu konkurencji jako środka służącego podnoszeniu efektywności gospodarowania, a przez to podnoszeniu dobrobytu konsumentów”⁵⁴.

Ograniczenie konkurencji w rozumieniu ustawy, poprzez treść zakazu praktyk ograniczających konkurencję z art. 6 ustawy, który aktualizuje kompetencję Prezesa UOKiK do nałożenia kary określonej w art. 106 u.o.k.k., z ewentualnym zastosowaniem programu leniency, należy rozumieć przede wszystkim jako jej „wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób” poprzez wykonywanie porozumień między przedsiębiorcami (lub nadużywanie pozycji dominującej⁵⁵), a więc zakłócenie mechanizmu skutecznej konkurencji na rynku. Wystąpienie jednej z tych kategorii jest wystarczające do stwierdzenia, że mamy do czynienia z ograniczeniem konkurencji. Kategorie te (stopnie) stanowią klauzulę generalną umożliwiającą identyfikację tego ograniczenia, pozwalającą na elastyczne wykonywanie kontroli przez organy ochrony konkurencji⁵⁶, co ma szczególną wartość w świetle braku jednoznacznego określenia samego pojęcia konkurencji.

Jak wynika z poglądów doktryny i z orzecznictwa⁵⁷, w praktyce ograniczenie konkurencji utożsamiane jest z „ograniczeniem lub zanikiem swobody działania przedsiębiorców, niedopuszczalną ingerencją w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej [przez niezależne podmioty - przyp. aut.] czy też z ograniczeniem równomiernych warunków konkurowania”⁵⁸. Słusznie jednak podnosi B. Turno, powołując się na pogląd D. Miąsika i orzecznictwo SN, że ograniczenie swobody działalności przedsiębiorców musi być powiązane ze skutkiem w postaci rzeczywistego lub potencjalnego wpływu na „parametry konkurencyjnej walki na rynku”, co z kolei oznacza stosowanie ograniczenia konkurencji jako kryterium oceny jurysdykcyjnej powiązanej z oceną merytoryczną *ad casum*, utożsamianego z nieskutecznością konkurencji, jej „nieefektywnością alokacyjną, czego skutkiem jest strata dla konsumentów jak i dla producentów/sprzedawców czyli strata dla wszystkich”⁵⁹. Ograniczenie konkurencji

53 C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 169.

54 D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 45, Nb 88.

55 *Ibidem*, s. 44, Nb 85; ze względu na przedmiot programu leniency, który stosuje się wyłącznie do porozumień ograniczających konkurencję, w zasadzie pomijam aspekt „nadużywania pozycji dominującej” (art. 9 u.o.k.k.).

56 B. Turno, *Leniency...*, s. 69-70, oraz cyt. także tam K. Jaroszyński, M. Wierzbowski w: R. Hauser, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 337.

57 Por. B. Turno, *Leniency...*, s. 70-71, i cyt. tam tezy.

58 B. Turno, *Leniency...*, s. 71, oraz cyt. tam C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 232, i decyzja Prezesa UOKiK nr RKT-22/2011 z 12 sierpnia 2011 r. [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/AC7E474DD85B8223C1257EC6007B936C/\\$file/Decyzja%20Nr%20RKT-22_2011%20z%2012.08.2011%20Euromark%20Polska%20S.A.%20-%20porozumienie%20ograniczaj_271ce%20konkurencj_352.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/AC7E474DD85B8223C1257EC6007B936C/$file/Decyzja%20Nr%20RKT-22_2011%20z%2012.08.2011%20Euromark%20Polska%20S.A.%20-%20porozumienie%20ograniczaj_271ce%20konkurencj_352.pdf), s. 19 i 26 (nie, jak podaje B. Turno, s. 27).

59 B. Turno, *Leniency...*, s. 72-73, i cyt. tam D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004, s. 437-438 i 538 oraz wyrok SN z 19 lutego 2008 r., III SK 31/08, LEX nr 503413, i wyrok SN z 14 stycznia 2009 r., III SK 24/08, OSNP 13-14/2010, poz. 178, Legalis nr 212557, LEX nr 584994.

może mieć charakter ilościowy lub jakościowy i podlega ocenie w odniesieniu do rynku właściwego⁶⁰.

Pojęcia praktyk ograniczających konkurencję oraz, w szczególności, porozumienia ograniczającego konkurencję zostaną bliżej omówione w pkt 2.3 poniżej.

2.2. Przedsiębiorca i osoba zarządzająca

Jednym z najistotniejszych dla niniejszej rozprawy pojęć jest pojęcie „przedsiębiorcy”. Przedsiębiorca, a także osoba zarządzająca, jest podmiotem obowiązków i uprawnień związanych z zastosowaniem programu leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

2.2.1. Przedsiębiorca

Pojęcie „przedsiębiorcy” zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Zawarta w tym przepisie definicja legalna obejmuje wszelkie osoby uznane za przedsiębiorcę na podstawie art. 4 ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców⁶¹, tj. osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonujące działalność gospodarczą⁶², oraz wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, ze względu na konieczność ochrony konkurencji i konsumentów⁶³ rozszerzając ten zakres o inne osoby fizyczne lub prawne, których cechy lub cechy działalności zostały określone w art. 4 pkt 1 u.o.k.k.⁶⁴, tj.:

- a. osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy - prawo przedsiębiorców (art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k.),
- b. osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k.),
- c. związek przedsiębiorców (izbę, zrzeszenie, inną organizację zrzeszającą przedsiębiorców oraz związek tych organizacji), z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji (art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.), a także
- d. na potrzeby kontroli koncentracji (czyli poza zakresem tej pracy) - osobę fizyczną, nawet nieprowadzącą działalności gospodarczej, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, jeżeli podejmuje ona dalsze działania podlegające kontroli koncentracji (art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.).

60 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 248, Nb 12.

61 Dz. U. z 2018 r., poz. 646, ze zm.

62 Działalnością gospodarczą, zgodnie z art. 3 prawa przedsiębiorców, jest „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”.

63 T. Kocowski w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8A, s. 199, Nb 312.

64 M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 757, Nb 34; G. Materna w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 73, Nb 5; B. Turno, *Leniency...*, s. 97.

Przedsiębiorcami w rozumieniu u.o.k.k. są zatem m.in. jednostki samorządu terytorialnego⁶⁵, Narodowy Fundusz Zdrowia⁶⁶, organizacje samorządu zawodowego, takie jak Izba Notarialna⁶⁷ lub izby lekarskie i lekarsko-weterynaryjne⁶⁸ czy organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi⁶⁹. Przy tym do związku przedsiębiorców u.o.k.k. stosuje się nawet wówczas, gdy sam związek nie prowadzi działalności gospodarczej. Wystarczy, że część czy choćby jeden spośród członków takiej organizacji jest przedsiębiorcą⁷⁰.

Zarówno doktryna⁷¹, jak i orzecznictwo podkreślają, że definicja legalna przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 u.o.k.k. wymaga funkcjonalnej wykładni. Związane jest to z odwołaniem do definicji zawartej w art. 4 ustawy - prawo przedsiębiorców. Podkreślić należy, że status przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k. mają także podmioty zagraniczne⁷².

2.2.2. Osoba zarządzająca

Nowelizacją z dnia 10 czerwca 2014 r.⁷³ wprowadzono do u.o.k.k. nowy podmiot podlegający odpowiedzialności za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu porozu-

65 Jeżeli występują jako podmiot organizujący lub świadczący usługi użyteczności publicznej; por. B. Turno, *Leniency*, s. 98, oraz cyt. tam wyrok SN z 3 września 2009 r., III SK 9/09, OSNP 11-12/2011, poz. 168, Legalis nr 264449, LEX nr 824269. W wyroku tym SN stwierdził, że usługami użyteczności publicznej jest „wszelkiego rodzaju aktywność państwa, bądź jednostek samorządu terytorialnego, polegająca na zaspokajaniu określonych potrzeb społeczeństwa”; por. t. np. decyzję Prezesa UOKiK nr RWA-27/2011 z 29 grudnia 2011 r., [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/22EF19DE3A7B4583C1257EC6007B-985F/\\$file/castoramadecyzja15-11-2011129-12-2011bip.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/22EF19DE3A7B4583C1257EC6007B-985F/$file/castoramadecyzja15-11-2011129-12-2011bip.pdf).

66 Por. np. decyzję Prezesa UOKiK nr RLU-21/2009 z 26 października 2009 r., [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/69906D157EDEEE5BC1257EC6007B8D30/\\$file/decyzja%20NFZ%20Kamssoft%20wersja%20jawna%2009.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/69906D157EDEEE5BC1257EC6007B8D30/$file/decyzja%20NFZ%20Kamssoft%20wersja%20jawna%2009.pdf).

67 Por. np. decyzję Prezesa UOKiK nr RWA-3/2010 z 19 kwietnia 2010 r., [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/5BE7D4AC7FDA4E21C1257EC6007B8EA5/\\$file/RWA-410-01_09%20Krajowa%20Rada%20Notarialna%20bip.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/5BE7D4AC7FDA4E21C1257EC6007B8EA5/$file/RWA-410-01_09%20Krajowa%20Rada%20Notarialna%20bip.pdf).

68 Por. np. decyzję Prezesa UOKiK nr DOK-6/2011 z 25 lipca 2011 r., [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/3CCE009B8D171184C1257EC6007B91BA/\\$file/Decyzja%20nr%20DOK%206_2011%20z%20dnia%2025%20lipca%202011%20r.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/3CCE009B8D171184C1257EC6007B91BA/$file/Decyzja%20nr%20DOK%206_2011%20z%20dnia%2025%20lipca%202011%20r.pdf), oraz wyrok SOKiK w tej samej sprawie z 30 grudnia 2014 r., XVII AmA 163/11, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>, Legalis nr 1315682; por. t. D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 56.

69 Wyrok SN z 6 grudnia 2007 r., III SK 16/07, Dz. Urz. UOKiK 2/2008, poz. 21, Orzecznictwo Sądów w sprawach Gospodarczych 8/2009, poz. 57, s. 17, OSNP 1-2/2009, poz. 31, Legalis nr 101084, LEX nr 470402.

70 B. Turno, *Leniency*, s. 99-100, i cyt. tam orzecznictwo; por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 137.

71 B. Turno, *Leniency*, s. 106-107, oraz cyt. tam. G. Materna, *Pojęcie „przedsiębiorca” a relacje między wspólnotowym i krajowym prawem ochrony konkurencji*, w: C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006, s. 48, i wyrok SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, Biuletyn Sądu Najwyższego 10/2001, s. 10, Glosa 3/2002, s. 45, Glosa 8/2002, s. 45, Izba Cywilna Biuletyn Sądu Najwyższego 6/2002, Izba Cywilna Biuletyn Sądu Najwyższego 1/2003, Jurysta 12/2001, s. 32, Palestra 5-6/2002, s. 185, Palestra 11-12/2002, s. 227, Radca Prawny 1/2002, s. 98, OSNC 1/2002, poz. 13, MoP 13/2001, s. 667, Legalis nr 50795, LEX nr 47587, w którym dodatkowo SN wyraził pogląd, że wykładni tej należy dokonywać w zgodzie z prawem i praktyką UE, a i sam rezultat tej wykładni musi być zgodny z prawem UE; pogląd ten nie został utrzymany; według późniejszego orzecznictwa SN definicja przedsiębiorcy należy do przepisów nieobjętych harmonizacją (w sprawach, w których nie spełniono kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi UE), w stosunku do których jednak wykorzystanie *acquis communautaire* może być dopuszczalne i celowe i może stanowić przykład rozumowania i rozumienia pojęć stosowany na potrzeby wykładni (por. wyrok SN z 6 grudnia 2007 r., III SK 16/07, wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, OSNP 1-2/2008, poz. 25, Dz. Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 3, poz. 39, Legalis nr 88623, LEX nr 354144, postanowienie SN z 24 września 2013 r., III SK 1/13, Legalis nr 924684).

72 Por. L. Kieres w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8A, s. 224 i nast., Nb 382 i nast., zwłaszcza s. 248, Nb 457.

73 Ustawa z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 945.

mień ograniczających konkurencję (art. 6a u.o.k.k.), uprawniony do złożenia wniosku o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary. Prawo to, na podstawie art. 113h u.o.k.k., przysługuje bowiem, obok przedsiębiorcy, także osobie zarządzającej tym przedsiębiorcą.

Pojęcie to także zostało zdefiniowane w ustawie. Zgodnie z art. 4 pkt 3a u.o.k.k. przez osobę zarządzającą rozumie się kierującego przedsiębiorstwem, w szczególności osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy. Jako pojęcie nowe w u.o.k.k. wymaga ono dokładniejszego omówienia.

Jest to kolejna definicja nieostra znajdująca się w ustawie. Stanowi o tym poślużenie się w niej niedookreślonymi pojęciami „kierującego przedsiębiorstwem” (w którym występuje „przedsiębiorstwo” - kolejne pojęcie wymagające wykładni) i „osoby pełniącej funkcję kierowniczą”, oraz zwrotem „w szczególności”, dzięki któremu katalog wymienionych w przepisie przykładów „osób zarządzających” pozostaje otwarty.

Brak podstaw dla ograniczenia zakresu pojęcia „osoby zarządzającej” do pełniących ściśle funkcje kierownicze przedsiębiorcy członków organów zarządzających. Wydaje się, że definicja z art. 4 pkt 3a u.o.k.k. w ostatecznym kształcie nadanym jej w nowelizacji⁷⁴ obejmuje osobę pełniącą funkcję kierowniczą przedsiębiorcy, osobę wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, a także inne osoby kierujące przedsiębiorstwem przedsiębiorcy.

Zgadzam się zarówno z A. Piszcz, ostrzegającą przed wykładnią rozszerzającą art. 4 pkt 3a⁷⁵, jak i z konkluzją K. Kohutka, że istotnym kryterium kwalifikacyjnym jest nie formalne zarządzanie przedsiębiorcą, a realny wpływ na zachowanie przedsiębiorcy⁷⁶. Nie sądzę⁷⁷ jednak, by, po pierwsze, można było wyłączyć z tego kręgu osób zarządzających jednym z przedsiębiorstw (rozumianych przedmiotowo) należących do przedsiębiorcy, np. dyrektorów samodzielnych zakładów czy kierowników lub dyrektorów istotnych dla działalności przedsiębiorstwa (a nie tylko przedsiębiorcy) działów (np. działu marketingu, gdzie zapadają samodzielne, wiążące dla przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy decyzje cenowe mogące skutkować, na przykład, zawarciem przez przedsiębiorcę porozumienia cenowego). Wynika to z podnoszonego także przez K. Kohutka⁷⁸ celu przepisu.

Wychodząc zatem od celu przepisu, którym jest ustalenie kręgu osób odpowiadających osobiście za umyślne dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję (przyczym, wbrew zdaniu K. Kohutka, a zgadzając się z A. Piszcz, uważam, że nie chodzi tylko o osoby fizyczne)⁷⁹, biorąc pod uwagę wy-

74 Odnośnie do ewolucji projektu w tej kwestii por. A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 110-111, Nb 133.

75 A. Piszcz, „Osoba zarządzająca” w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji, iKAR 7(2)/2013, s. 26.

76 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 140.

77 Opinia Rzecznika Generalnego Y. Bota przedstawiona w dniu 26 marca 2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P *Erste Group Bank AG (C-125/07 P)*, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (C-133/07 P)*, *Bank Austria Creditanstalt AG (C-135/07 P)* i *Österreichische Volksbanken AG (C-137/07 P)* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 2009, s. I-08681, pkt 150.

78 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 140.

79 *Ibidem*; por. A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 115, Nb 150; też, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 347.

kładnię autentyczną, językową i systemową definicji, w tym pojęcia „zarządzania”, „przedsiębiorcy” i „przedsiębiorstwa”, przyjąć należy, że osobą zarządzającą w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k. jest każda osoba wchodząca w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, osoba pełniąca funkcję kierowniczą lub inna osoba kierująca przedsiębiorcą lub jego przedsiębiorstwem, mająca rzeczywisty wpływ na zachowanie rynkowe przedsiębiorcy lub jego przedsiębiorstwa⁸⁰.

Z Wyjaśnień Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar wynika, że organ antymonopolowy za osoby zarządzające uznaje przykładowo:

- osoby wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (np. członek zarządu spółki kapitałowej, spółki partnerskiej lub spółdzielni), które w praktyce kierują przedsiębiorstwem;
- osoby pełniące funkcję kierowniczą, tj. takie, którym powierzono kierowanie przedsiębiorstwem, lecz które nie wchodzą w skład organu zarządzającego, np. dyrektor określonego pionu;
- inne osoby kierujące przedsiębiorstwem, tj. osoby mogące faktycznie określać kierunki działania przedsiębiorcy, nie pełniąc formalnie funkcji kierowniczych w strukturze organizacyjnej przedsiębiorcy, ani nie zasiadając w organach zarządzających przedsiębiorcy⁸¹.

Odpowiedzialności na podstawie art. 106a w zw. z art. 6a u.o.k.k. nie mogą podlegać osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, które, choć niewątpliwie objęte zakresem definicji osoby zarządzającej⁸², ponoszą odpowiedzialność za porozumienia ograniczające konkurencję jako przedsiębiorcy, na podstawie art. 106 w zw. z art. 6 ustawy.

2.2.3. Odpowiedzialność osoby zarządzającej

Odpowiedzialność osoby zarządzającej za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję (z wyjątkiem określonej w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. zmywy przetargowej, która stanowi przestępstwo ścigane na podstawie art. 305 k.k.) wprowadzono do u.o.k.k. nowelizacją z 10 czerwca 2014 r., którą dodano do u.o.k.k. art. 6a. Odpowiedzialność ta ma charakter administracyjnoprawny⁸³.

Osoba zarządzająca ponosi odpowiedzialność jedynie za umyślne dopuszczenie, w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania naruszenia, przez swoje działanie lub zaniechanie, do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję z art. 6 ust. 1 pkt 1-6 u.o.k.k. lub art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE. Odpowiedzialność tę może ponosić tylko w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu

80 Szerzej na ten temat: M. Kulesza, *Zakres podmiotowy pojęcia osoby zarządzającej w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 4(4)/2015, s. 104.

81 Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar, dostępne pod adresem <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9486> (data dostępu 3 lipca 2018 r.), („Wyjaśnienia Leniency z 2017 r.”), pkt 114.

82 Poprzez pojęcie osoby pełniącej funkcję kierowniczą - por. A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 113-114, Nb 142-143, oraz cyt. tam K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1038.

83 A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 312, Nb 1, s. 314, Nb 5.

przez przedsiębiorcę. Stwierdzenie umyślnego dopuszczenia przez osobę zarządzającą do tego naruszenia zakazu przez przedsiębiorcę może mieć miejsce wyłącznie jednocześnie ze stwierdzeniem naruszenia przez przedsiębiorcę, w decyzji stwierdzającej to naruszenie (art. 12a u.o.k.k.), gdy w decyzji tej zostaje nałożona na przedsiębiorcę kara pieniężna. Zatem jeżeli Prezes UOKiK stwierdzi naruszenie, ale nie nałoży kary na przedsiębiorcę, osoba zarządzająca nie poniesie odpowiedzialności. Podkreśla to akcesoryjność odpowiedzialności osoby zarządzającej, ponoszonej, zgodnie z art. 6a u.o.k.k., obok przedsiębiorcy⁸⁴.

Osoba zarządzająca odpowiada wyłącznie za umyślne dopuszczenie do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję w wyniku niewykonania lub niewłaściwego wykonania obowiązków osoby zarządzającej⁸⁵, wynikających ze sprawowanej przez nią funkcji - zarówno w formie działania, jak i przy braku aktywności tej osoby (także np. w przypadku świadomego braku działania zmierzającego do zakończenia naruszenia⁸⁶). Odpowiednie działanie lub zaniechanie musi mieć miejsce w ramach sprawowania tej funkcji, w czasie stwierdzonego naruszenia zakazu przez przedsiębiorcę.

Zgodnie z art. 6 ustawy z 10 czerwca 2014 r. o zmianie u.o.k.k. osoba zarządzająca ponosi odpowiedzialność wyłącznie za działania i zaniechania mające miejsce od dnia wejścia w życie nowelizacji (tj. od 18 stycznia 2015 r.).

2.3. Praktyki ograniczające konkurencję

Zgodnie z konkluzją punktu 2.1 powyżej ograniczeniem konkurencji jest negatywny wpływ na stan konkurencji w postaci ograniczenia lub zaniku swobody działania przedsiębiorców, ograniczenia równomiernych warunków konkurowania, powiązane go ze skutkiem rzeczywistego lub potencjalnego wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku.

Przez tak ustawiony pryzmat analizować należy pojęcie „praktyki ograniczającej konkurencję” - generalnej kategorii zachowania (zachowań) przedsiębiorcy (przedsiębiorców), z którym(i) powiązana jest administracyjnoprawna odpowiedzialność przedsiębiorcy, określana w drodze interwencji organu antymonopolowego, z ewentualnym zastosowaniem procedury leniency.

W zakres przedmiotowy ochrony polskiego prawa ochrony konkurencji, zgodnie z art. 1 ust. 2 u.o.k.k., wchodzi praktyki ograniczające konkurencję. Są one objęte jednym zakazem (dział II u.o.k.k.), dotyczącym jednakże dwóch typów tych praktyk - porozumień ograniczających konkurencję (rozdział 1) oraz nadużywania pozycji dominującej (rozdział 2)⁸⁷.

Pojęcie „praktyki ograniczającej konkurencję” nie zostało zdefiniowane. Można je zrekonstruować poprzez wyżej wymienione dwa typy, które znalazły się w słowniczku u.o.k.k. (art. 4 pkt 5 - porozumienie - i pkt 10, tj. pozycja dominująca) oraz poprzez materialne przepisy regulujące każdy z typów (odpowiednio art. 6 i art. 9

84 A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 314, Nb 7.

85 *Ibidem*, s. 315, Nb 9.

86 *Ibidem*, s. 315, Nb 10.

87 A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 59; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 746.

u.o.k.k.)⁸⁸. Na tej podstawie można stwierdzić, że praktyka ograniczająca konkurencję to zachowanie (działanie lub zaniechanie o charakterze faktycznym lub prawnym) przedsiębiorcy lub przedsiębiorców (czyli indywidualne lub kolektywne), o charakterze jedno- lub wielostronnym, mające skutek w postaci negatywnego wpływu na stan konkurencji⁸⁹.

Zakaz praktyk ograniczających konkurencję stanowi fundament prawa ochrony konkurencji. Jest on jednym z narzędzi realizacji celów u.o.k.k. Szczegółowe przesłanki zastosowania zakazu do każdego z typów praktyk ograniczających konkurencję określone zostały w art. 6 i art. 9 u.o.k.k. Jego stosowanie jest ograniczone terytorialnie do praktyk wywołujących lub mogących wywołać skutek na terytorium Polski (art. 1 ust. 2 u.o.k.k. *in fine*). Zakaz ten ma charakter bezwzględny (w odniesieniu do nadużywania pozycji dominującej) lub względny (w przypadku porozumień ograniczających konkurencję - por. niżej). Zakaz ten egzekwowany jest *ex post*⁹⁰.

2.4. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję

Procedura leniency ma zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców, którzy dopuścili się praktyk ograniczających konkurencję należących do typu określonego w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. (a także w art. 101 TFUE - por. niżej), tj. naruszyli zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Wynika to wprost z art. 113a ust. 1 u.o.k.k.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, obejmujących zarówno porozumienia horyzontalne, jak i wertykalne, jest podstawowym instrumentem ochrony konkurencji⁹¹.

Porozumienie ograniczające konkurencję to kolektywna, wielostronna praktyka ograniczająca konkurencję⁹².

Pojęcie „porozumienia”, interpretowane bardzo szeroko⁹³, zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 5 u.o.k.k. Jest to umowa zawarta między przedsiębiorcami lub ich związkami, albo niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związków⁹⁴, a także uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów.

Umową w rozumieniu u.o.k.k. jest umowa w znaczeniu cywilnoprawnym oraz porozumienia, które nie stanowią tak rozumianej umowy, ale ich cel jest zbliżony. Przez uzgodnienia rozumie się wspólne działania przedsiębiorców na rynku, uzgodnione nawet w sposób dorozumiany, niebędące jednak umową, tj. niezwiązane z obowiązkiem działania lub zaniechania teoretycznie możliwym do dochodzenia na drodze sądowej. Porozumienie ma charakter umowy lub uzgodnienia, jeżeli obejmuje co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorców, którzy doszli do konsensusu co do

88 M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 746; D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 20.

89 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 247-248, Nb 8-11.

90 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 248-250, Nb 16-24; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 746-747.

91 M. Pawełczyk w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8B, s. 622, Nb 19.

92 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 249, Nb 18.

93 M. Pawełczyk w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8B, s. 621, Nb 13.

94 Praktyki uzgodnione; por. B. Turno, *Leniency...*, s. 109.

podejmowanych przez siebie działań naruszających interes publiczny, który to konsensus został wyrażony wprost lub w sposób dorozumiany, w dowolnej formie⁹⁵.

Jak wynika z art. 6 ust. 1 u.o.k.k., porozumienie, w którymkolwiek z powyższych typów, ogranicza konkurencję, gdy jego celem lub skutkiem jest wywołany czynnikami pozarynkowymi wpływ na konkurencję, w postaci jej wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób.

Z wyeliminowaniem konkurencji mamy do czynienia, gdy samodzielni, niezależni i konkurujący ze sobą przedsiębiorcy całkowicie rezygnują lub zmuszeni są do rezygnacji z ekonomicznego współzawodnictwa. Przy tym wyeliminowanie konkurencji nie jest równoznaczne z udziałem w porozumieniu wszystkich przedsiębiorców działających na rynku. Wystarczy, że porozumienie obejmuje na tyle istotną część przedsiębiorców, że konkurencja pozostałych konkurentów nie ma znaczenia⁹⁶.

Ograniczenie konkurencji, najczęściej spotykana postać jej zniekształcenia, oznacza, że jej natężenie jest mniejsze niż w przypadku, gdyby porozumienie nie zostało zawarte, choć nie nastąpiło jej wyeliminowanie⁹⁷. Ograniczenie konkurencji może dotyczyć tylko niektórych aspektów konkurencji na rynku właściwym lub jej eliminacji tylko na części tego rynku⁹⁸.

Z kolei przez naruszenie konkurencji w inny sposób należy rozumieć stan, w którym mimo braku eliminacji lub bezpośredniego ograniczenia konkurencji można stwierdzić inną sztuczną zmianę warunków konkurowania, deformację obniżającą poziom konkurencji, np. w postaci zwiększonej transparentności rynku⁹⁹.

Porozumienia ograniczające konkurencję zakazane są niezależnie od tego, czy ograniczenie to jest ich celem, czy skutkiem. Przestanki celu i skutku mają przy tym charakter alternatywny i obie stanowią na równi przedmiot zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹⁰⁰.

Celem porozumienia jest wyrażona bezpośrednio lub pośrednio¹⁰¹, w dokumencie porozumienia lub w inny sposób, wspólna wola uczestników porozumienia odnośnie

95 A. Bolecki w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, Warszawa 2012, s. 85-86.

96 *Ibidem*, s. 108-109, oraz cyt. tam E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 66; por. t. A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 262, Nb 23; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 245; P. Podrecki w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 787, Nb 8.

97 A. Bolecki w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 109; A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 263, Nb 25, i cyt. tam wyrok SOKiK z 27 listopada 2012 r., XVII AmA 184/10, www.orzeczenia.ms.gov.pl, Legalis nr 1315692; por. t. wyrok SA w Warszawie z 8 maja 2014 r., VI ACa 626/13, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000003003_VI_ACa_000626_2013_Uz_2014-05-08_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000003003_VI_ACa_000626_2013_Uz_2014-05-08_002), LEX nr 1506757; P. Podrecki w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 787-788, Nb 9.

98 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 263, Nb 25.

99 A. Bolecki w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 110; por. t. A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 263, Nb 25; oraz K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 245-246.

100 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 263, Nb 28; por. t. cyt. tam T. Skoczny, *Reguły konkurencji*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005, s. II-348; oraz wyrok SOKiK z 27 listopada 2012 r., XVII AmA 184/10.

101 P. Podrecki, za P. Bielińską-Grotthuss, uważa, że cel antykonkurencyjny powinien wynikać jednoznacznie z jego treści, a w przypadku praktyk uzgodnionych - z całokształtu zachowań rynkowych uczestników porozumienia - por. P. Podrecki w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 789, Nb 11; oraz P. Bielińska-Grotthuss, *Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, Glosa 3/2004, s. 4 i nast.

do ich zamiaru, sprzecznego z celami u.o.k.k.¹⁰² i bezprawnego, o charakterze obiektywnym. Wykazanie antykonkurencyjnego celu porozumienia jest wystarczające do uznania porozumienia za zakazane, bez konieczności badania jego wprowadzenia w życie i osiągnięcia przez porozumienie skutku¹⁰³.

Podobnie wykazanie antykonkurencyjnego skutku porozumienia oznacza, że nie jest konieczne badanie jego celu¹⁰⁴. Skutkiem porozumienia jest jego rzeczywisty lub potencjalny wpływ na relacje między uczestnikami porozumienia oraz na podmioty pozostające poza porozumieniem, w tym na konsumentów, odczuwalny na rynku właściwym objętym porozumieniem lub na rynkach powiązanych, który nie byłby odczuwalny, gdyby porozumienie nie miało miejsca. Przy tym nie jest konieczne odniesienie bezpośrednich korzyści przez uczestników porozumienia¹⁰⁵. Ustawa jednocześnie uznaje za zakazane tylko porozumienia o skutku odczuwalnym na rynku, eliminując ze swojego zakresu przedmiotowego porozumienia bagatelne objęte wyłączeniem z art. 7 u.o.k.k.

W art. 6 ust. 1 wymieniono przykładowe rodzaje zakazanych porozumień ograniczających konkurencję:

- a. porozumienia cenowe (co do cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży),
- b. porozumienia kontyngentowe (dotyczące ograniczenia lub kontrolowania wielkości produkcji lub sprzedaży, postępu technicznego lub inwestycji),
- c. porozumienia podziałowe (co do podziału rynku zbytu lub zakupu),
- d. porozumienia dyskryminacyjne (dotyczące dyskryminacji osób trzecich),
- e. co do uzależniania zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę tej umowy świadczenia niepowiązanego ze świadczeniem pierwotnym,
- f. porozumienia eliminacyjne (dotyczące ograniczenia dostępu lub eliminacji z rynku podmiotów niebędących stronami porozumienia),
- g. tzw. zmywy przetargowe między oferentami lub między oferentami i organizatorem przetargu.

Dla celów niniejszej pracy nie jest konieczne szczegółowe omówienie poszczególnych rodzajów porozumień wymienionych w art. 6 ust. 1 u.o.k.k.

2.5. Artykuł 101 TFUE

Decyzje określone w rozdziale 3 działu II u.o.k.k. oraz odpowiedzialność przedsiębiorców i osób nimi zarządzających, określona w art. 106 i art. 106a u.o.k.k., oraz, co za tym idzie, program leniency, dotyczą, oprócz naruszenia zakazu z art. 6 u.o.k.k., także przypadków naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję

102 D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 216.

103 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 264, Nb 29-35, oraz cyt. tam poglądy doktryny i orzecznictwo; P. Podrecki w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 789, Nb 11.

104 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 264, Nb 29-35, oraz cyt. tam wyrok SA w Warszawie, VI ACa 670/09, LEX nr 1642976.

105 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 264, Nb 29-35, oraz cyt. tam poglądy doktryny i orzecznictwo.

z art. 101 TFUE¹⁰⁶. W tym miejscu należy się więc odnieść do wymienionych pojęć w rozumieniu tego przepisu, choćby skrótowo.

Otóż art. 101 TFUE, podobnie jak - skądinąd wzorowany na nim - art. 6 u.o.k.k., ustanawia zakaz porozumień (przybierających różne formy współdziałania co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorstw) ograniczających konkurencję, tj. których celem (przedmiotem) jest ustalenie zasad funkcjonowania na rynku w sposób sprzeczny z celami unijnego prawa konkurencji, które z kolei służą osiągnięciu celów Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim podniesieniu poziomu życia jej obywateli¹⁰⁷. Celem unijnego prawa konkurencji jest bowiem urzeczywistnienie wspólnego rynku, osiągnięcie stanu optymalnej ekonomicznej efektywności konkurencji oraz ochrona interesów konsumentów¹⁰⁸.

Zakaz ten, w zakresie jego stosowania przez organy państw członkowskich Unii, stosuje się do praktyk ograniczających konkurencję, stosowanych przez przedsiębiorstwa lub ich związki, mających wpływ na handel, mających charakter porozumienia, uzgodnionej praktyki lub decyzji związku przedsiębiorstw, o wpływie na konkurencję na rynku wewnętrznym¹⁰⁹. Praktyka spełniająca powyższe przesłanki jest objęta odpowiedzialnością przedsiębiorcy na podstawie przepisów u.o.k.k.

Zakres podmiotowy art. 101 TFUE obejmuje przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw. Przedsiębiorstwem jest każda jednostka - stanowiąca zespół składników materialnych i ludzkich - prowadząca działalność gospodarczą, niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania¹¹⁰. Chodzi o podmioty samodzielne, ponoszące ryzyko swojej działalności. Przy tym za jednego przedsiębiorcę uważa się formalnie niezależne podmioty, tworzące przez wzajemne powiązania strukturę będącą jedną jednostką gospodarczą, zachowującą się na rynku jednolicie, realizujące wspólnie tożsamy cel gospodarczy¹¹¹.

Działalność gospodarczą rozumie się szeroko jako oferowanie towarów lub świadczenie usług, co jednakże nie oznacza konieczności celu zarobkowego tej działalności, a jedynie jej obiektywnie gospodarczy charakter, stwarzający choćby potencjalne warunki do osiągnięcia zysku. Pojęcie to obejmuje więc działalność podejmowaną nie tylko dla zysku, ale i nieodpłatną, także organizowaną przez władze publiczne

106 Por. M. Pawełczyk w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8B, s. 616, Nb 10.

107 D. Miąsik w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2012, s. 188.

108B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii...*, s. 344.

109 Przesłanki stosowania art. 101 należy oceniać w przedstawionej kolejności, przy czym Komisja analizuje także, po ustaleniu wpływu na handel, wystarczający interes Unii, co można uznać za przesłankę analogiczną do przesłanki ochrony interesu publicznego; por. G. Materna w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer (red.), *Traktat...*, s. 197-200, oraz cyt. tam także wyroki TS: z 23 kwietnia 2009 r. ws. C-425/07 P *AEPI przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2009, s. I-03205, pkt. 11 i 53, z 4 marca 1999 r. ws. C-119/97 P *Ufex i in. przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1999, s. I-01341, pkt 88, oraz z 14 grudnia 2000 r. ws. C-344/98 *Masterfoods i HB*, Zb. Orz. 2000, s. I-11369, pkt 46; por. t. B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii...*, s. 357 i nast.

110 B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii...*, s. 361; G. Materna w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer (red.), *Traktat...*, s. 203-204; D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 58; oraz wyrok TS z dnia 23 kwietnia 1991 r. ws. C-41/90 *Klaus Höfner i Fritz Elser przeciwko Macrotron GmbH*, Zb. Orz. 1991, s. I-01979, pkt 21.

111 G. Materna w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer (red.), *Traktat...*, s. 204-205; por. B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii...*, s. 364.

i ich jednostki organizacyjne w ogólnym interesie gospodarczym (z wyjątkiem działalności podejmowanej przez nie w ramach prerogatyw władzy publicznej)¹¹².

Związkiem przedsiębiorstw jest każdy, także niesformalizowany przejaw współpracy przedsiębiorstw w formie jednostki organizacyjnej niekoniecznie posiadającej osobowość prawną. Sam związek nie musi przy tym prowadzić działalności gospodarczej¹¹³.

Zakres przedmiotowy art. 101 TFUE obejmuje kolektywne praktyki ograniczające konkurencję (zmowy). Pojęcie zmony jest zbieżne z omówionym powyżej pojęciem porozumienia w rozumieniu u.o.k.k.¹¹⁴ Artykuł 101 TFUE wymienia trzy formy zmony - porozumienia (odpowiadające umowie w rozumieniu art. 6 u.o.k.k.¹¹⁵), praktyki uzgodnione (na których koncepcji jest oparte analogiczne pojęcie w prawie polskim) oraz decyzje związków przedsiębiorców (rozumiane szeroko jako każde uzgodnienie woli co do wspólnej działalności na rynku¹¹⁶).

Podobnie jak w u.o.k.k., porozumienie jest zakazane w art. 101 TFUE ze względu na jego antykonkurencyjny cel lub skutek, stanowiące alternatywne przestanki zastosowania zakazu¹¹⁷.

Przykładowe rodzaje porozumień zakazanych przez art. 101 TFUE wymienione *expressis verbis* w tym przepisie to analogicznie jak w art. 6 u.o.k.k.:

- a. porozumienia cenowe,
- b. porozumienia kontyngentowe,
- c. porozumienia podziałowe,
- d. porozumienia dyskryminacyjne oraz
- e. dotyczące umów wiązanych.

112 G. Materna w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *Traktat...*, s. 208-210.

113 B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii...*, s. 364; por. G. Materna w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *Traktat...*, s. 211-212, oraz cyt. tam orzecznictwo TS i dalszą literaturę.

114 B. Turno, *Leniency...*, s. 108; por. B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii...*, s. 366.

115 Por. P. Podrecki w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 812, Nb 38; G. Materna w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *Traktat...*, s. 216.

116 P. Podrecki w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 816, Nb 41.

117 G. Materna w: A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *Traktat...*, s. 229; B. Degener, H. Marczevska w: A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii...*, s. 369-370; por. wyrok TS z 4 czerwca 2009 r. ws. C-8/08 *T-Mobile Netherlands i in. przeciwko Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Zb. Orz. 2009, s. I-04529, pkt 28.

3. Postępowanie przed Prezesem UOKiK

Ustalenie charakteru prawnego postępowania przed Prezesem UOKiK jest kluczowe dla określenia charakteru programu leniency.

Dział VI u.o.k.k. zawiera większość przepisów procesowych związanych ze wszystkimi procedurami dotyczącymi kompetencji Prezesa UOKiK. Dział ten stanowi szczegółową, acz niekompleksową regulację postępowania. Postępowanie przed Prezesem UOKiK toczy się w oparciu o szczególne przepisy proceduralne ujęte w u.o.k.k., z zastosowaniem ogólnych przepisów postępowania administracyjnego¹¹⁸. W sprawach nieuregulowanych w u.o.k.k. zastosowanie mają przepisy k.p.a., stosowane wprost¹¹⁹ na podstawie art. 83 u.o.k.k. (por. poniższe uwagi dotyczące zasad postępowania i stosowania k.p.a.), oraz - odpowiednio w zakresie dowodów - k.p.c. (art. 84; por. niżej). Ponadto w wąskim zakresie, również odpowiednio, mają zastosowanie przepisy k.p.k. (do przeszukań - na podstawie art. 91 ust. 4 i art. 105q u.o.k.k.) i k.s.h. (do podziału spółki na podstawie decyzji Prezesa UOKiK - na podstawie art. 99 u.o.k.k.). Ponadto k.p.c. ma również zastosowanie do sądowej kontroli orzecznictwa Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej¹²⁰, podlegającym nadzorowi Prezesa Rady Ministrów (art. 29 ust. 1 i art. 33a ust. 1 pkt 6 ustawy o działach administracji rządowej¹²¹), wykonującym zadania w sferze działalności gospodarczej¹²², wynikające z art. 1 ust. 1 i 2 u.o.k.k., a także zadania traktatowe, nałożone przez art. 104 i 105 TFUE i wynikające z przepisów Rozporządzenia nr 2006/2004/WE¹²³ (art. 29 ust. 2 u.o.k.k.). Prezes UOKiK jest więc samodzielny, centralny, jednoosobowy organem administracji rządowej¹²⁴. Sam UOKiK jest pomocniczym aparatem administracyjnym, przy pomocy którego Prezes UOKiK wykonuje swoje zadania (art. 29 ust. 6 u.o.k.k.)¹²⁵.

3.1. Zasady postępowania

Postępowanie przed Prezesem UOKiK kształtowane jest przede wszystkim zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz innymi zasadami określonymi w Konstytucji (zasada praworządności (art. 7), proporcjonalności (art. 31 ust. 3), równości wobec prawa (art. 32 ust. 1), prawo do sprawiedliwego, jawnego i szybkiego procesu (art. 45 ust. 1), do ochrony dóbr osobistych (art. 51), wnoszenia petycji, skarg i wniosków (art. 63), dwuinstancyjności postępowania (art. 78))

118 M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 891, Nb 12.

119 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2011, s. 44; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 856; B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1121, Nb 39.

120 K. Kiczka zalicza Prezesa UOKiK do centralnych organów administracji gospodarczej będących niezależnymi organami regulacyjnymi; por. K. Kiczka w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8A, s. 558, Nb 86, s. 559, Nb 92; D. Sylwestrzak klasyfikuje Prezesa UOKiK jako organ administracji publicznej „zaliczany (...) do tzw. niezależnych organów regulacyjnych”; por. też, *Postępowanie...*, s. 146, oraz cyt. tam literatura.

121 Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 762 ze zm.

122 Por. K. Kiczka w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8A, s. 410 i nast., Nb 539, Nb 34.

123 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/2004 (WE) z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz. Urz. UE L 364 z 9 grudnia 2004 r., s. 1.

124 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1108-1109, Nb 5-7; K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 24 i nast.

125 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1110, Nb 10.

i w EKPCz¹²⁶. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez art. 83, odsyła wprost do przepisów k.p.a. w całości, a więc łącznie z zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego¹²⁷. Postępowanie przed Prezesem UOKiK opiera się zatem na przepisach k.p.a., z zachowaniem odrębności wynikających z u.o.k.k.¹²⁸ oraz odesłań do innych ustaw¹²⁹. Zastosowanie mają w nim zasady ogólne postępowania administracyjnego, zwłaszcza zasada praworządności (art. 6 i 7 k.p.a.), zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), zasada informowania stron (art. 9 k.p.a.) i czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), zmodyfikowana przepisami art. 69 u.o.k.k. o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa¹³⁰. Warto przypomnieć także, że Prezes UOKiK powinien również stosować zasadę szybkości postępowania z art. 12 k.p.a.¹³¹, od czego jednak wyjątek się niekiedy stronić.

Wyłączona jest w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.), ponieważ decyzje Prezesa UOKiK oraz niektóre jego postanowienia podlegają kontroli sądu cywilnego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - oraz dalszej kontroli instancyjnej w ramach procedury cywilnej (art. 81 u.o.k.k. i art. 47928 § 1 k.p.c.; por. niżej). Artykuł 82 u.o.k.k. stanowi także wprost, że od decyzji oraz - odpowiednio - postanowień Prezesa UOKiK stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w k.p.a., dotyczące wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji. Pozostawiono jednak w ramach postępowania administracyjnego samokontrolę decyzji i postanowień Prezesa UOKiK w przypadku wniesienia, odpowiednio, odwołania lub zażalenia (art. 81 ust. 3 i 3a u.o.k.k.)¹³².

Jak wynika z powyższego, za zasady postępowania przed Prezesem UOKiK należy uznać zmodyfikowane zasady ogólne postępowania administracyjnego. Poniżej omówione zostaną poszczególne zasady postępowania administracyjnego stanowiące ogólne ramy postępowania przed organem antymonopolowym.

Zasady ogólne postępowania administracyjnego, określone *explicité*¹³³ w rozdziale 2 k.p.a., są zasadami prawa, mającymi charakter obowiązujących norm prawnych¹³⁴. Zasady te mają zastosowanie we wszystkich fazach postępowania administracyjnego i we wszystkich jego instancjach¹³⁵, a także we wszystkich jego szczególnych for-

126 D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 118-119, oraz cyt. tam także B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 45; oraz J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 32 i nast.

127 K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 44; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 856; D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 119.

128 K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 41.

129 D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 119.

130 *Ibidem*, s. 44; por. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 889, Nb 5.

131 Urzeczywistniający ją art. 35 k.p.a. został wyłączony tylko w zakresie badania rynku (por. art. 48 ust. 5 u.o.k.k.); por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 856.

132 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1121, Nb 38.

133 G. Rzaśa w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, komentarz online, wyd. XV, Warszawa 2015, Legalis, komentarz do art. 6, pkt 2 i 6.

134 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 113 i nast. oraz powołane tam literatura i orzecznictwo; por. W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis, wstęp do komentarza do rozdziału 2, pkt 5.

135 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 120; W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, pkt 12.

mach¹³⁶. Naruszenie zaś przez organ zasad proceduralnych powinno zawsze skutkować wadliwością decyzji administracyjnej¹³⁷ i przestankę uchylenia decyzji¹³⁸. Niektórym zasadom ogólnym k.p.a. (zwłaszcza art. 7) nadaje się także charakter norm prawa materialnego¹³⁹.

Zasady ogólne postępowania administracyjnego spełniają funkcje porządkowania systemu procesowego, kształtowania jego modelu, interpretacyjną¹⁴⁰ i poznawczą¹⁴¹. W przypadkach takich jak postępowanie przed Prezesem UOKiK, charakteryzujących się dużym zakresem uznania administracyjnego, wraz z zasadami konstytucyjnymi stanowią ograniczenie swobody organów w tym zakresie¹⁴².

Zasada praworządności (legalności, legalizmu¹⁴³), wywodzona z art. 6 i art. 7 *ab initio* k.p.a., określa zasadę praworządności stosowania prawa przez organy administracji publicznej, rozumianej jako zgodność z normami, czyli zakres, w jakim normy prawne regulują procedurę podejmowania decyzji administracyjnej¹⁴⁴. Artykuł 6 wyraża tzw. praworządność formalną, tj. wartościowanie stosowania prawa pod względem zgodności z prawem obowiązującym¹⁴⁵. Z zasady tej wynikają dla organu administracji publicznej obowiązki interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły oraz rzetelnego wykonywania powierzonych mu zadań¹⁴⁶ w oparciu o właściwe w danej sprawie przepisy prawa materialnego i procesowego¹⁴⁷. Organy administracji publicznej są zobowiązane do interpretacji prawa z uwzględnieniem hierarchii aktów prawnych¹⁴⁸, w zgodzie z przepisami Konstytucji RP i umowami międzynarodowymi wiążącymi Polskę, ze szczególnymi obowiązkami dotyczącymi stosowania prawa krajowego w kontekście dyrektyw unijnych¹⁴⁹. Z zasady praworządności wynika zatem, że organ administracji może działać wyłącznie na podstawie prawa powszechnie obowiązującego i w granicach przez to prawo wyznaczanych¹⁵⁰, przy zastosowaniu wszelkich dostępnych metod wykładni¹⁵¹, jednak z wyłączeniem możliwości kwestionowania przez organ obowiązywania, legalności właściwie ogłoszonych przepisów¹⁵².

Zasada praworządności jest podstawową zasadą ogólną postępowania administracyjnego¹⁵³, ma pierwszeństwo w razie kolizji z innymi zasadami ogólnymi k.p.a., przy

136 W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, pkt 1.

137 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 120; G. Rząsa w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, pkt 9.

138 W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, pkt 1.

139 G. Rząsa w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, pkt 6; por. W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, pkt 3.

140 Wg W. Sawczyna jest to istota zasad - por. tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, pkt 6.

141 G. Rząsa w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, pkt 15.

142 *Ibidem*, pkt 17.

143 *Ibidem*, pkt 18.

144 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 122.

145 *Ibidem*, s. 123; por. W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 6, pkt 4.

146 G. Rząsa w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, pkt 18; por. W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 6, pkt 12 i powołany tam wyrok WSA w Warszawie z 16 maja 2012 r., VI SA/WA 2371/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BC97555184>, LEX nr 1232729.

147 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis, komentarz do art. 6, pkt 1.

148 Por. W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 6, pkt 11.

149 Por. A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 134 i nast.

150 Jest to obowiązek kategoryczny - por. W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 6, pkt. 9.

151 W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 6, pkt 20.

152 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 138-139.

153 W. Sawczyn w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 6, pkt 2.

czym nie oznacza to, że organ administracji jest zwolniony z obowiązku takiej wykładni przepisów przejściowych, która uniemożliwiłaby wydanie decyzji w sposób oczywisty godzącej w podstawowe wartości konstytucyjne¹⁵⁴.

Organ administracji publicznej jest zobowiązany wykazać, że działa na podstawie przepisów prawa w ciągu całego postępowania, w tym przez przytoczenie podstawy prawnej w decyzji i jej uzasadnieniu prawnym (art. 107 § 1 i 3 k.p.a.)¹⁵⁵.

Realizacja zasady prawdy obiektywnej (materialnej¹⁵⁶), naczelnej, ogólnej zasady postępowania¹⁵⁷ wynikającej z obowiązku podejmowania przez organy administracji publicznej wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, z urzędu lub na wniosek strony (art. 7 *in media* k.p.a.), następuje przede wszystkim przez określenie dowodów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz przeprowadzenie stosownych dowodów w sprawie¹⁵⁸, w tym dowodów wskazanych przez strony¹⁵⁹. Zgodnie z tą zasadą organ jest w szczególności zobowiązany dokonać wszechstronnej oceny okoliczności sprawy na podstawie analizy całego materiału dowodowego, a konkluzję właściwie uzasadnić¹⁶⁰. NSA łączy z zasadą prawdy obiektywnej ciężar dowodu w postępowaniu administracyjnym, który spoczywa na organie administracji publicznej¹⁶¹.

Nie ma przy tym wpływu na jej realizację - w tym także na rozkład ciężaru dowodu¹⁶² - zastosowanie do postępowania dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK przepisów k.p.c. (art. 84 u.o.k.k.)¹⁶³. W postępowaniu tym nie jest wyłączony obowiązek zebrania - w trybie stosowanych odpowiednio przepisów k.p.c. - w sposób wyczerpujący i rozpatrzenia całego materiału dowodowego¹⁶⁴.

Z zasady informowania stron i innych uczestników postępowania przez organ administracji publicznej (art. 9 k.p.a.) wynika obowiązek organu udzielania stronom (i tylko im) pełnej informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy, w tym o obowiązkach i uprawnieniach wynikających z przepisów proceduralnych¹⁶⁵, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków; w przypadku uczestników postępowania obowiązek ten jest ograniczony do okoliczności prawnych¹⁶⁶. Wskazany w zdaniu pierwszym przepisu wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków wyznacza granice

154 Por. G. Rząsa w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, pkt 22 i 45.

155 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 6, pkt 7; A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 126.

156 Por. F. Elżanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, pkt 2; tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, pkt 2.

157 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, rozdz. II, pkt 1.

158 F. Elżanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, pkt 2; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, rozdz. II, pkt 2 i 3.

159 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, rozdz. II, pkt 5.

160 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 146.

161 *Ibidem*, s. 147-148, oraz cyt. tam orzecznictwo NSA, a także pkt 11; por. t. F. Elżanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, pkt 2; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 7, rozdz. II, pkt 1.

162 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1058, Nb 13; odnośnie do ciężaru dowodu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK por. podrozdział 4 poniżej.

163 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1058, Nb 13.

164 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 126-129.

165 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 1.

166 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 174; por. K. Wojciechowska w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 19; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 2.

przedmiotowe tego obowiązku; obowiązek ten dotyczy toczącego się postępowania, od chwili wszczęcia do chwili zakończenia (decyzją)¹⁶⁷. W tym zakresie, w celu ochrony strony przed poniesieniem szkody przez niezajomość prawa, zniesiona jest więc zasada *ignorantia iuris nocet*, jeżeli chodzi o uzasadnianie działań i rozstrzygnięć organu¹⁶⁸. Organ administracji publicznej udziela więc w toku postępowania informacji i wyjaśnień stronom i innym uczestnikom z urzędu¹⁶⁹, przy czym obowiązek ten ulega zawężeniu w przypadku tzw. profesjonalistów. Jak wynika bowiem z orzecznictwa sądów administracyjnych, niemającego jednak przekonującego oparcia w brzmieniu art. 9 k.p.a., profesjonalista (przez co należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę) nie jest zwolniony z obowiązku znajomości przepisów oraz jego praw i obowiązków¹⁷⁰.

Należy jednak podkreślić, że zasada udzielania informacji, regulowana art. 9 k.p.a., doznaje na gruncie postępowania przed Prezesem UOKiK ograniczenia ze względu na wymagania dotyczące ochrony informacji poufnych, w tym uzyskanych od innych organów, np. unijnych, lub tajemnicy przedsiębiorstwa przedsiębiorców (art. 69-71 u.o.k.k.)¹⁷¹.

Zasada czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.) stanowi realizację konstytucyjnej zasady prawa do procesu i prawa do obrony¹⁷². Nakłada na organ administracji publicznej obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium tego postępowania oraz umożliwienia im wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań¹⁷³. Obowiązek zapewnienia czynnego udziału dotyczy każdej fazy postępowania¹⁷⁴, w tym fazy jego wszczęcia¹⁷⁵, przy czym należy wykonywać go w sposób taki, aby strona miała możliwość podjęcia tego udziału, który jest jej prawem, nie obowiązkiem¹⁷⁶; niewystarczające jest zapewnienie jej obecności przy wykonywaniu czynności. Organ jest więc zobowiązany zawiadomić wszystkie strony o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4 k.p.a.) i umożliwić im udział poprzez zapewnienie wglądu do akt sprawy (art. 73 i 74 k.p.a.), udziału w postępowaniu dowodowym (tu następuje modyfikacja zasad k.p.a. poprzez odpowiednie stosowanie do dowodów k.p.c.) oraz - o czym już była mowa - wypowiedanie się co do

167 K. Wojciechowska w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 9; przy tym obowiązku tego nie można ograniczać wyłącznie do toczącego się postępowania w tym sensie, że jeśli charakter danej regulacji usprawiedliwia lub wymaga takiego działania, należy również udzielić informacji lub wskazówek co do ustalenia praw lub obowiązków strony także w innym, nawet potencjalnym postępowaniu - por. *ibidem*, pkt 12 i 13, oraz cyt. tam orzecznictwo; por. też w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, rozdz. III, pkt 7 i nast.; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 1.

168 K. Wojciechowska w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 1; też w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, rozdz. I, pkt 2.

169 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 178; K. Wojciechowska w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 3; też w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, rozdz. I, pkt 3.

170 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 176-177, i cyt. tam wybrane orzecznictwo; K. Wojciechowska w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, pkt 29 i nast., oraz cyt. tam orzecznictwo; też w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 9, rozdz. VI, i cyt. tam orzecznictwo.

171 Por. B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1143, Nb 99.

172 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 1.

173 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 179.

174 *Ibidem*, s. 179-180; J. Malanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 1; tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, rozdz. II, pkt 1; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 2.

175 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 180-181.

176 J. Malanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 1; tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, rozdz. II, pkt 1; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 2.

materiału dowodowego¹⁷⁷. Obowiązek umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego dotyczy przy tym tylko etapu po zakończeniu postępowania wyjaśniającego (w rozumieniu k.p.a., nie u.o.k.k.), a jeszcze przed wydaniem decyzji¹⁷⁸. Trzeba przy tym zauważyć, że w postępowaniu administracyjnym umożliwienie stronom wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego warunkuje możliwość uznania danej okoliczności za udowodnioną¹⁷⁹.

Naruszenie zasady czynnego udziału stron w postępowaniu stanowi podstawę wznowienia postępowania (na wniosek strony; art. 145 § 1 pkt 4 i art. 147 k.p.a.; na podstawie art. 82 u.o.k.k. nie ma to zastosowania w postępowaniu w sprawie antymonopolowej)¹⁸⁰.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że u.o.k.k. modyfikuje zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu poprzez m.in. wskazanie zarówno w u.o.k.k. (np. art. 8 ust. 2), jak i w Rozporządzeniu nr 1/2003 (art. 2) strony jako podmiotu obciążonego ciężarem dowodu¹⁸¹.

Zasada szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.), tj. zasada osiągania końcowego celu postępowania administracyjnego w najkrótszym czasie¹⁸², nakazuje organowi administracji działać „wnikliwie i szybko, (...) najprostszymi środkami”. Jest to obowiązek niezwłocznego załatwienia sprawy, bez opieszałości w podejmowanych czynnościach¹⁸³, konkretyzowany przepisami określającymi terminy załatwienia określonej kategorii spraw, jak art. 35 k.p.a.¹⁸⁴, a w przypadku u.o.k.k. - np. art. 92, ustalający pięciomiesięczny termin zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (liczony od daty jego wszczęcia). Celem tej zasady jest doprowadzenie do możliwie szybkiego wydania decyzji i uniknięcie przewlekłości postępowania, sprzecznej również z zasadą praworządności. Realizacja nakazu możliwie szybkiego postępowania nie może jednak stanowić uszczerbku dla jego wnikliwości, który z kolei naruszałby zasadę prawdy materialnej¹⁸⁵. Organ administracji jest zatem zobowiązany do przystąpienia do sporządzenia decyzji i jej doręczenia stronie z chwilą wyjaśnienia sprawy, tj. po zakończeniu postępowania dowodowego¹⁸⁶.

177 J. Małanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 2; tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, rozdz. III, pkt 1.

178 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 179-180; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 2.

179 J. Małanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 5; tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, rozdz. V, pkt 1.

180 Por. B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 10, pkt 6.

181 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1144, Nb 99.

182 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, pkt 1, i cyt. tam E. Iserzon w: E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 62.

183 B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, pkt 1.

184 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 182-183; J. Małanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, pkt 1; B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, pkt 4.

185 J. Małanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, pkt 1, i cyt. tam orzecznictwo; tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, rozdz. II, pkt 1; por. B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, pkt 3.

186 J. Małanowski w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, pkt 3; tenże w: M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks...*, komentarz do art. 12, rozdz. II, pkt 3.

Przykładem modyfikacji wynikających z u.o.k.k. jest także zasada trwałości decyzji z art. 16 k.p.a.¹⁸⁷ Zasada trwałości decyzji administracyjnej, zgodnie z którą decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji (tj. zgodnie z zasadą dwuinstancyjności z art. 15 k.p.a., która, ze względu na odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK do sądu powszechnego, w postępowaniu antymonopolowym nie stosuje się¹⁸⁸) lub wnioski o ponowne rozpatrzenie, są ostateczne, ma w u.o.k.k. treść wzmocnioną. Wzruszenie decyzji Prezesa UOKiK na wniosek strony w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego jest ograniczone przez art. 82 u.o.k.k., zgodnie z którym środki prawne od decyzji oraz - odpowiednio - postanowień Prezesa UOKiK, dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności postępowania, przewidziane w k.p.a., stronie nie przysługują¹⁸⁹.

Należy zauważyć, że w związku z nowelizacją k.p.a. z 2017 r.¹⁹⁰ ogólne zasady postępowania administracyjnego uległy zmianom, co oznacza modyfikację niektórych istniejących oraz dodanie nowych zasad postępowania przed Prezesem UOKiK. Z tego punktu widzenia znaczenie ma przede wszystkim dodanie nowelizacją k.p.a. art. 7a, art. 7b oraz aktualna treść art. 8 k.p.a.

Zgodnie z art. 7a § 1 k.p.a. pozostające w sprawie wątpliwości co do treści normy prawnej rozstrzyga się na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Warto podkreślić ograniczenie tej zasady do postępowań, których przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia (art. 7a § 1 *ab initio*), co w zakresie postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w których organ antymonopolowy nakłada karę pieniężną na podstawie art. 106 lub 106a u.o.k.k., rodzi wątpliwości w zestawieniu z art. 10 u.o.k.k. Nie w każdym bowiem przypadku nałożenia kary (a więc i zastosowania procedury leniency) przez Prezesa UOKiK za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję mamy do czynienia z nałożeniem obowiązku. W rzeczywistości, zgodnie z art. 10 ust. 2 u.o.k.k., jedynie w przypadku, w którym praktyka naruszająca ten zakaz nie została zaniechana przed wydaniem decyzji, organ antymonopolowy nakazuje jej zaniechanie. Z tym nakazem wiążą się obowiązki wynikające z zastosowania środków nakazanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 10 ust. 4 i 5 u.o.k.k.

O zakresie przedmiotowym zasady określonej w art. 7a § 1 k.p.a., ograniczonym do spraw, których przedmiotem jest „nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia”, decyduje charakter sprawy administracyjnej oceniany w świetle prawa administracyjnego materialnego stanowiącego podstawę prawną lub prawny kontekst decyzji administracyjnej¹⁹¹. Ze względu na objęcie dyspozycją art. 10 u.o.k.k. również potencjalnego nałożenia na stronę określonych w tym przepisie obowiązków uznać należy, że postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję może być postępowaniem w sprawie, której przedmiotem jest (może być) nałożenie na stronę obowiązku. Zatem zasada rozstrzy-

187 D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 138 i 140.

188 *Ibidem*, s. 140.

189 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1144, Nb 99.

190 Na podstawie ustawy z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 935.

191 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 149-150.

gania wątpliwości na korzyść strony wywodzona z k.p.a. może mieć zastosowanie w tym postępowaniu. Podkreślić jednak dodatkowo trzeba, że w przeciwieństwie do prawa karnego, wątpliwości rozstrzygane na korzyść strony mogą zgodnie z tą zasadą dotyczyć wyłącznie treści przepisu stanowiącego podstawę nałożenia obowiązku albo ograniczenia lub odebrania uprawnienia. Zasada nie dotyczy więc wątpliwości co do stanu faktycznego¹⁹². Przy tym organ zastosuje zasadę wyłącznie w przypadku, gdy wykładnia przepisu stanowiącego podstawę prawną decyzji nie jest jednoznaczna w świetle utrwalonego orzecznictwa¹⁹³, co rodzi wątpliwości co do realnego zastosowania zasady z art. 7a § 1 k.p.a. do postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję¹⁹⁴.

Zasada współdziałania organów administracji publicznej określona art. 7b k.p.a. jest z kolei powiązana np. z zakresem ochrony na podstawie art. 73 u.o.k.k. informacji zgromadzonych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK przed wykorzystaniem w innych postępowaniach¹⁹⁵. Zgodnie bowiem z tą zasadą organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w toku postępowania w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy. Jako zasada ogólna postępowania administracyjnego nakłada ona na organ administracji obowiązek współdziałania, aktualizowany w toku postępowania, na każdym jego etapie i w każdym jego rodzaju. Obowiązek ten stanowi konkretyzację i realizację konstytucyjnej zasady współdziałania władz¹⁹⁶.

Obowiązek współdziałania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu sprawy dotyczy współdziałania organu prowadzącego postępowanie z innymi organami administracji publicznej posiadającymi informacje lub środki mogące przyczynić się do wyjaśnienia tego stanu faktycznego i prawnego. Z jednej strony, na organie prowadzącym postępowanie ciąży obowiązek podjęcia inicjatywy współdziałania. Z drugiej, obowiązkiem organu administracji jest udostępnianie informacji, danych i podejmowanie innych niezbędnych w ramach współdziałania. Obowiązek ten jednak jest ograniczony, jeżeli stanowią tak przepisy prawa¹⁹⁷. Takim przepisem jest art. 73 u.o.k.k.¹⁹⁸.

Nowe brzmienie art. 8 k.p.a. obejmuje natomiast rozszerzenie dotychczasowej zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej o przesłanki proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania oraz dodanie § 2, statuującą nową zasadę pewności prawa.

192 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 151; rozstrzyganie na korzyść strony wątpliwości co do stanu faktycznego reguluje art. 81a k.p.a., regulacja ta jest analogiczna do zasady z art. 7a (zwłaszcza w zakresie przedmiotowym), nie ma jednak charakteru zasady ogólnej postępowania administracyjnego; niemniej art. 81a k.p.a. stosuje się w zw. z art. 83 u.o.k.k. w postępowaniu przed Prezesem UOKiK; por. *ibidem*, s. 553; por. t. P. Gołaszewski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi 7.4.2017 (cz. I)*, MoP 15/2017, s. 793.

193 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 152.

194 W kontekście charakteru prawnego kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK (por. rozdział II rozprawy, zwłaszcza podrozdział 5) należy uznać, że zasada ta stosuje się w postępowaniu antymonopolowym np. poprzez zastosowanie art. 6 EKPCz.

195 Por. rozdział V, podrozdział 3 rozprawy.

196 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 158.

197 *Ibidem*.

198 Rozdział V, podrozdział 3.4 rozprawy.

Dodanie kategorii proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania do zasady zaufania pozwala wykorzystać bezpośrednio orzecznictwo konstytucyjne i europejskie¹⁹⁹. Nakaz kierowania się tymi zasadami, mającymi charakter instrumentalny wobec zasady zaufania, statuuje proceduralny obowiązek organu²⁰⁰. Zasady proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania mają przy tym charakter zasad konstytucyjnych²⁰¹, a wprowadzone do art. 8 § 1 k.p.a. stają się szczegółowymi kryteriami kontroli konstytucyjności stanowionego prawa jako dyrektywy interpretacyjne przepisów k.p.a.²⁰² oraz przepisów procesowych ustaw odsyłających do k.p.a., jak u.o.k.k. poprzez art. 83.

Artykuł 8 § 2 k.p.a. wprowadza zakaz odstępowania przez organy administracji publicznej od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym (zasadę pewności prawa lub zasadę uprawnionych oczekiwań)²⁰³. Zasada pewności prawa odnosi się do stosowania prawa w toku postępowania administracyjnego w zakresie rozstrzygania spraw w drodze decyzji administracyjnej²⁰⁴.

Przez utrwaloną praktykę rozstrzygania spraw należy rozumieć zgodne z prawem, akceptowane przez sądy, stabilne, jednolite, ustandaryzowane i wieloletnie oraz znane publicznie postępowanie organów administracji publicznej przy rozstrzyganiu spraw tego samego rodzaju w takich samych stanach faktycznych i prawnych, przy czym praktyka ta musi być zgodna z prawem²⁰⁵. Na organie ciąży obowiązek nieodstępowania od dotychczasowej utrwalonej praktyki. Odstąpienie od praktyki uzasadniają rozbieżności w orzecznictwie sądowym i kształtowaniu rozbieżnej praktyki organów administracji (wówczas nie ma ona przymiotu utrwalonej), zmiana stanu prawnego, a także zmiana utrwalonego orzecznictwa sądowego, jak również konieczność dostosowania praktyki do orzecznictwa sądów europejskich²⁰⁶ czy np. Trybunału Konstytucyjnego.

Uzasadnione oczekiwania stron odnośnie do praktyki Prezesa UOKiK były wielokrotnie podnoszone w odwołaniach od decyzji organu antymonopolowego, w tym w sprawach, w których zastosowano procedurę leniency²⁰⁷. Należy oczekiwać, że wprowadzenie zasady pewności prawa do art. 8 § 2 k.p.a. wzmocni dążenie Prezesa UOKiK do ujednolicania praktyki orzeczniczej, wyrażane np. poprzez publikację wyjaśnień i wytycznych, w tym np. Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (tryb składania i postępowania z wnioskami o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej - „wnioskami leniency”)²⁰⁸.

199 P. Gołaszewski, *Nowelizacja Kodeksu...*, s. 794; por. t. wyrok WSA w Gliwicach z 4 lipca 2017 r., IV SA/Gl 223/17, LEX nr 2325034.

200 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 165-166.

201 Por. omówienie ich w kontekście zasady zaufania - A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 166-170.

202 *Ibidem*, s. 170; autor podkreśla, że kontrola ta dotyczy wyłącznie przepisów procesowych, a nie przepisów prawa materialnego, ich wykładni lub stosowania.

203 *Ibidem*; por. t. cyt. tamże druk Sejmu VIII kadencji nr 1183, uzasadnienie projektu nowelizacji k.p.a., s. 15; por. P. Gołaszewski, *Nowelizacja Kodeksu...*, s. 794-795.

204 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 171-172.

205 *Ibidem*, s. 172.

206 *Ibidem*, s. 172-173.

207 Por. np. wyrok SOKiK z 27 kwietnia 2011 r., XVII AmA 44/09, LEX nr 2155785, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000044_2009_Uz_2011-04-27_003](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000044_2009_Uz_2011-04-27_003) (data dostępu 24 maja 2018 r.).

208 Opublikowane na stronie Prezesa UOKiK 26 maja 2017 r. (<https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=19775>, data dostępu 24 maja 2018 r.).

Należy dodatkowo pamiętać, że ustawa - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej również dokonała zmian w zakresie zasad postępowania administracyjnego. Zmieniony został art. 14 k.p.a., statuujący zasadę pisemności postępowania, a także dodano art. 14a dotyczący oceny działalności organu i jego pracowników przez strony.

Zmieniony art. 14 § 2 k.p.a. zawiera rozszerzenie dotychczasowego wyjątku od zasady pisemności postępowania ze względu na interes strony, gdy przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Do wyjątkowego trybu ustnego dodano uszczegółowienie, że możliwe jest załatwienie sprawy „telefonicznie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2017 r. poz. 1219 oraz z 2018 r. poz. 650) lub za pomocą innych środków łączności”. Sprawy procedowane przed Prezesem UOKiK niewątpliwie załatwiane są co do zasady w formie pisemnej. Zmiana ta nie ma więc znaczenia dla postępowania przed Prezesem UOKiK, w tym dla stosowania procedury leniency. Forma ustna, także forma telefoniczna lub poprzez inne środki komunikacji elektronicznej nie mają zastosowania do decyzji organu antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w szczególności do nakładania kar i stosowania procedury leniency.

Podobnie art. 14a k.p.a., zgodnie z którym organy administracji publicznej umożliwiają stronom ocenę działania urzędów kierowanych przez te organy, w tym pracowników tych urzędów, nakładający na organ administracji obowiązek umożliwienia stronie dokonania takiej oceny²⁰⁹, nie ma zastosowania bezpośrednio w procesie nakładania kar przez Prezesa UOKiK, w tym w stosowaniu procedury leniency. Obie zmiany należy jednak odnotować.

Oprócz powyższych ogólnych zasad postępowania administracyjnego mają zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zasady postępowania dowodowego charakterystyczne dla postępowania cywilnego. Zostaną one omówione w dalszej części pracy wraz z samą kwestią dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

3.2. Rodzaje postępowań

Na podstawie art. 47 ust. 1 i art. 49 ust. 1 u.o.k.k. wyróżnić można trzy podstawowe rodzaje postępowań przed Prezesem UOKiK: postępowanie wyjaśniające, postępowanie antymonopolowe oraz postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także postępowanie w sprawach nakładania kar pieniężnych. Jak wynika z art. 49 u.o.k.k., postępowanie antymonopolowe dzieli się z kolei na postępowanie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz postępowanie w sprawach koncentracji.

Przedmiot niniejszej pracy dotyczy wyłącznie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. W tym miejscu omówione zostaną zatem przepisy ogólne dotyczące postępowania przed Prezesem UOKiK (w zakresie mającym związek z przedmiotem pracy, niebędącym przedmiotem analizy w dalszych częściach pracy) oraz - pobieżnie - postępowanie wyjaśniające i ogólne zasady postępowania antymonopolowego. Postępowanie w sprawach koncentracji oraz

209 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 189.

postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pozostają całkowicie poza obszarem zainteresowania niniejszej pracy. Również w odrębnym postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej procedura leniency nie ma zastosowania²¹⁰.

Postępowanie wyjaśniające to niesformalizowane²¹¹ postępowanie administracyjne o charakterze pomocniczym w stosunku do głównego administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego (np. antymonopolowego), samo w sobie nieposiadające tegoż jurysdykcyjnego charakteru²¹². Może ono poprzedzać wszczęcie postępowania antymonopolowego (co faktycznie ma często miejsce) lub postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 47 ust. 2 u.o.k.k.). Jak stanowi art. 48 u.o.k.k., Prezes UOKiK może je wszcząć, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy, w sprawach dotyczących określonej gałęzi gospodarki, w sprawach dotyczących ochrony interesów konsumentów oraz w innych przypadkach, gdy ustawa tak stanowi (art. 48 ust. 1). Może ono mieć na celu w szczególności wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy, a także wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, badanie określonego rynku, wstępne ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji w określonym przypadku czy ustalenie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (art. 48 ust. 2 u.o.k.k.). Zatem jego celem jest przede wszystkim określenie, czy jakaś sprawa podlega rozpoznaniu przez Prezesa UOKiK w trybie u.o.k.k. - jest to postępowanie „w sprawie”, a nie przeciwko konkretnemu podmiotowi²¹³. Postępowanie wyjaśniające powinno zostać zakończone w terminie 4 miesięcy od jego wszczęcia. W sprawach skomplikowanych nie powinno trwać dłużej niż 5 miesięcy. W praktyce jednak często jest ono przedłużane, niekiedy znacznie²¹⁴.

Zgodnie z art. 49 u.o.k.k. postępowanie antymonopolowe wszczynane jest - co do zasady - z urzędu (postępowanie w sprawach koncentracji wszczynane jest na wniosek lub z urzędu; wniosek stanowi tu regułę). Podobnie z urzędu wszczynane jest po-

210 Kara nakładana w postępowaniu antymonopolowym w związku z naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru samoistnego; por. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 527 i 531-532.

211 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 47.

212 Por. B. Turno, *Program łagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencję w polskim systemie prawa ochrony konkurencji*, rozprawa doktorska napisana i obroniona w 2012 r. w Katedrze Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, s. 387, zwłaszcza przypis 1609 i cyt. tam Cz. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, Środki dowodowe w postępowaniu administracyjnym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, w: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 497; oraz J. Borkowski w: R. Hauser (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne*, t. 9, Warszawa 2014, s. 89.

213 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 47.

214 Na przykład postępowanie antymonopolowe w sprawie kartelu cementowego, zakończone decyzją Prezesa UOKiK nr DOK-7/2009 z 8 grudnia 2009 r., [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/E3EC800578C62CFFC1257EC6007B8DA2/\\$file/decyzja_dok_7_2009.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/E3EC800578C62CFFC1257EC6007B8DA2/$file/decyzja_dok_7_2009.pdf), poprzedzały dwa postępowania wyjaśniające, w tym jedno, o sygn. akt DAR-4001/9/03/DK, w sprawie badania stanu konkurencji na polskim rynku produkcji i handlu cementem oraz rynku produkcji i handlu betonem towarowym, trwało nieco ponad 2,5 roku; drugie, o sygn. akt DOK1-400/6/06/KR, bezpośrednio poprzedzające wszczęcie postępowania antymonopolowego w tej sprawie, trwało osiem miesięcy. Łącznie postępowania wyjaśniające w tej sprawie trwały więc ponad trzy lata.

stępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz w sprawach nakładania kar. W obecnej ustawie brak trybu przewidzianego w art. 44 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.²¹⁵, zgodnie z którym postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz naruszających zbiorowe interesy konsumentów można było wszcząć na wniosek. W zamian u.o.k.k. przewiduje jedynie, w art. 86 i 100, możliwość złożenia - przez dowolną osobę lub podmiot - zawiadomienia dotyczącego podejrzenia stosowania którejs z nich. Nie rodzi to jednak po stronie Urzędu obowiązku wszczęcia postępowania, a jedynie przedstawienia zawiadamiającemu na piśmie informacji o sposobie załatwienia sprawy w trybie art. 35-37 k.p.a.

Wszczęcie postępowania uregulowane jest w ustawie odrębnie dla poszczególnych głównych rodzajów postępowania - co do postępowania antymonopolowego, w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w art. 88 ust. 2, a w przypadku postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w art. 101 ust. 2. Ponieważ zakres przedmiotowy niniejszej pracy odnosi się wyłącznie do postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, podstawy i moment wszczęcia tego postępowania omówione zostaną w jej dalszej części, poświęconej szczególnie temu rodzajowi postępowania przed Prezesem UOKiK.

Przepisy ogólne dotyczące postępowania przed Prezesem UOKiK obejmują także szczegółowe reguły odnośnie do dowodów z dokumentu, z zeznań świadków, z opinii biegłego lub jednostki naukowej (dowody zostaną omówione bliżej w dalszej części rozprawy), rozprawy administracyjnej, jawności akt postępowania oraz informacji w nich zawartych, w tym jej ograniczenia (jawności informacji i dowodów uzyskanych przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem przepisów o leniency również został poświęcony odrębny podrozdział w dalszej części pracy), zarzutów uwzględnianych w decyzji kończącej postępowania, umorzenia postępowania, kosztów postępowania, a także odwołania od decyzji i postanowień Prezesa UOKiK (które również zostanie poddane analizie w dalszej części) oraz odpowiedniego stosowania innych ustaw (o czym była mowa powyżej). Poza wskazanymi przypadkami reguły te nie wchodzą jednak w zakres niniejszej pracy.

Warto także zaznaczyć w tym miejscu art. 76 u.o.k.k., stanowiący ogólną regułę przedawnienia wszczęcia postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK²¹⁶, według której nie wszczyna się postępowania po upływie 5 lat od końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów u.o.k.k. lub uprawomocniła się decyzja o nałożeniu kary. Jednakże na podstawie art. 93 u.o.k.k. postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie wszczyna się po upływie 5 lat od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki.

Do ogólnych przepisów proceduralnych u.o.k.k. zaliczyć też należy przepisy rozdziału 5 działu VI ustawy, dotyczącego kontroli i przeszukania w toku postępowania przed Prezesem UOKiK. Spośród składających się nań art. 105a-105q u.o.k.k., art. 105a-105m dotyczą bowiem kontroli, którą Prezes UOKiK może przeprowadzić w toku każ-

215 Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.

216 D. Miąsik w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1023, Nb 3, oraz cyt. tam inni autorzy i orzecznictwo posługujące się tym terminem.

dego rodzaju postępowania, tj. w toku postępowania wyjaśniającego, postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Jedynie przeszukanie, uregulowane w art. 105n-105q u.o.k.k. (por. t. szczególną formę przeszukania uregulowaną w art. 91 ustawy), może zostać przeprowadzone wyłącznie w postępowaniu wyjaśniającym lub antymonopolowym dotyczącym praktyk ograniczających konkurencję.

3.3. Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Program leniency, zgodnie z treścią art. 113a ust. 1 u.o.k.k., ma zastosowanie wyłącznie w sprawach dotyczących porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 ust. 1 ustawy lub w art. 101 TFUE. Wniosek leniency może przyczynić się do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub do wydania decyzji stwierdzającej antykonkurencyjną praktykę. Skutkiem zastosowania programu jest odstąpienie od nałożenia lub obniżenie przez Prezesa UOKiK kary nakładanej na przedsiębiorcę w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję (o typach decyzji Prezesa UOKiK będzie jeszcze mowa). Niezbędne jest zatem bliższe omówienie tego rodzaju postępowania przed Prezesem UOKiK.

Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję podlega przepisom ogólnym działu VI u.o.k.k. oraz, w szczególności, jego rozdziału 2, zawierającego szczególne reguły stosowane w tym rodzaju postępowania.

Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wszczynane jest wyłącznie z urzędu (art. 49 u.o.k.k.). Wniosek leniency składany na podstawie art. 113a lub art. 113a w zw. z art. 113h u.o.k.k. oraz wspomniane już powyżej zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję, składane na podstawie art. 86 ustawy, stanowią środki jedynie pośredniego wpływu podmiotów innych niż Prezes UOKiK na wszczęcie postępowania²¹⁷.

Podstawą wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest postanowienie Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania wydane na podstawie art. 49 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 2 u.o.k.k., na które nie przysługuje zażalenie. O wydaniu tego postanowienia organ zawiadamia stronę. Zgodnie z poglądem powszechnie akceptowanym w doktrynie oraz wyrażanym w praktyce Prezesa UOKiK, a niepodważonym dotąd przed sądem w postępowaniach z odwołań od jego decyzji, momentem wszczęcia postępowania jest moment wydania postanowienia²¹⁸.

Wspomniany art. 88 u.o.k.k. określa ściśle krąg podmiotów, którym przysługuje status strony w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu stroną jest każdy, wobec kogo zostało

217 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1073, Nb 1.

218 Por. M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1088, Nb 8; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, s. 776; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 758; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 777-778; K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 112; por. t. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 104; B. Adamiak i J. Borkowski podkreślają jednak, opierając się na art. 110 w zw. z art. 126 k.p.a., że aby postanowienie Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania miało moc wiążącą, musi być doręczone stronom - por. B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1140, Nb 88.

wszczęte postępowanie, tj. przedsiębiorca²¹⁹, wobec którego Prezes UOKiK wydał postanowienie o wszczęciu postępowania i któremu doręczył zawiadomienie o jego wszczęciu wraz z samym postanowieniem. Status strony ma także, na podstawie art. 88 ust. 2 w zw. z ust. 3, osoba zarządzająca przedsiębiorcą, jeżeli postępowanie zostało wszczęte także wobec tej osoby. Postępowanie dotyczące naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję z art. 6 u.o.k.k. oraz w sprawie odpowiedzialności osoby zarządzającej na podstawie art. 6a prowadzone jest łącznie, jako jedno postępowanie, co wynika jednoznacznie z art. 88 ust. 3 i 4 u.o.k.k.

Ze statusem strony postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wiążą się określone uprawnienia procesowe, oparte przede wszystkim na zasadach informowania stron (art. 9 k.p.a.) i czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), z których wynika prawo czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów przed wydaniem decyzji. Zgodnie z art. 74 u.o.k.k. Prezes UOKiK może wydać decyzję jedynie w oparciu o zarzuty, co do których strona mogła się ustosunkować; Prezes UOKiK zobowiązany jest zawiadomić stronę o zaliczeniu określonych informacji uzyskanych w innym postępowaniu w poczet dowodów (art. 73 ust. 6 u.o.k.k.) oraz udostępnić wszystkie informacje i dowody zgromadzone w postępowaniu, w tym uzyskane w związku z procedurą leniency, przed wydaniem decyzji (art. 70 ust. 2 u.o.k.k.). Artykuł 73 k.p.a. stanowi, że w każdym stadium postępowania organ ma obowiązek udostępniania akt sprawy stronie oraz umożliwiania sporządzania z nich notatek i odpisów (z ograniczeniami wynikającymi z art. 69 i 70 u.o.k.k.). Stronie przysługuje prawo powołania się na dowód ze świadków (art. 52 u.o.k.k.), złożenia wniosków co do biegłych (art. 54 i 55 u.o.k.k.), uczestnictwa w rozprawie (art. 60 u.o.k.k.) oraz - ostatecznie - wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK (art. 80 u.o.k.k.)²²⁰.

Warto w tym miejscu podkreślić na marginesie, że do chwili wszczęcia postępowania, zgodnie z art. 49 w zw. z art. 88 ust. 1 i ust. 2 u.o.k.k., statusu strony nie ma podmiot, który złożył wniosek leniency przed wszczęciem postępowania antymonopolowego.

Jak wspominałem powyżej, postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję toczy się na podstawie przepisów u.o.k.k., wspartych przepisami k.p.a., k.p.c. i k.p.k. Szczegółowe regulacje u.o.k.k. odnośnie do tego rodzaju postępowania przed Prezesem UOKiK dotyczą, oprócz statusu strony:

- decyzji co do zaniechania niektórych działań przedsiębiorcy, wydawanej w przypadku prawdopodobieństwa, że dalsze stosowanie praktyki, której dotyczy postępowanie, może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla konkurencji (decyzji tymczasowej - art. 89 u.o.k.k.),
- procedury dobrowolnego poddania się karze (art. 89a u.o.k.k.),
- rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji (art. 90 u.o.k.k.),
- przeszukania jakiegokolwiek lokalu mieszkalnego, innego pomieszczenia lub środka transportu w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że są w nich przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i nośniki danych mogą-

219 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 872.

220 M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1088, Nb 7; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 872-873.

ce mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego w sprawie, prowadzonego na wniosek Prezesa UOKiK przez Policję (art. 91 u.o.k.k.),

- odrębnego dla tego rodzaju postępowania instrukcyjnego²²¹ terminu jego zakończenia - nie później niż w ciągu pięciu miesięcy od dnia wszczęcia (art. 92 u.o.k.k.) oraz
- przedawnienia wszczęcia postępowania, tj. ograniczenia możliwości jego wszczęcia do pięciu lat od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyk ograniczających konkurencję, których miałyby dotyczyć (art. 93 u.o.k.k.).

Ponieważ żadna z powyższych kwestii nie ma bezpośredniego wpływu na prawa i obowiązki wnioskodawcy leniency, nie ma potrzeby szczegółowego ich omówienia w niniejszej pracy.

3.4. Stosowanie k.p.a.

Dla ustalenia charakteru prawnego postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję kluczowy jest zakres stosowania k.p.a.

Jak wspomniano powyżej, na podstawie art. 83 u.o.k.k. w sprawach nieuregulowanych w u.o.k.k. stosuje się wprost przepisy k.p.a. (z zawężeniem wynikającym z art. 48 ust. 5, dotyczącym terminu zakończenia postępowania wyjaśniającego, oraz z wyjątkiem dowodów). Oznacza to, że do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przede wszystkim przepisy u.o.k.k. Wynika to ze specyfiki tego postępowania i gospodarczego charakteru spraw wymagających szczegółowych norm proceduralnych²²². Powszechny w doktrynie jest pogląd, że przepisy k.p.a. stosuje się w tym postępowaniu bezpośrednio (wprost)²²³.

Zagadnienia proceduralnie całkowicie nieuregulowane w u.o.k.k. obejmują:

- zasady ogólne postępowania (por. wyżej w zakresie zasad ogólnych postępowania administracyjnego),
- właściwość organu i spory o właściwość (art. 19, 20 i 22 § 1 pkt 9 k.p.a.),
- wyłączenie pracownika organu i samego organu (art. 24-26 k.p.a.),
- udział organizacji społecznej (art. 31 k.p.a.),
- doręczenia i wezwania (art. 39-49 i 50-56 k.p.a.),
- obliczanie i przywracanie terminów (art. 57-59 k.p.a.),
- podania, protokoły i adnotacje (art. 63-72 k.p.a.),
- zawieszenie postępowania (art. 97-103 k.p.a.),

²²¹ A. Szymanowska, M. Wierzbowski, A. Celejewska-Rajchert, M. Rypina w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1123, Nb 5.

²²² T. Skoczny, M. Bernatt, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1056, Nb 2.

²²³ *Ibidem*; por. t. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 856; K. Różewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 44; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 720; B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1121, Nb 39; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 858; A. Madala w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 449.

- decyzje i postanowienia jako rozstrzygnięcia (art. 123-126 k.p.a.)²²⁴.

Te przepisy k.p.a. mają niewątpliwie zastosowanie bezpośrednie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Problem może rodzić stosowanie przepisów k.p.a. w sprawach uregulowanych w u.o.k.k. tylko częściowo. Tego rodzaju kwestie obejmują:

- wszczęcie postępowania (art. 48-49 u.o.k.k. i art. 61-66 k.p.a.),
- strony (art. 88, 94 i 101 u.o.k.k. i art. 24-34 k.p.a.),
- załatwianie spraw (art. 48, 92, 96 i 104 u.o.k.k. i art. 35-38 k.p.a.),
- rozprawę administracyjną (art. 60 u.o.k.k. i art. 90-96 k.p.a.),
- dostęp do akt (art. 69 u.o.k.k. i art. 73-74 k.p.a.),
- umorzenie postępowania (art. 75 u.o.k.k. i art. 105 k.p.a.),
- kary (art. 106-113 u.o.k.k. i art. 189a-189k k.p.a.)²²⁵.

W przypadku przepisów o wszczęciu postępowania można uznać, że stosuje się - do zawiadomienia o podejrzeniu o stosowaniu praktyk jako podania - art. 64 § 1 i 2 k.p.a.²²⁶ Kodeks postępowania administracyjnego stosuje się też w zakresie zawiadomienia o wszczęciu postępowania, o którym mowa w art. 49 ust. 1 u.o.k.k. (w zw. z art. 88 ust. 2 i ust. 3-4 w zakresie postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję). Do zawiadomienia mają zastosowanie art. 124-126 k.p.a.²²⁷, zwłaszcza co do treści postanowienia, a także art. 39-49 k.p.a. dotyczące doręczeń²²⁸.

Jak wspomniano powyżej, uzyskanie statusu strony w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest uregulowane w art. 88 u.o.k.k. W pozostałym zakresie, tj. co do zastępstwa procesowego i reprezentacji w postępowaniu przed Prezesem UOKiK stosuje się art. 30-34 k.p.a.²²⁹.

W zakresie załatwiania spraw, szczegółowo uregulowanego w u.o.k.k., wspomnieć należy o dodatkowym, szczegółowym odesłaniu do przepisów art. 35-38 k.p.a., stosowanych odpowiednio, co do niezwłocznego załatwiania spraw praktyk ograniczających konkurencję w terminie określonym w art. 92 u.o.k.k. (a także w art. 104 w przypadku postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) i związanych z tym obowiązków, np. informacyjnych, organu oraz związanej z tym odpowiedzialności pracownika²³⁰.

224 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1058, Nb 10; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 856; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 859-860.

225 Kara pieniężna nakładana na podstawie przepisów u.o.k.k. w postępowaniu antymonopolowym w sprawie praktyk ograniczających, w tym zakres stosowania k.p.a. do kar nakładanych przez Prezesa UOKiK, zostaną omówione odrębnie w rozdziale II rozprawy.

226 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1061, Nb 31; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 860.

227 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1061, Nb 37; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 860; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 875.

228 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1088, Nb 9.

229 *Ibidem*, s. 1062, Nb 40; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 860.

230 T. Skoczny, M. Bernatt oraz A. Szymanowska, M. Wierzbowski, A. Celejewska-Rajchert, M. Rypina w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1062, Nb 42, s. 1123-1124, Nb 4 i 7-11; wspomniane przepisy k.p.a. stosuje się wprost w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Poza fakultatywnością przeprowadzenia rozprawy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (art. 60 ust. 1 u.o.k.k. - co wyłącza stosowanie art. 89 k.p.a.)²³¹ oraz zasadami dotyczącymi jawności, do rozprawy w tym postępowaniu stosuje się art. 95 k.p.a. statuujący szczegółowe uprawnienia strony, a także pozostałe przepisy działu II, rozdziału 5 k.p.a. (z wyjątkiem wspomnianego art. 89), regulujące jej przebieg²³². Jak wynika wprost z art. 60 ust. 4 zd. ost. u.o.k.k., w przypadku wyłączenia jawności rozprawy odpowiednio stosuje się art. 153 i 154 k.p.c., co stanowi dodatkową modyfikację.

Dostęp do akt postępowania przed Prezesem UOKiK jest regulowany przepisami k.p.a. (art. 9, art. 10 i art. 73). Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ustala jedynie specyficzne ograniczenia tego dostępu (art. 69 i 70), wyłączające stosowanie art. 74 k.p.a.²³³

Poza przypadkami umorzenia postępowania, o których mowa w art. 75 u.o.k.k., w przypadku umorzenia postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (oraz w sprawach praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów) w razie stwierdzenia, że zarzucana przedsiębiorcy praktyka nie miała miejsca, podstawą postanowienia o umorzeniu jest art. 105 k.p.a.²³⁴.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes UOKiK może nadać wydanej przez siebie decyzji rygor natychmiastowej wykonalności (art. 90 i 103 ustawy). Przepisy te ograniczają się właściwie do przyznania organowi tego uprawnienia, ustalenia, że rygor natychmiastowej wykonalności można nadać decyzji w całości lub części, oraz ustanowienia warunku istnienia wymogu ochrony konkurencji lub ważnego interesu konsumentów. Z tego względu w pozostałym zakresie do rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa UOKiK stosuje się art. 108 k.p.a.²³⁵

Podobnie w przypadku postanowień Prezesa UOKiK, w zakresie zażaleń stosuje się przepisy u.o.k.k. stanowiące wprost, że zażalenie na określone postanowienie przysługuje, lub art. 141 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., gdy takiej regulacji brak. Dotyczy to m.in. rozstrzygnięcia o kosztach postępowania podjętego odrębnie od rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (art. 264 w zw. z art. 141 § 1 k.p.a. oraz z art. 80 i art. 83 u.o.k.k.), postanowienia o zawieszeniu postępowania do czasu wydania rozstrzygnięcia przez organ ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego UE (art. 101 § 3 w zw. z art. 141 § 1 k.p.a. oraz z art. 83 i art. 87 ust. 3 u.o.k.k.) czy postanowienia o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności (por. wyżej)²³⁶.

231 M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 926, Nb 6, i cyt. tam liczna dalsza literatura.

232 *Ibidem*, s. 927, Nb 10-11; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 789.

233 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1062, Nb 46; por. t. cyt. tam również M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsięwzięć*, Warszawa 2012, s. 255; por. K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 44.

234 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1063, Nb 47, oraz cyt. tam C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 722; por. jednak T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 861, który jako właściwą podstawę prawną umorzenia w tym przypadku wskazuje art. 104 § 2 k.p.a.

235 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1063, Nb 50 oraz także cyt. tam K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 891-892; odmiennego zdania są jednak E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, s. 302, oraz T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 860 i 892.

236 Por. T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1064, Nb 52-53 oraz także cyt. tam K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 856; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, s. 277 i K. Weitz, *Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji oraz regulacji transportu kolejowego*, w: T. Wiśniewski (red.), *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, t. 7, Warszawa 2007, s. 121; odmiennie T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 862.

Na marginesie warto wspomnieć, że na podstawie art. 3 § 1 pkt 3 ustawy z 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze²³⁷ w postępowaniu przed Prezesem UOKiK może teoretycznie brać udział prokurator. Udział ten regulują wówczas art. 182-189 k.p.a.²³⁸ Podobnie teoretycznie dopuszczalne wydaje się zastosowanie przed Prezesem UOKiK art. 217-220 k.p.a. co do wydawania zaświadczeń oraz art. 233-236 i art. 240 k.p.a. (zasady i tryb wnoszenia petycji, skarg i wniosków; w tym kontekście da się także zauważyć możliwość zastosowania art. 233, art. 234 pkt 2 i art. 238 § 1 k.p.a. do zawiadomień składanych na podstawie art. 86 i art. 100 u.o.k.k.)²³⁹.

Ponieważ dowody w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zostaną omówione oddzielnie poniżej, w tym miejscu jedynie wstępnie zasygnalizować należy problem stosowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK art. 75-81 k.p.a.

4. Dowody w postępowaniu przed Prezesem UOKiK - odpowiednie stosowanie k.p.c.

Środki dowodowe i postępowanie dowodowe w postępowaniu przed Prezesem UOKiK określone są w art. 51-61 u.o.k.k., stanowiących status i podstawowe zasady przeprowadzania dowodów z dokumentu (art. 51), ze świadków (art. 52-53), z opinii biegłego (biegłych), przy czym przez biegłego rozumie się także wyspecjalizowane w danej dziedzinie osoby prawne (art. 54-58), z opinii jednostki naukowej (art. 59). Wspomniany już art. 60 u.o.k.k. stanowi podstawę przeprowadzenia w postępowaniu przed Prezesem UOKiK rozprawy, określa środki dowodowe, które można podczas rozprawy przeprowadzić, i statuuje zasady wyłączenia jawności rozprawy. Na podstawie i zasadach ogólnie określonych w art. 61 Prezes UOKiK może skorzystać z pomocy prawnej sądu w zakresie przeprowadzenia określonego dowodu.

W nieuregulowanych w u.o.k.k. kwestiach dotyczących dowodów, mimo ukształtowania w ustawie postępowania przed Prezesem UOKiK według zasad inkwizycyjnego postępowania administracyjnego²⁴⁰, ustawodawca odsyła - poprzez art. 84 u.o.k.k. - do stosowanych odpowiednio przepisów art. 227-315 k.p.c. Choć odesłanie to w obecnym stanie prawnym budzi kontrowersje w doktrynie²⁴¹, wydaje się mu przyświecać, z jednej strony, chęć zapewnienia realizacji zasady prawdy obiektywnej w postępowaniu przed Prezesem UOKiK²⁴², a jednocześnie z drugiej, umożliwienie SOKiK szerszego uznania dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przed organem antymonopolowym w pierwszoinstancyjnym postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK²⁴³. Uzupelnienie przepisami k.p.c. punktowej regulacji z u.o.k.k. ma służyć także jako spoiwo dla przepisów u.o.k.k., które nie regulują dowodów kompleksowo, jako następujących po sobie czynności, a jedynie w zakresie odrębnym dla postępowania przed

237 T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.

238 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1125, Nb 51.

239 *Ibidem*, s. 1125-1127, Nb 52-55.

240 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 124.

241 Por. *ibidem*, s. 125, oraz cyt. tam także C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 723; M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 857 i Ł. Błaszczak w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1064, Nb 1.

242 M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 857; por. t. cyt. tam także M. Król-Bogomilska, *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym*, cz. 1, Glosa nr 8/1995, s. 7; oraz Ł. Błaszczak w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1064, Nb 1.

243 Ł. Błaszczak w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1065, Nb 2; por. t. cyt. tam także J. Brol w: K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1815; por. t. B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1147, Nb 111.

organem antymonopolowym. Odpowiednio stosowane przepisy k.p.c. pełnią tu rolę uzupełniającą, przede wszystkim w zakresie przeprowadzania dowodów, oceny faktów niewymagających dowodów, roli przyznania faktów przez strony, kierowania postępowaniem dowodowym przez organ, powtarzania czynności dowodowych lub uzupełnienia postępowania dowodowego i swobodnej oceny dowodów²⁴⁴.

Standard dowodu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK odbiega jednak od standardu przyjętego na gruncie k.p.c.²⁴⁵, choć dzięki stosowaniu do niego zasad przewidzianych w procedurze cywilnej pozostaje on na wyższym poziomie niż na gruncie przepisów k.p.a.²⁴⁶ (co nie zmienia faktu, że dowody i ich przeprowadzenie powinny odpowiadać wymogom art. 7 i art. 77 k.p.a.²⁴⁷). Różnice związane są z wynikającą ze specyfiki spraw rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK koniecznością umożliwienia dowiedzenia np. praktyk ograniczających konkurencję za pomocą dowodów pośrednich, domniemań faktycznych czy oświadczeń współpracujących z organem wnioskodawców leniency²⁴⁸. Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. oznacza ograniczenie z 7 do 6 liczby nazwanych środków dowodowych przy jednoczesnym zapewnieniu organowi antymonopolowemu podstawy do rozszerzenia listy tych środków oraz sposobu ich przeprowadzenia²⁴⁹.

Zatem regulacja postępowania dowodowego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK ma charakter autonomiczny²⁵⁰. Przede wszystkim, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej z art. 7 k.p.a., na organie antymonopolowym spoczywa obowiązek dotarcia do tej prawdy oraz ciężar udowodnienia naruszenia u.o.k.k.²⁵¹ Prezes UOKiK, jako organ stawiający zarzuty, prowadzący postępowanie i wydający decyzję, zobowiązany jest, zgodnie z zasadą oficjalności (por. art. 77 k.p.a.), podejmować wszystkie kroki zmierzające do wyczerpującego zgromadzenia materiału dowodowego; to na nim spoczywa zatem ciężar dowodu²⁵². Strony zobowiązane są jedynie do udowodnienia okoliczności stanowiących o braku naruszenia lub np. o spełnieniu przesłanek wyłączenia spod zakazu praktyk ograniczających konkurencję. To administracyjnoprawny ciężar dowodu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK wyznacza zatem granicę odpowiedniego stosowania w nim przepisów k.p.c.²⁵³.

W postępowaniu przed Prezesem UOKiK stosuje się więc odpowiednio:

- art. 227-234 k.p.c., dotyczące przedmiotu i oceny dowodów,
- art. 235-243 k.p.c. w szczegółowym, nieuregulowanym w u.o.k.k. zakresie przebiegu postępowania dowodowego,
- art. 244-257 k.p.c. co do dowodu z dokumentów,

244 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1147, Nb 111, s. 1149, Nb 117.

245 K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 126.

246 Por. Ł. Błaszczak w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1064, Nb 1.

247 Por. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 786.

248 K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 126, i cyt. tam decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-7/2009 z 8 grudnia 2009 r., Dz. Urz. UOKiK z 2010 r. Nr 1, poz. 1, a także wyrok SOKiK z 13 grudnia 2013 r., XVII AmA 173/10, Legalis nr 1315687, LEX nr 2155803, http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/detail-s/5N/154505000005127_XVII_AmA_000173_2010_Uz_2014-12-13_001.

249 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1147 i nast., Nb 112 i nast.

250 T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 862.

251 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 124.

252 *Ibidem*, s. 129; por. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 215.

253 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 128-130; por. t. cyt. tam wyroki SOKiK z 4 sierpnia 2003 r., XVII AmA 106/02, niepubl., i z 23 lipca 2003 r., XVII AmA 94/02, Wokanda 8/2004, s. 89, Legalis nr 64189.

- art. 258-277 k.p.c. do dowodu z przesłuchania świadków,
- art. 278-291 k.p.c. w zakresie opinii biegłych,
- art. 292-298 k.p.c. co do oględzin (choć w postępowaniu antymonopolowym dotyczącym praktyk ograniczających konkurencję oględziny wydają się co najmniej rzadkim przypadkiem),
- art. 299-304, szczegółowo regulujące przesłuchanie stron,
- art. 305-309 co do pozostałych dowodów oraz
- art. 310-315 w zakresie ich zabezpieczenia²⁵⁴.

Podstawową formą procedowania w zakresie dowodów jest tzw. postępowanie gabinetowe, przede wszystkim w formie pisemnej, a rozprawa stanowi formę wyjątkową, uzupełniającą i fakultatywną, zależną wyłącznie od uznania Prezesa UOKiK²⁵⁵.

Podkreślenia wymaga, że w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie ma zastosowania art. 232 zd. 1 k.p.c., wprowadzający zasadę dyspozytywności, tj. obowiązku powoływania przez strony dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zastosowanie tej zasady w postępowaniu prowadzonym, co należy jeszcze raz podkreślić, w ramach wyznaczanych przez zasady postępowania administracyjnego, oznaczałoby bowiem przeniesienie na stronę ciężaru dowodu, który spoczywa na organie antymonopolowym²⁵⁶.

Zgodnie z zasadami informowania stron i czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 9 i 10 k.p.a.), urzeczywistnianą przez art. 74 u.o.k.k.²⁵⁷, decyzja kończąca postępowanie może dotyczyć jedynie zarzutów, do których strona mogła się ustosunkować, a więc także udowodnionych za pomocą ujawnionych stronie dowodów²⁵⁸. Dostęp do dowodów - w zakresie ograniczonym ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa oraz tajemnic wynikających z innych przepisów (art. 69 ust. 1 u.o.k.k.) - gwarantuje art. 70 ust. 2 u.o.k.k.²⁵⁹ Stanowi on, że przed wydaniem decyzji Prezes UOKiK udostępnia stronom także informacje i dowody uzyskane w związku z zastosowaniem procedury dobrowolnego poddania się karze lub procedury leniency, niepodlegające ujawnieniu wcześniej w toku postępowania. Udostępnienie wszystkich dowodów, w tym także na podstawie art. 70 ust. 2, musi mieć miejsce najpóźniej w momencie faktycznego zamknięcia postępowania dowodowego, w sposób gwarantujący wszystkim stronom

254 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 857.

255 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1147-1148, Nb 113, oraz cyt. tam B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownicze administracyjne*, Warszawa 2011, s. 245-246.

256 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 126-127.

257 M. Bernatt, A. Jurkiewicz-Wciślak w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1010, Nb 13; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 820; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 810.

258 Por. wyrok SOKiK z 11 maja 2007 r., XVII AmA 96/06, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 35, Legalis nr 88621; por. M. Bernatt, A. Jurkiewicz-Wciślak w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1009, Nb 12; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 821; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 810; B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1149, Nb 117; por. t. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 131, który postuluje przy okazji, wbrew słusznym poglądom wyrażonym w licznych komentarzach do u.o.k.k., zastosowanie tu art. 81 k.p.a.

259 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 801; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 809.

czas i realną możliwość zapoznania się i odniesienia do całego zebranego w sprawie materiału dowodowego²⁶⁰.

Jak wynika z powyższego, w prowadzonym według reguł administracyjnoprawnych postępowaniu przed Prezesem UOKiK dowody przeprowadza się zatem według reguł procedury cywilnej, ale w granicach wyznaczonych przez u.o.k.k., z modyfikacjami związanymi z materią ustawy i związaną z nią specyfiką postępowania przed tym organem²⁶¹. Ten standard dowodzenia w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest utrwalony. Organ dokonuje swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych wg ww. reguł, mogąc jednocześnie wykorzystać jedynie te dowody, z którymi strony postępowania mogły się zapoznać²⁶².

Pojęcie dowodu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK należy więc oprzeć na przepisach k.p.c., modyfikując je zgodnie z przepisami u.o.k.k. Dowodem jest zatem każda wiadomość mogąca stanowić podstawę wnioskowania co do faktów będących przedmiotem postępowania²⁶³ albo - w ujęciu bardziej współczesnym - wszystko, co może stanowić podstawę wyjaśnienia strony faktycznej procesu. Zakresem tego pojęcia objęte są zatem: proces myślowy, przebieg rozumowania prowadzący do określonej konstatacji co do stanu rzeczy i wynik tego rozumowania, postępowanie dowodowe, środek dowodowy, źródło dowodowe czy fakt dowodowy²⁶⁴. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów posługuje się tym pojęciem w wąskim znaczeniu, odnosząc je do środka dowodowego.

Istotną cechą dowodu jest to, że jego przedmiotem może być wyłącznie fakt (a precyzyjniej - prawdziwość twierdzenia o faktach)²⁶⁵.

Z punktu widzenia procedury leniency kluczowa wydaje się regulacja dotycząca dowodu z dokumentu. Ponadto same oświadczenia wnioskodawcy leniency stanowią dowód pośredni, charakterystyczny dla postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Dowód z dokumentu jest najczęściej stosowany w postępowaniu administracyjnym²⁶⁶, w tym w postępowaniu przed Prezesem UOKiK²⁶⁷.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 u.o.k.k. dowodem z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez właściwy organ lub osobę, przy czym dotyczy to wyłącznie dokumentu sporządzonego w języku polskim; dokument sporządzony w języku obcym, aby mógł stanowić dowód

260 M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 980-981, Nb 20; bliżej por. rozdział 5, podrozdział 3.2 rozprawy.

261 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 125-126.

262 A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 213, oraz cyt. tam K. Lenaerts, *Some Thoughts on Evidence and Procedure in European Community Competition Law*, *Fordham International Law Journal* 2007, vol. 30(5), s. 1463-1495.

263 Por. W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, cz. I, Warszawa-Lódź 1946, s. 166 i nast., za K. Piasecki w: K. Piasecki, A. Marciniak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis, wprowadzenie do działu III, pkt I.1; por. M. Krakowiak w: A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1-729*, Warszawa 2015, Legalis, wprowadzenie przed art. 227, pkt 1.

264 K. Piasecki w: K. Piasecki, A. Marciniak, *Kodeks postępowania...*, wprowadzenie do działu III, pkt I.3 i nast.

265 H. Dolecki w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1-366*, LEX, Warszawa 2013, komentarz do art. 227, pkt 1 i 8.

266 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 935, Nb 2.

267 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 130.

w sprawie, wymaga tłumaczenia przysięgłego na język polski (przynajmniej w części; art. 51 ust. 3).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów określa jedynie formalne wymagania stawiane dowodowi z dokumentu, w pozostałym zakresie odsyłając poprzez art. 84 do k.p.c.²⁶⁸ Dokumentem jest każdy przedmiot, w którym zawarta jest jakaś myśl, przejaw ludzkiej działalności. Funkcją dokumentu jest utrwalenie określonych spostrzeżeń lub oświadczeń w celu przedstawienia ich w tej formie w przyszłości. W rozumieniu k.p.c. dokumentem jest dokument urzędowy lub prywatny²⁶⁹. Zgodnie z art. 244 § 1 i § 2 k.p.c. dokumenty urzędowe sporządzone przez właściwe organy władzy publicznej i inne organy państwowe oraz przez właściwe organizacje w zakresie zleconych im spraw z dziedziny administracji publicznej stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Dokument prywatny natomiast stanowi dowód tego, że osoba pod nim podpisana złożyła oświadczenie w nim zawarte (art. 245 k.p.c.). Dokument urzędowy objęty jest domniemaniem prawdziwości (autentyczności) oraz zgodności z prawdą tego, co zostało w nim zaświadczone, natomiast dokument prywatny - domniemaniem prawdziwości i autentyczności oraz pochodzenia od osoby, która go podpisała²⁷⁰.

Przepisy o dowodzie z dokumentu stosuje się odpowiednio do fotokopii, fotografii, planów i rysunków (art. 308 k.p.c.).

W tym kontekście należy zauważyć specyfikę tego dowodu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, w którym dowód z dokumentu ma szersze znaczenie niż w postępowaniu cywilnym, a jego standard jest nieco odmienny²⁷¹. W praktyce Prezesa Urzędu wykorzystywane są bowiem często wydruki dokumentów elektronicznych, z poczty elektronicznej, projekty i pisma nieoficjalne, jak projekty cenników, notatki, kalendarze, książki wejść i wyjść (wjazdów i wyjazdów), często w kopiach poświadczonych przez pełnomocników lub pracowników przedsiębiorcy. Niejednokrotnie tego rodzaju środki, niebędące dokumentem w ścisłym znaczeniu, stanowią jedyny lub co najmniej istotny dowód w sprawie (zwłaszcza w przypadku porozumień ograniczających konkurencję), a bez ich wykorzystania organ antymonopolowy nie mógłby wykazać zarzucanej stroną praktyki. Dla możliwości wykorzystania dokumentu lub innego środka dowodowego o podobnej formie nie ma więc znaczenia, czy został on sporządzony w wymaganej przepisami formie, zgodnie z zasadami reprezentacji²⁷². Wszystkie wyżej wymienione formy należy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK uznać za dowód z dokumentu, stosując szerokie znaczenie tego pojęcia, na podstawie stosowanego odpowiednio art. 308 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k.²⁷³ Zatem do nich wszystkich stosować się powinny

268 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 768.

269 K. Piasecki w: K. Piasecki, A. Marciniak, *Kodeks postępowania...*, komentarz do art. 244, pkt 1; por. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 769.

270 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 132-133; oraz A. Jakubecki w: A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2015, LEX, komentarz do art. 244.

271 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 133.

272 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 133-134, oraz cyt. tam także Ł. Dubiński, *Porozumienia ograniczające konkurencję (wybrane zagadnienia)*, MoP 8/2010, i decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-8/2010 z 16 czerwca 2010 r. [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/BC822A58DD8BA99AC1257EC6007B90E-0/\\$file/Decyzja%20nr%20RPZ-8-2010%20z%2016.06.2010%20-%20Vidis%20sp.%20z%20o.o.-%20porozumienie%20ograniczaj%271ce%20konkurencj%20352.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/BC822A58DD8BA99AC1257EC6007B90E-0/$file/Decyzja%20nr%20RPZ-8-2010%20z%2016.06.2010%20-%20Vidis%20sp.%20z%20o.o.-%20porozumienie%20ograniczaj%271ce%20konkurencj%20352.pdf).

273 Por. np. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 769; por. t. uwagi odnośnie do konieczności poszerzenia definicji dowodu z dokumentu autorstwa Cz. Martysza w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 936-937, Nb 4-11.

wymogi dotyczące tego środka dowodowego określone w art. 51 u.o.k.k., dotyczące oryginalności, poświadczeń kopii, języka i tłumaczeń.

Pozostałe środki dowodowe mają z punktu widzenia wniosku i procedury leniency istotnie mniejsze znaczenie (to cecha charakterystyczna w zasadzie całego postępowania przed Prezesem UOKiK), choć oczywiście mogą być przeprowadzone w postępowaniu w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, w której stosuje się tę procedurę.

Strona, w tym wnioskodawca leniency, może powołać świadków. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów reguluje dowód z zeznań świadka jedynie w zakresie jego przeprowadzenia, a właściwie jedynie wymogów co do powołania tego dowodu oraz wezwania świadka (art. 52, przy czym ust. 1 tego przepisu odpowiada treści art. 258 k.p.c.) i ustala ogólne reguły utrwalania jego zeznań (art. 53 u.o.k.k.). Odrębnie jest też uregulowana w u.o.k.k. kwestia kary za nieuzasadnioną odmowę zeznań lub nieusprawiedliwione niestawiennictwo (art. 108 ust. 6 pkt 1 u.o.k.k.), choć po nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r. regulacja ta odpowiada art. 276 § 1 k.p.c. w zw. z art. 163 § 1 k.p.c. Do samego pojęcia świadka oraz ograniczeń podmiotowych, dopuszczenia tego dowodu i pozostałych kwestii nieuregulowanych u.o.k.k. stosować należy zasady wynikające z art. 258-277 k.p.c.²⁷⁴ Dodać trzeba, że o terminie i miejscu przesłuchania świadka organ antymonopolowy musi zawiadomić strony postępowania, co wynika z art. 10 i art. 79 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Z przepisów k.p.a. wynika również prawo stron do zadawania świadkowi pytań (art. 79 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.)²⁷⁵.

Artykuł 54 ust. 1 u.o.k.k. powtarza treść art. 278 § 1 k.p.c. Przepis ten stanowi, że „w sprawach wymagających wiadomości specjalnych Prezes Urzędu, po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru, może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii”. Zgodnie z obowiązującą w postępowaniu administracyjnym zasadą oficjalności Prezes UOKiK jest obciążony obowiązkiem zgromadzenia i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, przy wykorzystaniu wszystkich dostępnych mu możliwości, w tym biegłych, jeżeli własna wiedza organu antymonopolowego okaże się niewystarczająca²⁷⁶. Regulacja postępowania przed Prezesem UOKiK w zakresie dowodu z opinii biegłego jest nieco odmienna od postępowania cywilnego także w rozwiązaniach szczegółowych. Przede wszystkim ze względu na inny charakter postępowania nie mają zastosowania do opinii biegłego niektóre przepisy k.p.c. (jak art. 278 § 2 czy art. 279²⁷⁷, ale także art. 290 i 291, a to ze względu na odrębne uregulowanie w u.o.k.k. opinii instytutu naukowo-badawczego - por. niżej). Inne stosuje się odpowiednio, głównie ze względu na odmienność organu (art. 278 § 3, art. 285 § 3, art. 286, art. 287 k.p.c.²⁷⁸), a część wprost (art. 279,

274 Por. Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 939 i nast., Nb 2 i nast.; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 770; K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 148 i nast.

275 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 775.

276 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 946, Nb 7; zaniechanie tego dowodu w postępowaniu administracyjnym skutkuje naruszeniem art. 7 i 77 k.p.a. i wadliwością postępowania - por. wyrok NSA z 10 października 1999 r., IV SA 1476/97, LEX nr 48233, cyt. t. przez Cz. Martysza w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 947, Nb 19; oraz wyrok WSA w Gdańsku z 22 marca 2007 r., II SA/Gd 297/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/371C1BD9C7>, Legalis nr 140801, LEX nr 334273; por. t. M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 793.

277 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 945, Nb 5.

278 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 945, Nb 4; por. t. M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 792-793.

art. 282 k.p.c.²⁷⁹). W niektórych kwestiach szczegółowych stosuje się jednak również przepisy k.p.a.²⁸⁰.

Wśród odrębności u.o.k.k. należy wskazać przede wszystkim możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego wydanej także przez osobę prawną wyspecjalizowaną w danej dziedzinie (art. 54 ust. 2 u.o.k.k.), niebędącą jednostką naukową (instytutem naukowo-badawczym; ten dowód uregulowany jest w art. 59 - por. niżej). Ustawa reguluje także autonomicznie kwestie żądania przez stronę wyłączenia biegłego (art. 55 u.o.k.k.²⁸¹), okazania akt biegłemu (art. 56 u.o.k.k., stanowiący niewielką modyfikację art. 284 k.p.c.), uzasadnienia opinii biegłego i wydania przez biegłych opinii łącznej (art. 57 u.o.k.k.) oraz wynagrodzenia biegłego (art. 58 u.o.k.k.), z zastosowaniem (z reguły odpowiednim) przepisów postępowania cywilnego²⁸². Podobnie jak w przypadku odmowy zeznań lub niestawiennictwa świadków, w art. 108 ust. 6 pkt 2 u.o.k.k. odrębnie, acz zbieżnie z art. 287 k.p.c. w zw. z art. 163 § 1 k.p.c. (choć z innym zakresem przedmiotowym), uregulowana została kwestia kary za odmowę lub opóźnienie złożenia opinii oraz niestawiennictwo biegłego.

Jak wspomniano powyżej, u.o.k.k. w art. 59 reguluje autonomicznie dowód z opinii jednostki naukowej (w rozumieniu przepisów o zasadach finansowania nauki). Jest to odpowiednik dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego z art. 290 k.p.c. Stosuje się do tego środka dowodowego odpowiednio art. 54-58 u.o.k.k. i przepisy k.p.c.²⁸³.

Jak wspomniałem powyżej, regulacja przeprowadzenia rozprawy przez Prezesa UOKiK również ma charakter autonomiczny; zawarta jest w art. 60 u.o.k.k. Stosuje się tu odpowiednio art. 89-96 k.p.a.²⁸⁴ w zw. z art. 83 u.o.k.k. oraz - w zakresie protokołu z rozprawy administracyjnej - art. 67 i 68 k.p.a.²⁸⁵. Do wyłączenia jawności rozprawy przed Prezesem UOKiK stosuje się jednak - na podstawie art. 60 ust. 4 u.o.k.k. - przepisy art. 153 i 154 k.p.c.²⁸⁶. Nie ulega więc wątpliwości, że jest to autonomicznie uregulowana rozprawa administracyjna.

Wreszcie Prezes UOKiK może skorzystać z pomocy sądowej w zakresie przesłuchania świadka lub zasięgnięcia opinii biegłego (art. 61 u.o.k.k.). Skorzystanie z tej możliwości uzasadnione może być charakterem dowodu lub względem na niedogodności lub koszty związane z przeprowadzeniem dowodu przez Prezesa UOKiK. O pomoc sądową Prezes UOKiK może zwrócić się do właściwego sądu rejonowego. Uprawnienie Prezesa UOKiK ma odmienny charakter od wynikającego z art. 235 k.p.c. obowiązku

279 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 945, Nb 3; por. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 151 i nast.

280 Na przykład udostępnienie akt biegłemu powinno nastąpić na podstawie postanowienia, zgodnie z art. 128 k.p.a.; por. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 156.

281 Przy czym dyskusyjne jest, czy do wyłączenia biegłego stosuje się art. 48 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k., czy też art. 24 § 1 k.p.a. (co byłoby uzasadnione administracyjnoprawnym charakterem postępowania przed Prezesem UOKiK); por. Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 950, Nb 4; M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 794; B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1147, Nb 112; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 781; rozstrzygnięcie tej kwestii nie ma jednak znaczenia dla niniejszej pracy.

282 Patrz jednak przypis 242 powyżej.

283 Por. M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 800.

284 Por. M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 801; por. Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 963, Nb 10.

285 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 166-167.

286 M. Sieradzka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 801-802; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 789; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 164-165.

sądu w tym zakresie²⁸⁷. Ponadto art. 61 autonomicznie, acz nawiązując do wspomnianego art. 235 k.p.c.²⁸⁸, reguluje przesłanki skorzystania z pomocy sądowej oraz treść postanowienia o przeprowadzeniu dowodu. Sąd wezwany stosuje w zakresie czynności dowodowych, odpowiednio, przepisy u.o.k.k. wraz ze stosowanymi - również odpowiednio - przepisami art. 227-315 k.p.c.²⁸⁹.

Wreszcie w zakresie zabezpieczenia dowodów, pomocniczo do art. 105g-105h u.o.k.k., dotyczących zajęcia przedmiotów w toku kontroli i przeszukania prowadzonych przez Prezesa UOKiK, stosuje się art. 310-315 k.p.c.²⁹⁰.

Jak wspomniano powyżej, nie budzi wątpliwości, że naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję można dowodzić za pomocą dowodów pośrednich oraz korzystając ze środków dowodowych niewymienionych w u.o.k.k. Na podstawie art. 231 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. organ antymonopolowy stosuje domniemania faktyczne, tj. „może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów”. Standard w tym zakresie potwierdza utrwalone orzecznictwo na tle ustawodawstwa antymonopolowego²⁹¹.

Dowodem niewymienionym w u.o.k.k., z którego może korzystać Prezes UOKiK, są także oświadczenia wnioskodawcy leniency²⁹².

5. Decyzje Prezesa UOKiK

5.1. Uwagi ogólne

Zgodnie z u.o.k.k. Prezes UOKiK orzeka w formie procesowej decyzji administracyjnej lub postanowienia (załatwiającego sprawę co do istoty - umorzenie ze względu na przejęcie sprawy przez Komisję Europejską lub rozstrzygnięcie jej przez właściwy organ państwa członkowskiego UE, art. 75 u.o.k.k. - lub rozstrzygającego kwestie procesowe)²⁹³. Każda z tych form jest przypisana do określonego rodzaju zadań i nie można ich stosować swobodnie i zamiennie²⁹⁴.

287 Por. Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 964, Nb 2; K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 161-162.

288 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 964, Nb 4; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 791.

289 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 965, Nb 8.

290 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1147, Nb 112.

291 Por. wyroki Sądu Antymonopolowego z 1 marca 1993 r., XVII Amr 37/92, Wokanda 8/1993, s. 33, Legalis nr 44733, LEX nr 10983, i z 20 września 1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 8/1996, s. 57, Legalis nr 42585, LEX nr 24796, SA w Warszawie z 5 października 2005 r., VI Aca 1146/04, OSG 2/2008, poz. 16, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 18, Legalis nr 73887, LEX nr 177421, i z 16 stycznia 2014 r., VI Aca 1673/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl, Legalis nr 993869, SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, z 14 stycznia 2009 r., III SK 26/08, OSNP 13-14/2010, poz. 179, Legalis nr 212558, LEX nr 584997, postanowienie SN z 28 stycznia 2015 r., III SK 39/14, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20sk%2039-14.pdf, Legalis nr 1186169, LEX nr 1645274, glosa G. Materny do tego ostatniego orzeczenia, *Standard dowodu w sprawach ograniczających konkurencję uzgodnień między przedsiębiorcami*, Glosa 4/2015, s. 87.

292 K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 126.

293 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1119, Nb 32; por. t. K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 356 i nast.

294 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1120, Nb 33.

Decyzja stanowi jedyną formę zakończenia postępowania antymonopolowego (wyjątkiem jest wspomniane postanowienie o umorzeniu na podstawie art. 75 u.o.k.k.). Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję trwa więc, dopóki nie zostanie w sprawie wydana - z reguły - decyzja na podstawie art. 10 ust. 1 (decyzja co do stwierdzenia praktyki) lub art. 12 ust. 1 u.o.k.k. (decyzja zobowiązująca - w przypadku uprawdopodobnienia praktyki), ew. umarzająca postępowanie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.²⁹⁵ Nie jest przy tym wykluczone, że decyzja Prezesa UOKiK może zawierać jednocześnie różne rozstrzygnięcia podjęte na więcej niż jednej z powyższych podstaw prawnych²⁹⁶.

Teoretycznie obydwa rozstrzygnięcia merytoryczne przewidziane w u.o.k.k. mogą mieć miejsce w postępowaniu, w którym złożono wniosek leniency. Prezes UOKiK może bowiem wydać decyzję stwierdzającą praktykę ograniczającą konkurencję, jak i decyzję zobowiązującą, jeśli stwierdzi istnienie przesłanek do jej wydania. W tym drugim przypadku możliwe jest także uchylene decyzji zobowiązującej (por. art. 12 ust. 5-7), co prowadzi do wydania decyzji co do istoty sprawy, z możliwością nałożenia kary.

Jak wynika z art. 10 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli przeprowadzone zgodnie z art. 7 k.p.a. postępowanie antymonopolowe, w którym zostały zebrane i rozpatrzone wszystkie konieczne dowody i ustalono stan faktyczny zgodny z rzeczywistością²⁹⁷, uzasadniające wniosek, że miała miejsce zarzucana stronom praktyka ograniczająca konkurencję, Prezes UOKiK wydaje decyzję stwierdzającą tę praktykę. Decyzja ta powinna zawierać przede wszystkim dwa elementy: uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję (art. 10 ust. 1 u.o.k.k.) oraz - ewentualnie, jeżeli do chwili wydania decyzji praktyka nie została zaniechana - nakaz zaniechania jej stosowania (art. 10 ust. 2 u.o.k.k.)²⁹⁸.

Ze względu na element obejmujący stwierdzenie praktyki decyzja wydana na podstawie art. 10 ust. 1 ma charakter deklaratoryjny, stanowiąc potwierdzenie niezgodności z prawem działań strony²⁹⁹. Charakter taki ma także, jeżeli praktyka została zaniechana przed wydaniem decyzji. W przeciwnym razie dodany zostaje element konstytutywny w zakresie nakazu jej zaniechania³⁰⁰. Zatem decyzja stwierdzająca

295 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 323; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 435-436; por. t. A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 377.

296 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 322.

297 *Ibidem*, s. 322-323.

298 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 435; autor ten zaznacza, że element dotyczący nakazu zaniechania praktyki jest elementem obligatoryjnym, acz warunkowym; M. Król-Bogomilska podkreśla, że oba elementy muszą występować łącznie - por. M. Król-Bogomilska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1266, Nb 106.

299 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 436; M. Król-Bogomilska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1266, Nb 106; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 338.

300 Por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 437; podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, s. 126; A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 388; i A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 536, Nb 9; pogląd ten nie jest jednak podzielany w całej doktrynie - np. ostatnia autorka prezentowała pogląd odmienny, por. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 328, oraz cyt. tam także C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 302; C. Banasiński krytykuje także pogląd o konstytutywnym charakterze nakazu zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję, a to ze względu na brak możliwości wskazania przez Prezesa UOKiK zachowania pozytywnego przedsiębiorcy w tym względzie (por. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 338), co straciło jednak na aktualności po nowelizacji u.o.k.k. obowiązującej od 18 stycznia 2015 r. (por. art. 10 ust. 4 znowelizowanej u.o.k.k.).

praktykę ograniczającą konkurencję i nakazująca jej zaniechanie ma charakter deklaratoryjno-konstytutywny.

Prezes UOKiK, uznając praktykę za ograniczającą konkurencję i stwierdzając lub nakazując jej zaniechanie, ma ponadto do dyspozycji możliwość zobowiązania strony do zastosowania wymienionych w art. 10 ust. 4 i 5 u.o.k.k. środków zmierzających do zaniechania lub usunięcia skutków stosowania praktyki będącej przedmiotem decyzji.

5.2. Decyzja stwierdzająca praktykę i nakładająca karę

Decyzja uznająca praktykę za ograniczającą konkurencję, wydana na podstawie art. 10 u.o.k.k., stanowi bezwzględny warunek nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 i art. 106a u.o.k.k.³⁰¹ Z punktu widzenia badania procedury leniency ten typ decyzji Prezesa UOKiK - ograniczony do decyzji uznającej praktykę za naruszającą zakaz porozumień ograniczających konkurencję (art. 10 w zw. z art. 6 i ew. art. 12a u.o.k.k. w zw. z art. 6a) - ma najistotniejsze znaczenie.

Decyzja stwierdzająca praktykę ograniczającą konkurencję jest decyzją administracyjną, w związku z czym podlega reżimowi art. 107 k.p.a., określającego elementy decyzji administracyjnej³⁰². Musi zatem zawierać wszystkie elementy wskazane w § 1 tego przepisu:

- oznaczenie organu administracji publicznej - jedynym organem, w którego kompetencjach leży wydanie decyzji na podstawie art. 10 u.o.k.k., jest Prezes UOKiK³⁰³,
- datę wydania decyzji (przy czym skutki prawne wobec adresata wywołuje ona nie od daty wydania, a od daty doręczenia stronie³⁰⁴),
- oznaczenie strony lub stron - stronami mogą być wyłącznie przedsiębiorca mający ten status w postępowaniu antymonopolowym kończonym decyzją i ew. osoba nim zarządzająca, ustaleni wcześniej zgodnie z art. 88 u.o.k.k.³⁰⁵,
- powołanie podstawy prawnej - art. 10 i ew. art. 12a u.o.k.k. oraz właściwy przepis materialny (w przypadku postępowania z wykorzystaniem procedury leniency mogą to być wyłącznie art. 6 i 6a u.o.k.k. lub art. 101 TFUE)³⁰⁶,
- rozstrzygnięcie, w tym przypadku obejmujące precyzyjne określenie prakty-

301 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 536, Nb 4; por. t. cyt. tam także T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 137.

302 K. Różewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 327 i 329; A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 537, Nb 13 i nast.; A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 380; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 435.

303 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 537, Nb 11; por. t. Nb 12; A. Stawicki, w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 380; warto podkreślić, że organem tym nie jest ani UOKiK, ani dyrektor departamentu, który może działać jedynie z upoważnienia Prezesa UOKiK, czy dyrektor delegatury UOKiK, wydający decyzję w imieniu Prezesa UOKiK z upoważnienia lub na podstawie art. 33 ust. 6 u.o.k.k.

304 A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 381 oraz - co do związania organu wydaną decyzją od daty jej wydania - A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 744-745.

305 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 537, Nb 16.

306 *Ibidem*, s. 538, Nb 20.

ki³⁰⁷, stwierdzenie, że narusza ona zakaz porozumień ograniczających konkurencję (art. 6 i ew. 6a u.o.k.k. oraz ew. art. 101 TFUE), oraz stwierdzenie jej zaniechania lub jego nakaz; w tym ostatnim przypadku konieczne jest uwzględnienie ewentualnych dodatkowych elementów decyzji (na co zezwala art. 107 § 2 k.p.a.), objętych art. 10 ust. 4, 5, 8 i 9; rozstrzygnięcie w zakresie stwierdzenia naruszenia obejmuje dokładne określenie porozumienia stanowiącego przedmiot decyzji³⁰⁸ oraz przynajmniej syntetyczne wskazanie rynku właściwego³⁰⁹; w przypadku nałożenia kary oraz odstąpienia od niego lub jej obniżenia w wyniku zastosowania procedury leniency powinny być także powołane przepisy jako podstawa prawna art. 106 i ew. 106a u.o.k.k. oraz, jeśli mają zastosowanie, odpowiednio art. 113b lub 113c ust. 1 u.o.k.k.,

- uzasadnienie faktyczne i prawne odpowiadające art. 107 § 3 k.p.a.³¹⁰, tj. zawierające wskazanie faktów, które Prezes UOKiK uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (uzasadnienie faktyczne), a także wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa (uzasadnienie prawne), w tym spełnienia przesłanek zakazu praktyki ograniczającej konkurencję³¹¹,
- pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie - w przypadku decyzji Prezesa UOKiK o tyle istotne, że tryb odwoławczy, określony w art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 47928 § 2 k.p.c. jest inny niż w przypadku typowej decyzji administracyjnej (por. omówienie sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK poniżej),
- podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji (bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego, z czym nie mamy jednak do czynienia w praktyce Prezesa UOKiK).

Zgodnie z art. 89a ust. 9 u.o.k.k. w zw. z art. 107 § 2 k.p.a. za element obligatoryjny decyzji należy także uznać ostateczne stanowisko strony w zakresie dobrowolnego poddania się karze, określone w art. 89a ust. 7 i 8.

307 B. Turno, *Leniency...*, s. 164; A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 381-382; M. Król-Bogomińska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1266, Nb 108, oraz cyt. także w komentarzach wyrok SN z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 5/1992, poz. 87, OG 2/1992, poz. 37, PUG 7/1992, s. 155, Legalis nr 27351, LEX nr 3724, wyroki Sądu Antymonopolowego z 7 października 1998 r., XVII AmA 48/98, LEX nr 56124, z 21 października 1998 r., XVII AmA 50/98, LEX nr 56137, i z 13 sierpnia 2001 r., XVII AmA 95/00, OSG 12/2005, poz. 147, Legalis nr 72470, LEX nr 55977.

308 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 539, Nb 24, oraz cyt. tam orzecznictwo; A. Stawicki słusznie zaznacza, że sentencja decyzji powinna odpowiadać zarzutom postawionym przedsiębiorcy w postanowieniu o wszczęciu postępowania, co jest jedną z gwarancji prawa strony do obrony - por. tenże w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 383.

309 W tej kwestii doktryna nie jest jednomyślna - por. słusznie A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 383; por. t. K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 330; oraz przeciwnie A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 539, Nb 25; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 300; a także wyrok SN z 7 maja 2004 r., III SK 32/04, LEX nr 440864.

310 A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 384.

311 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 539-540, Nb 29.

Przesłanką materialną decyzji uznającej praktykę za naruszającą zakaz porozumień ograniczających konkurencję jest naruszenie rzeczzonego zakazu. Jego stwierdzenie wymaga:

- wykazania charakteru relacji między przedsiębiorcami (również wykazania tego statusu w przypadku stron) odpowiadającego definicji porozumienia z art. 4 pkt 5 u.o.k.k.,
- ograniczenia przez tę relację konkurencji oraz jej odczuwalnego wpływu na konkurencję (tj. niepodleganie wyłączeniu *de minimis* z art. 7 u.o.k.k.) i - w przypadku orzekania na podstawie art. 101 TFUE - na handel wewnątrzunijny, a także
- brak spełnienia przesłanek wyłączeń indywidualnych i grupowych określonych w art. 8 u.o.k.k. i wydanych na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k. rozporządzeniach lub w art. 101 ust. 3 TFUE³¹².

Uzasadnienie decyzji w postępowaniu, w którym zastosowano procedurę leniency, musi także zawierać elementy dotyczące nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 i ewentualnie 106a u.o.k.k. (co do samej kary, jej charakteru i jego wpływu na charakter postępowania i decyzji por. rozdział II poniżej) oraz przesłanki zastosowania programu i jego wpływu na wymiar kary.

Obok nałożenia kary na podstawie art. 106 lub 106a u.o.k.k. decyzja może rozstrzygać także w sentencji o nadaniu jej rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 90 u.o.k.k. lub o kosztach postępowania (art. 77 i nast. u.o.k.k.); wówczas musi zawierać uzasadnienie także i tych rozstrzygnięć.

Prawomocna decyzja Prezesa UOKiK uznająca praktykę za ograniczającą konkurencję ma charakter prejudycjalny w postępowaniu przed sądem cywilnym w sprawach, w których istotną okolicznością jest stwierdzenie naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 (i art. 6a) lub art. 9 u.o.k.k., przede wszystkim w sprawach roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia tych zakazów³¹³. Sąd cywilny jest związany decyzją organu antymonopolowego w zakresie istnienia naruszenia³¹⁴.

6. Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK

Orzeczenia wydawane w prowadzonym w ramach procedury administracyjnej postępowaniu przed Prezesem UOKiK podlegają kontroli. Kontrola ta stanowi jeden z przy-

312 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 540-541, Nb 32, 34, 37; por. t. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 432-433.

313 Por. zwłaszcza wyroki SN z 28 kwietnia 2004 r., III CK 521/02, Legalis nr 68854, LEX nr 255591; z 4 marca 2008 r., IV CSK 441/07, Legalis nr 491933, LEX nr 376385; uchwałę SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, OSNC 7-8/2009, poz. 107, Biul. SN 7/2008, Palestra 9-10/2008, s. 268, MoP 2/2009, s. 90, OSP 7-8/2009, poz. 86, Legalis nr 102593, LEX nr 408406; także postanowienie SN z 27 października 1995 r., III CZP 135/95, OSP 6/1996, poz. 112, Legalis nr 29594, LEX nr 24705; oraz wyroki SN z 22 lutego 1994 r., I CRN 238/93, OSNCP 10/1994, poz. 198, Wokanda 9/1994, s. 9, Legalis nr 28460, LEX nr 4060; i z 2 marca 2006 r., I CSK 83/05, Legalis nr 212536, LEX nr 369165; a także K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 326; i A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 385; co do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji por. rozdział V, podrozdział 2.3 rozprawy.

314 W zakresie samego faktu, jak i daty zaniechania praktyki por. D. Miąsik w: A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2009, s. 734.

kładow odrębności tego postępowania od typowego, dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego³¹⁵. Z wyjątkiem bowiem fazy wstępnej, samokontrolnej, toczy się ona na zasadach procedury cywilnej. Jest to zasadnicza odmienność od standardowej procedury administracyjnej, w której kontrola orzecznictwa organu dokonywana jest w ramach systemu sądownictwa administracyjnego.

Podstawę kontroli decyzji Prezesa UOKiK stanowi art. 81 u.o.k.k. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu od decyzji Prezesa UOKiK stronie przysługuje wnoszone za pośrednictwem organu antymonopolowego³¹⁶ odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia³¹⁷. Nie ulega wątpliwości, że w zakresie właściwości SOKiK znajduje się rozpoznanie odwołania na podstawie tego przepisu od decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej jej zaniechanie lub stwierdzającej jej zaniechanie³¹⁸, w której zastosowano art. 113a i nast. u.o.k.k. Artykuł 81 ust. 1 u.o.k.k. stosuje się odpowiednio do postanowień, na które przysługuje zażalenie, z tym że termin ulega tu skróceniu do tygodnia (art. 81 ust. 5 u.o.k.k.). Właściwość rzeczowa SOKiK nie dopuszcza wyjątków, a jego właściwość miejscowa ma charakter wyłączny³¹⁹.

Cywilnoprocesowy tryb kontroli orzeczeń Prezesa UOKiK dotyczy wszystkich jej instancji. Apelacje od wyroków SOKiK wnosi się do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a skargę kasacyjną rozpoznaje Sąd Najwyższy (do 3 kwietnia 2018 r. Izba Pracy, Ubezpieczeń i Spraw Publicznych; zgodnie z art. 26 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym³²⁰ sprawy z zakresu ochrony konkurencji należą do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych)³²¹. Tryb ten dotyczy decyzji wydanych we wszystkich rodzajach postępowań przed Prezesem UOKiK w trybie u.o.k.k.³²², a więc zarówno w postępowaniach w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, kontroli koncentracji, jak i w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów czy w sprawach nałożenia kary³²³. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jednocześnie rozstrzyga jednoznacznie w art. 82, że od decyzji i postanowień Prezesa Urzędu nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji (postanowienia) przewidziane w k.p.a., dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwier-

315 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 279-280.

316 Art. 47928 § 2 k.p.c.; wniesienie odwołania bezpośrednio do sądu nie rodzi negatywnych skutków dla strony pod warunkiem zachowania miesięcznego terminu z art. 81 ust. 1 u.o.k.k.; sąd wówczas przekaze odwołanie Prezesowi UOKiK; por. Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1042, Nb 19; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 843; odmiennie np. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, s. 271; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 460.

317 Jest to termin ustawowy, procesowy, podlegający przywróceniu na zasadach ogólnych; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 843; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 840.

318 Artykuł 47928 § 1 k.p.c. w zw. z art. 81 ust. 1 u.o.k.k.; por. S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1197, Nb 45; Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1040, Nb 16.

319 Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1039, Nb 13.

320 Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.

321 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 850-851; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 826.

322 Ale już nie decyzji na podstawie innych ustaw, jak ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 362), ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2047), ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 427 ze zm.). Rozstrzygnięcia wydawane na ich podstawie podlegają kontroli w trybie administracyjnym, ostatecznie przez sądownictwo administracyjne.

323 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 447.

dzenia nieważności decyzji, co ma na celu uniknięcie objęcia rozstrzygnięć Prezesa UOKiK kontrolą sądową w dwóch trybach jednocześnie³²⁴.

Ramy postępowania administracyjnego obowiązują w przypadku postępowania przed Prezesem UOKiK do chwili przekazania akt SOKiK (w ustawowym terminie trzech miesięcy; art. 81 ust. 2 u.o.k.k.)³²⁵. Do tego czasu jednak Prezes UOKiK ma możliwość poddania decyzji samokontroli i uchylenia lub zmiany decyzji (postanowienia) w całości lub części³²⁶; Prezes UOKiK wydaje nową decyzję, stwierdzając w niej, czy zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej, czy z rażącym naruszeniem prawa; od nowej decyzji przysługuje odwołanie (art. 81 ust. 3). Przed przekazaniem akt, uchyleniem lub zmianą decyzji na ww. podstawie Prezes UOKiK może przeprowadzić, w uzasadnionych przypadkach, dodatkowe czynności zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu (art. 81 ust. 4)³²⁷.

Na marginesie wspomnieć należy także o szczególnym trybie postępowania Prezesa UOKiK w przypadku odwołania od decyzji uwzględniającej ostateczne stanowisko strony o dobrowolnym poddaniu się karze pieniężnej, kiedy to organ antymonopolowy, nie przekazując akt sądowi, rozstrzyga o „uznaniu odwołania za słuszne” i odpowiednio do tego rozstrzygnięcia uchyla lub zmienia pierwotną decyzję (art. 81 ust. 3a), co dodatkowo podkreśla utrzymanie administracyjnoprawnego reżimu po wniesieniu odwołania.

Sprawy rozpoznawane wskutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie wynikają ze stosunków cywilnych, są sprawami z zakresu prawa publicznego, zatem sprawami cywilnymi są tylko w znaczeniu formalnym³²⁸. Sprawa taka nie jest jednocześnie, od czasu uchylenia postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, sprawą gospodarczą, a sprawą (formalnie) cywilną rozpoznawaną w postępowaniu odrębnym na podstawie przepisów rozdziału 2 działu VIa k.p.c., zatytułowanego „Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji” (art. 47928-47935), przy jednoczesnym posiłkowaniu się przepisami ogólnymi o procesie³²⁹. Nie stosuje się tu przepisów k.p.a., choć odwołanie jest typową instytucją postępowania administracyjnego. W tym przypadku zachodzi jedynie zbieżność nazwy z instytucją z art. 127 k.p.a.³³⁰. Odwołanie jest środkiem prawnym inicjującym postępowanie przed SOKiK, o charak-

324 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, s. 278; K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 448; jak podkreśla K. Róziewicz-Ładoń, dotyczy to wyłącznie środków przysługujących stronie, a więc nie ogranicza stosowania przepisów art. 147 k.p.a. (wznowienie postępowania z urzędu) czy art. 184 § 1 i 3 k.p.a. (sprzeciwu prokuratora).

325 K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 448, oraz cyt. tam wyrok Sądu Antymonopolowego z 13 sierpnia 2001 r., XVII AmA 95/00; *ibidem*, s. 450; por. Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1042, Nb 19, s. 1043, Nb 20 i nast.; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 849.

326 Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1043, Nb 22.

327 Por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 316 i nast.

328 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1195, Nb 38.

329 Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1036, Nb 1; S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1194, Nb 36.

330 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 839.

terze powództwa cywilnego³³¹ i formie analogicznej do pozwu (spełniającej wymogi pisma procesowego)³³². Zaznaczyć trzeba jednak, że wniesienie odwołania nie stanowi początku procesu cywilnego; jak wspomniałem powyżej, odwoławcze postępowanie cywilne rozpoczyna się dopiero z chwilą przekazania odwołania wraz z aktami sprawy przez Prezesa UOKiK do SOKiK³³³.

Rozpoznawanie spraw antymonopolowych z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK może mieć miejsce wyłącznie przed SOKiK (z dalszą kontrolą instancyjną w ramach sądownictwa powszechnego, cywilnego oraz SN). Nie istnieje droga administracyjno-sądowa lub w drodze alternatywnego rozpoznawania sporów (przez sąd polubowny)³³⁴.

SOKiK, sąd powszechny³³⁵, orzeka zatem jako sąd cywilny, w sprawie cywilnej wszczętej wniesieniem odwołania na podstawie art. 81 u.o.k.k., rozpoznawanej w odrębnym postępowaniu cywilnym. SOKiK nie jest sądem kontrolno-rewizyjnym. SOKiK orzeka w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK jako sąd pierwszej instancji³³⁶, który powinien rozpoznać sprawę co do jej istoty³³⁷, zarówno merytorycznie³³⁸, formalnie³³⁹, jak i pod względem poprawności postępowania przed Prezesem UOKiK³⁴⁰.

Legitymacja czynna do wniesienia odwołania przysługuje wyłącznie stronie postępowania przed Prezesem UOKiK, zakończonego kontestowaną decyzją³⁴¹. Dodatkowo odwołanie może wnieść także, na podstawie art. 7 k.p.c., prokurator upoważniony

331 Por. Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1040-1141, Nb 18 oraz przytoczone tam poglądy doktryny i orzecznictwo, a także s. 1045, Nb 24; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 847-848; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 838; powołujący także T. Erecińskiego, glosa do uchwały SN z 24 września 1993 r., III CZP 92/93, OSNCP 2/1994, poz. 28, Legalis nr 42534, LEX nr 3960; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 467; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 311; odmiennie co do charakteru odwołania np. S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1202, Nb 56, opowiadający się za tezą, że odwołanie jest środkiem odwoławczym, nie pozwem; por. t. tenże, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 295.

332 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1202, Nb 57; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 455.

333 Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1042, Nb 19, oraz cyt. tam także C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 712; t. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 315.

334 Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1039, Nb 14.

335 *Ibidem*, s. 1038, Nb 8.

336 Por. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 466, oraz cyt. tam także wyrok SN z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 3/2000, poz. 47, Biul. SN 12/1999, s. 7, Biul. Inf. Pr. 2/2000 nr 2, s. 5-5, OSG 4/2000, s. 30, Wokanda 1/2000, s. 8, Legalis nr 45326, LEX nr 38556; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 278-281; por. t. cyt. tam wyroki SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09, niepubl., oraz z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1144/07, niepubl.

337 Por. wyrok SN z 24 października 2002 r., I CKN 1465/00, OSNC 3/2000, poz. 47, Biul. SN 12/1999, s. 7, Biul. Inf. Pr. 2/2000, str. 5, OSG 4/2000, s. 30, Wokanda 1/2000, s. 8, Legalis nr 45326, LEX nr 38556, wyrok SA w Warszawie z 21 września 2006 r., VI ACa 142/06, Dz. Urz. UOKiK 1/2007, poz. 13, Legalis nr 83326, LEX nr 272753; por. S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1195-1196, a także Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1036, Nb 2; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 839.

338 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 281; por. cyt. tam także wyrok SN z 18 września 2003 r., I CK 81/02, Legalis nr 61733, LEX nr 359427.

339 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 850; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 833.

340 Wyrok SN z 3 października 2013 r., III SK 67/12, OSNP 5/2014, poz. 79, Legalis nr 862980, LEX nr 1463676; por. t. wyrok SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., VI ACa 12/08, Dz. Urz. UOKiK 4/2008, poz. 41, Legalis nr 121398, LEX nr 504048; a także T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 830-833 oraz S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1206, Nb 65.

341 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 842; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 841; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 455.

do żądania wszczęcia postępowania cywilnego w każdej sprawie, a także Rzecznik Praw Obywatelskich³⁴². Stroną postępowania przed SOKiK jest z kolei, zgodnie z art. 47929 § 1 k.p.c., podmiot będący stroną w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz sam organ antymonopolowy. Stroną przed SOKiK jest zatem każda strona postępowania przed Prezesem UOKiK, także ta, która nie wniosła odwołania³⁴³. Tej ostatniej SOKiK powinien doręczyć odwołanie oraz odpis odpowiedzi Prezesa UOKiK na odwołanie (art. 206 § 1 k.p.c.)³⁴⁴.

SOKiK rozpoznaje sprawę, co do zasady, w składzie jednoosobowym (art. 47 § 1 k.p.c.). Może oddalić odwołanie, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia, lub je uwzględnić, uchylając decyzję (wówczas sprawa wraca do organu antymonopolowego³⁴⁵) albo zmieniając ją w całości lub w części i orzekając co do istoty sprawy (art. 47931a § 1 i 3 k.p.c.)³⁴⁶. W razie uwzględnienia odwołania od decyzji stwierdzającej naruszenie zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 u.o.k.k. lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE, poprzez jej uchylenie w części dotyczącej przedsiębiorcy albo zmianę w taki sposób, że na przedsiębiorcę nie jest nakładana kara pieniężna, sąd z urzędu uchyla tę decyzję również w części dotyczącej osoby zarządzającej, o której mowa w art. 6a u.o.k.k. (art. 47931a § 4 k.p.c.). W przypadku wniesienia odwołania po terminie, niedopuszczalności odwołania z innych przyczyn lub niezupelnienia w terminie jego braków SOKiK odwołanie odrzuca (art. 47931a § 2 k.p.c.). SOKiK, orzekając, nie jest przy tym związany żądaniem odwołania w tym zakresie, że nie może orzekać co do przedmiotu nieobjętego żądaniem ani ponad żądanie. Sądu nie wiąże także wniosek odwołującego się o uchylenie lub zmianę decyzji³⁴⁷.

Jak wspomniano, w postępowaniu przed SOKiK wiążące są ogólne reguły postępowania z tytułu VI Księgi pierwszej części pierwszej k.p.c. Stronom i uczestnikom postępowania gwarantowane jest prawo do rzetelnego procesu, prawo do wysłuchania czy możliwości przedstawienia dowodów. W tym kontradiktoryjnym postępowaniu strony - wnosząca odwołanie, pozostałe strony postępowania przed Prezesem UOKiK oraz sam organ antymonopolowy - traktowane są równo³⁴⁸.

W procesie istotna jest koncentracja materiału procesowego pod kierownictwem sędziego. Sąd rozpoznaje sprawę na rozprawie (art. 148 § 1 k.p.c.), korzystając ze swoich uprawnień procesowych, wydając odpowiednie zarządzenia w celu jej przygotowania³⁴⁹.

SOKiK nie jest związany ustaleniami Prezesa UOKiK³⁵⁰. Powinien dokonać własnych ustaleń, opierając się na całym, także zgromadzonym przez siebie materiale dowodowym, korzystając oczywiście z materiału zgromadzonego przez organ antymono-

342 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1201, Nb 52; Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1045, Nb 26.

343 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1200, Nb 48; por. t. K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 468.

344 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1207, Nb 66.

345 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 470.

346 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 292-293; autor ten, powołując wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 9-10/2011, poz. 144, Legalis nr 212542, LEX nr 794890, zauważa, że zgodnie z przepisami SOKiK może zatem wydać nową decyzję.

347 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1211, Nb 78 i 79.

348 *Ibidem*, s. 1205-1206, Nb 62-63.

349 *Ibidem*, s. 1206, Nb 64.

350 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 466.

polowy, ale nie opierając się wyłącznie na nim³⁵¹, co odróżnia postępowanie przed SOKiK od kontroli sądowoadministracyjnej³⁵². SOKiK ustala stan faktyczny sprawy na podstawie dowodów, które strony są obowiązane wskazywać dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę (art. 232 zd. 2 k.p.c.), ograniczając jednak swoją inicjatywę w tym zakresie ze względu na zasadę równości stron, bezstronności i kontradiktoryjności³⁵³. SOKiK, rozpoznając odwołanie, ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 233 § 1 k.p.c.)³⁵⁴. W mocy pozostają czynności prawidłowo przeprowadzone przed Prezesem i przez Prezesa UOKiK. Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. podlegają jednak one ocenie sądu³⁵⁵. W razie uchybień dotyczących prawa strony do obrony, nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób zapewniający realizację zasady prawdy obiektywnej czy zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, SOKiK, rozpoznając sprawę od początku, powinien naprawić te uchybienia³⁵⁶.

Z punktu widzenia postępowania przed SOKiK postępowanie przed Prezesem UOKiK ma charakter postępowania prejurysdykcyjnego, przedsądowego, poprzedzającego właściwe postępowanie jurysdykcyjne przed tym sądem³⁵⁷. Pomimo rozpoznawania sprawy antymonopolowej przed Prezesem UOKiK i sądami powszechnymi, najpierw w reżimie administracyjnoprocesowym, a następnie w reżimie procesu cywilnego³⁵⁸, na wszystkich etapach zachowuje ona swój publicznoprawny, a więc administracyjny charakter³⁵⁹.

7. Podsumowanie - charakter postępowania przed Prezesem UOKiK

Jak wspomniałem na wstępie, procedura leniency jest elementem trybu egzekwowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję ustanowionego w art. 6 ust. 1 ustawy oraz w art. 101 ust. 1 TFUE. Interwencja ta jest podejmowana przez Prezesa UOKiK, centralny organ administracji rządowej, w interesie publicznym rozumianym jako naruszenie konkurencji jako takiej lub choćby możliwość wywołania niekorzystnych skutków na rynku.

351 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 302 i nast.

352 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1196, Nb 41; Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1036, Nb 2; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 841.

353 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1206, Nb 65, oraz cyt. tam także M. Jaślikowski, *Prawo sądu do przeprowadzenia z urzędu dowodów niewskazanych przez strony w świetle zasad i funkcji postępowania cywilnego*, PS 11-12/2005, s. 74.

354 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 469.

355 Por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 306, i cyt. tam wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., VI ACa 221/09, LEX nr 1641272, i dalsze orzecznictwo.

356 S. Gronowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1206, Nb 65.

357 Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1036, Nb 1 oraz s. 1038, Nb 6; K. Kohutek posługuje się nazwą „administracyjna przedinstancja sądowa”, powołując się przy tym na postanowienie (nie wyrok) NSA z 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, Legalis nr 1255563, LEX nr 551408 - K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 840; por. t. T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 823.

358 Sąd powszechne określił sprawę antymonopolowej łącznie na wszystkich etapach jako postępowania hybrydowego - por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 840; Ł. Błaszczak, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1036, Nb 1; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 278, oraz cyt. tam dalsze piśmiennictwo i orzecznictwo.

359 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 841; T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 824.

Na potrzeby niniejszej pracy uznałem za wystarczające określenie pojęcia konkurencji jako „konkurencji skutecznej”. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję dotyczy więc zakłócenia mechanizmu skutecznej konkurencji na rynku, obejmującego „wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie [konkurencji - przyp. aut.] w inny sposób” (art. 6 ust. 1 u.o.k.k.).

Zarówno naruszenie konkurencji, jak i interwencja Prezesa UOKiK dotyczy przedsiębiorcy, czyli podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą w rozumieniu art. 4 ustawy - prawo przedsiębiorców lub inną wskazaną w definicji z art. 4 pkt 1 u.o.k.k., oraz osoby zarządzającej przedsiębiorcą, odpowiadającej na podstawie art. 6a u.o.k.k. za umyślne dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Przez osobę zarządzającą, zdefiniowaną w art. 4 pkt 3a u.o.k.k., rozumieć należy każdą osobę wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub inną osobę kierującą przedsiębiorcą lub jego przedsiębiorstwem, mającą rzeczywisty wpływ na zachowanie rynkowe przedsiębiorcy lub jego przedsiębiorstwa.

Podmioty te odpowiadają na podstawie art. 6 u.o.k.k. lub art. 101 TFUE i art. 6a u.o.k.k. za ograniczenie konkurencji, rozumiane jako negatywny wpływ na stan konkurencji w postaci ograniczenia lub zaniku swobody działania przedsiębiorców, ograniczenia równomiernych warunków konkurowania, powiązanego ze skutkiem rzeczywistego lub potencjalnego wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku, dokonane poprzez praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. i art. 101 ust. 1 TFUE (oraz art. 9 u.o.k.k. i art. 102 TFUE), obejmujące działanie lub zaniechanie o charakterze faktycznym lub prawnym, indywidualne lub kolektywne, o charakterze jedno- lub wielostronnym, mające skutek w postaci negatywnego wpływu na stan konkurencji. Zakaz praktyk ograniczających konkurencję ma zastosowanie do wszelkich praktyk wywołujących lub mogących wywołać skutek na terytorium Polski (art. 1 ust. 2 u.o.k.k. *in fine*). Zakaz porozumień ograniczających konkurencję ma charakter względny i - podobnie jak zakaz nadużywania pozycji dominującej - jest stosowany *ex post*.

Porozumienie ograniczające konkurencję to kolektywna, wielostronna praktyka ograniczająca konkurencję. Jest to umowa zawarta między przedsiębiorcami lub ich związkami, albo niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, a także uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów. Porozumieniem ograniczającym konkurencję jest którykolwiek z powyższych typów aktywności lub zaniechania, którego celem lub skutkiem jest wywołany czynnikami pozarynkowymi wpływ na konkurencję, w postaci jej wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób, przy czym zakaz stosuje się niezależnie od tego, czy ograniczenie konkurencji jest celem, czy skutkiem porozumienia. Wykazanie jednego z tych elementów wyłącza konieczność badania drugiego. W przypadku zakazu z art. 101 ust. 1 TFUE niezbędne jest także, by ograniczenie objęte porozumieniem miało wpływ na konkurencję na rynku wewnętrznym.

Prezes UOKiK podejmuje interwencję w związku z naruszeniem przez przedsiębiorcę (z uwzględnieniem odpowiedzialności osoby nim zarządzającej) zakazu porozumień ograniczających konkurencję w ramach postępowania, którego zasady określają przepisy działu VI u.o.k.k. oraz wskazanych w nim ustaw. Ustalenie charakteru praw-

nego tego postępowania ma kluczowe znaczenie dla następnego ustalenia charakteru procedury leniency.

Postępowanie przed Prezesem UOKiK toczy się w oparciu o szczególne przepisy proceduralne ujęte w u.o.k.k., z zastosowaniem ogólnych przepisów postępowania administracyjnego. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK, na podstawie art. 83 u.o.k.k., w sprawach nieuregulowanych w ustawie wprost stosuje się przepisy k.p.a., z zachowaniem odrębności wynikających z u.o.k.k. i odesłań do innych ustaw. W postępowaniu tym ma zastosowanie wprost większość zasad postępowania administracyjnego określonych w k.p.a. Wyłączona jest jednak zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.). Decyzje Prezesa UOKiK i niektóre jego postanowienia podlegają kontroli SOKiK, sądu cywilnego, oraz dalszej kontroli instancyjnej w ramach procedury cywilnej, w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ochrony konkurencji (art. 47928-47935 k.p.c.), przy jednoczesnym posiłkowaniu się przepisami ogólnymi o procesie (art. 81 u.o.k.k.).

Mimo inkwizycyjnych, administracyjnych co do zasady ram postępowania przed Prezesem UOKiK w nieuregulowanych w u.o.k.k. kwestiach dotyczących dowodów stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. (art. 84 u.o.k.k.). Przepisy k.p.c. są kluczowe w zakresie definicyjnym, poczynając od pojęcia dowodu, z odrębnościami dotyczącymi poszczególnych środków dowodowych. Pełnią jednak w zasadzie rolę pomocniczą, przede wszystkim w zakresie przeprowadzania dowodów, oceny faktów niewymagających dowodów, roli przyznania faktów przez strony, kierowania postępowaniem dowodowym, powtarzania czynności dowodowych lub uzupełniania postępowania dowodowego i swobodnej oceny dowodów. Ma to na celu zapewnienie realizacji zasady prawdy obiektywnej w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, a także umożliwienie sądowi cywilnemu możliwie najszerszego uznania dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przed organem antymonopolowym w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Skutkuje to podwyższeniem w postępowaniu antymonopolowym standardu dowodowego w stosunku do typowego postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie k.p.a. Zatem w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, prowadzonym według reguł administracyjnoprawnych, dowody przeprowadza się według reguł procedury cywilnej, w granicach wyznaczonych przez u.o.k.k., z modyfikacjami związanymi z materią ustawy i związaną z nią specyfiką postępowania przed tym organem.

Postępowanie przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w tym porozumień, kończy, co do zasady, decyzja Prezesa UOKiK. Jest to decyzja administracyjna o charakterze deklaratoryjnym, a w przypadku decyzji uznającej praktykę za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie praktyki - deklaratoryjno-konstytutywnym.

Jak wspomniano, decyzja Prezesa UOKiK podlega kontroli w trybie autonomicznym w stosunku do typowego postępowania administracyjnego. Kontrolę tę sprawuje sąd cywilny - SOKiK - w pierwszoinstancyjnym, kontrydiktoryjnym postępowaniu sądowym, którego stronami są strony postępowania przed Prezesem UOKiK oraz sam organ antymonopolowy. Kontrola uruchamiana jest odwołaniem od decyzji, mającym charakter powództwa cywilnego. Wniesienie odwołania, w przypadku nieskorzystania przez Prezesa UOKiK z określonych w art. 81 ust. 3 i 4 uprawnień samokontrolnych, wyznacza granicę między administracyjno- i cywilnoprawnym postępowaniem

w sprawie antymonopolowej. SOKiK powinien rozpoznać sprawę co do jej istoty, merytorycznie, formalnie i pod względem poprawności postępowania przed Prezesem UOKiK, korzystając z dowodów przeprowadzanych przed organem antymonopolowym oraz prowadząc własne postępowanie dowodowe.

Jak podkreślono na zakończenie analizy postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, sprawa antymonopolowa zachowuje charakter publicznoprawny, a więc administracyjny, przez cały czas jej rozpatrywania, na wszystkich etapach przed Prezesem UOKiK i sądami powszechnymi oraz ewentualnie Sądem Najwyższym, najpierw w reżimie administracyjnoprocesowym, a następnie w reżimie procesu cywilnego.

Z powyższego wynika, że określenie charakteru prawnego postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest, z jednej strony, kluczowe dla niniejszej pracy, a z drugiej, rodzi pewne trudności.

W doktrynie postępowanie na wszystkich etapach rozpoznawania sprawy antymonopolowej łącznie, tj. przed Prezesem UOKiK, a następnie, w wyniku odwołania, przed sądami powszechnymi i SN, określa się mianem „procedury hybrydowej” („postępowania hybrydowego”). Uznaje się bowiem powszechnie, że jest to „mieszany, administracyjno-sądowy wariant postępowania”, będący postępowaniem prawotwórczym korzystającym z instytucji procesowych typowych dla działalności orzeczniczej³⁶⁰. Pogląd ten opiera się na wyroku TK z 2 lipca 2003 r.³⁶¹. W uzasadnieniu tego wyroku, dotyczącego zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Antymonopolowym przez organy regulacyjne (w tym przez Prezesa UOKiK), Trybunał podkreślił, że sprawa antymonopolowa „nie jest (...) od początku do końca rozpoznawana przez kolejne instancje sądowe”, zatem „całość stanowi postępowanie *hybrydowe*, gdzie sprawa jest na początku rozpatrywana przez organ administracji publicznej, a później - w wyniku odwołania - przez sąd”³⁶². Pogląd o hybrydowym charakterze polskiego systemu wdrażania reguł konkurencji postrzeganego łącznie jako postępowanie przed Prezesem UOKiK i sądami³⁶³ jest ugruntowany w polskiej doktrynie i nie jest kwestionowany³⁶⁴. Należy się z nim zgodzić, z zastrzeżeniem, że dotyczy on całościowego oglądu postępowania w sprawie antymonopolowej.

Z powyższego przenosi się jednak niekiedy cechę „hybrydowości” postępowania na samo postępowanie na podstawie u.o.k.k., uzasadniając to systemem odesłań do in-

360 Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 4/2002, s. 31 i 33, oraz cyt. go także M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 890, Nb 11.

361 Wyrok TK z 2 lipca 2003 r., K 25/01, OTK-A z 2003 r. Nr 6, poz. 60, Dz. U. Nr 119, poz. 1121.

362 Cz. III, pkt 5, akapit 2 *in fine* uzasadnienia wyroku TK z 2 lipca 2003 r.

363 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 278-279, oraz cyt. tam dalszą literaturę i orzecznictwo; tenże, wraz z Ł. Błaszczakiem w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1035-1036, Nb 1.

364 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 41; M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 892, Nb 14; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 740; T. Kwieciński, *tamże*, s. 827 i nast.; M. Niziołek, S. Famirska, *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 4/2008, s. 34 i 39; A. Madala w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 449; M. Sieradzka, *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, MoP 24/2007; por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 840, który określenie „postępowanie hybrydowe” wydaje się odnosić do postępowania odwoławczego przed SOKiK.

nych aktów prawa procesowego oraz zasadami składania i rozpatrywania odwołań od rozstrzygnięć Prezesa UOKiK³⁶⁵. Uważam tę ekstrapolację za błędną³⁶⁶.

Powyżej wspomniałem, że sprawa antymonopolowa na wszystkich etapach zachowuje charakter publicznoprawny, administracyjny³⁶⁷. Na etapie pierwszym postępowania antymonopolowego postępowanie ma charakter postępowania administracyjnego. Doktryna określa je w zasadzie jednogłośnie jako administracyjne, przy czym poszczególni autorzy dookreślają je niekiedy jako postępowanie autonomiczne, wyspecjalizowane lub szczególne³⁶⁸. Jako szczególne postępowanie administracyjne określił je także TK we wspomnianym powyżej wyroku z 2 lipca 2003 r.³⁶⁹.

Postępowanie przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem przed organem administracji publicznej³⁷⁰ w należących do jego właściwości sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych³⁷¹. Jest to w pełni inkwizycyjne postępowanie administracyjne³⁷² w sprawach poszczególnych przedsiębiorców (i niekiedy osób zarządzających) z zakresu ochrony konkurencji (lub z zakresu ochrony zbiorowych interesów konsumentów)³⁷³. T. Skoczny i M. Bernatt konkludują, że nie jest ono postępowaniem normowanym co do zasady przez k.p.a., lecz przez u.o.k.k., co stanowi o jego klasyfikacji jako postępowania szczególnego wobec normowanego przez k.p.a.³⁷⁴ Fakt, że postępowanie to toczy się na podstawie przepisów szczególnych, a nie w oparciu o przepisy k.p.a., nie zmienia jednak administracyjnego charakteru postępowania antymonopolowego³⁷⁵. Regulacja procedury administracyjnej w u.o.k.k. („trybu postępowania”, jak nazywa ją ustawa) nie jest kompleksowa. Jej

365 M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 891, Nb 11.

366 Por. Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach konkurencji...*, s. 47.

367 Por. t. M. Sieradzka, Glosa do postanowienia NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, GSP-Prz. Orz. 1/2010, s. 65.

368 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 840 i s. 856; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 740; oraz T. Kwieciński, *tamże*, s. 823 i 855; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 339 i nast.; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 85 i s. 124; B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1121, Nb 38 oraz zwłaszcza s. 1136-1137, Nb 77-78 (autorzy nie podzielają poglądu o szczególnym charakterze administracyjnego postępowania przed Prezesem UOKiK); A. Małała w: A. Bolecki, S. Drodz, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Małała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 449 i cyt. go Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 944, Nb 1; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 422; por. t. M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 890, Nb 10, oraz cyt. tam także M. Gajda-Durlik, *Dekodifikacja postępowania administracyjnego*, w: J. Zimmerman (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 537; C. Banasiński, *Publicznoprawne aspekty ochrony konkurencji*, w: M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2003, s. 281; K. Strzyczkowski, *Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, PUG 9/2000, s. 7-8; T. Skoczny, R. Janusz, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, w: I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 271; D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, PUG 9/2002, s. 23; R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur hybrydowych - krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?*, w: M. Błachucki, T. Górzńska (red.), *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011, s. 161.

369 Cz. III, pkt 1, akapit 1, zd. 2 uzasadnienia wyroku TK z 2 lipca 2003 r.

370 D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 146.

371 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1055, Nb 1.

372 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 124; tenże w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1087, Nb 3.

373 Por. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 339; T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1055, Nb 1; D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 74.

374 T. Skoczny, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1056, Nb 1.

375 C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 339.

zasady oparto więc, poprzez odwołanie z art. 83, na stosowanych wprost przepisach k.p.a., a przewidziane od tej zasady odstępstwa ujęte w art. 91 ust. 4 i art. 84 u.o.k.k. należy traktować jako wyjątki³⁷⁶. Jak Cz. Martysz, opierając się na odwołaniu z art. 83 u.o.k.k., także uważam więc, że postępowanie przed Prezesem UOKiK niewątpliwie „należy zaliczyć do grupy postępowań administracyjnych szczególnych”³⁷⁷. Potwierdza ten charakter także spostrzeżenie, że po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego Prezes UOKiK, w procesowej formie decyzji administracyjnej³⁷⁸, rozstrzyga o zasadności stawianych stronie postępowania zarzutów³⁷⁹. Jest to zatem konkretna czynność organu administracji, akt administracyjny stanowiący typową prawną formę działania administracji³⁸⁰.

Moim zdaniem zatem postępowanie antymonopolowe przed Prezesem UOKiK należy postrzegać do pewnego stopnia odrębnie od postępowania w sprawie antymonopolowej przed SOKiK³⁸¹, a to postępowanie przed organem antymonopolowym, postrzegane oddzielnie od sądowego postępowania antymonopolowego, należy identyfikować jako szczególne postępowanie administracyjne³⁸². Twierdzenie to opieram przede wszystkim na konkluzji, że do autonomicznej regulacji trybu postępowania według u.o.k.k. stosuje się wprost przepisy k.p.a., wraz z większością zasad postępowania administracyjnego. Odwołania do innych przepisów - k.p.c. i k.p.k. - mają charakter jedynie pomocniczy, związany ze specyfiką przedmiotu postępowania przed Prezesem UOKiK lub z koniecznością dostosowania pewnych elementów tego postępowania (dowodów) do późniejszego postępowania sądowego.

Podkreślić trzeba, że identyfikacja postępowania przed Prezesem UOKiK jako administracyjnego ma również znaczenie z punktu widzenia stosowania procedury leniency w ramach całego postępowania w sprawie antymonopolowej, bowiem niezależnie od pewnych kontrowersji co do kompetencji SOKiK odnośnie do tej procedury, w tym do zmiany decyzji organu antymonopolowego w tym zakresie (por. rozdział V, podrozdział 4 rozprawy), jej zastosowanie sąd ocenia przez pryzmat administracyjnoprosocowych ram postępowania przed Prezesem UOKiK.

Powyższa teza nie wyczerpuje kwestii charakteru postępowania przed organem antymonopolowym. Ma nań bowiem wpływ charakter kar nakładanych w tym postępowaniu, będący przedmiotem rozważań w następnym rozdziale, w którym przedstawiony zostanie ostatecznie wpływ charakteru kar antymonopolowych na charakter prawny postępowania antymonopolowego w rozumieniu EKPCz.

376 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 856.

377 Cz. Martysz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 944-945, Nb 1, oraz cyt. tam A. Madała w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 449.

378 B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1119, Nb 32.

379 T. Kwieciński w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 823; autor przytacza postanowienie NSA z 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, gdzie sąd ten, jednoznacznie określając postępowanie przed Prezesem UOKiK, traktuje je jako jedną z dwóch faz postępowania w szeroko rozumianym postępowaniu związanym z ochroną konkurencji i konsumentów.

380 Por. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska w: M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2009, s. 265; t. B. Adamiak, J. Borkowski w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1117-1119, Nb 28-30; K. Kiczka w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne...*, t. 8B, s. 495, Nb 147.

381 C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 340.

382 Przed SOKiK toczy się już cywilne postępowanie odrębne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (w sprawie mającej wciąż, podkreślę to ponownie, charakter administracyjny).

Rozdział II.

Kara pieniężna jako sankcja administracyjna w polskim prawie ochrony konkurencji

1. Pojęcie, rodzaje i funkcje sankcji prawnych - uwagi ogólne

Zastosowanie przez Prezesa UOKiK procedury leniency w postępowaniu antymonopolowym w praktycznym wymiarze odzwierciedla się w wymiarze kary pieniężnej nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę, który dopuścił się, zdaniem organu, naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję ustanowionego w art. 6 u.o.k.k. lub art. 101 TFUE. Z tego względu, aby ustalić charakter prawny tego programu, niezbędne jest określenie charakteru kary jako sankcji w prawie ochrony konkurencji oraz wpływu tegoż charakteru na charakter prawny samego postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Kary pieniężne nakładane przez Prezesa UOKiK należą do szerokiego systemu sankcji prawnych. Na potrzeby perspektywy niniejszej pracy wystarczy uznać, że sankcje prawne stanowią gwarancję realizacji zastrzeżonego wyłącznie na rzecz państwa (jego organów) prawa postugiwania się przemocą w celu zastosowania szczególnego rodzaju norm społecznych - norm prawnych. Z normami sankcjonowanymi, tj. normami prawnymi nakazującymi adresatom określone zachowanie sprzężone, są normy sankcjonujące, tj. nakazujące kompetentnym organom państwa (administracyjnym, sądowiczym) wymierzanie i realizację sankcji w stosunku do podmiotów przekraczających normę sankcjonowaną³⁸³. Zastosowanie sankcji jest więc skutkiem prawnym niezastosowania się podmiotu do określonej normy prawnej, wiążącym się z uznaniem tegoż niezastosowania za bezprawne i kształtującym w sposób niekorzystny sytuację naruszciciela³⁸⁴. Za A. Piszcz przyjmuję zatem, że sankcja prawna to przewidziane przepisami skutki związane z zachowaniem adresata dyspozycji normy prawnej (sankcjonowanej) niezgodnym z treścią tej normy³⁸⁵, niekorzystne dla tego podmiotu lub uniemożliwiające urzeczywistnienie korzystnej dlań sytuacji prawnej³⁸⁶.

383 Por. M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 1/2002, s. 57, oraz cyt. tam Z. Ziemiński w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 91; por. t. Z. Ziemiński w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 20; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 123; J. Filipek, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, PiP 12/1963, s. 878; wnikliwej analizie ujęć pojęcia sankcji dokonała A. Piszcz, *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 27 i nast.

384 M. Król-Bogomińska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013, s. 149; por. t. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 32 i nast.; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 53.

385 J. Filipek, *Sankcja prawna...*, s. 873.

386 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 38; autorka podkreśla przy tym słusznie, odwołując się do J. Śmiałowskiego, że nie każda sankcja prawna ma charakter kary, jako że nie zawsze ma ona za główny cel ukaranie (odpłatę, represję) naruszciciela normy sankcjonowanej; por. t. K. Opatka w: S. Ehrlich (red.), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1957, s. 116-119.

Istnieje w nauce co najmniej kilka podstawowych kryteriów podziału sankcji prawnych. Podziałem najpopularniejszym³⁸⁷ jest podział na sankcje represyjne (karne), restytucyjne (egzekucyjne) oraz nieważność³⁸⁸, dokonywany według dotkliwości stosowanego przymusu państwowego³⁸⁹. Drugim istotnym, moim zdaniem, kryterium podziału sankcji jest podział ze względu na metodę regulacji prawnej lub na związek określonej sankcji z konkretną gałęzią prawa, tj. podział na sankcje cywilnoprawne, karnoprawne oraz administracyjnoprawne³⁹⁰. Nałożenie drugiego z powyższych podziałów na podział pierwszy pozwala stwierdzić, że do sankcji represyjnych zaliczać się będą przede wszystkim sankcje powiązane z naruszeniem prawa karnego oraz niektóre sankcje administracyjnoprawne, a także sankcje dyscyplinarne i służbowe³⁹¹; sankcje restytucyjne oraz sankcja nieważności będą obejmowały raczej sankcje cywilnoprawne oraz administracyjnoprawne. Z punktu widzenia niniejszej pracy najistotniejsze jest jednak wyodrębnienie według powyższych dwóch kryteriów kategorii sankcji represyjnych oraz kategorii sankcji administracyjnoprawnych.

Należy zauważyć, że podział sankcji według kryterium metody regulacji, tj. podział ze względu na prywatno- i publicznoprawną metodę regulacji, rodzi pewne trudności zwłaszcza w zakresie dalszego podziału sankcji na administracyjno- i karnoprawne. Sankcje administracyjnoprawne wyróżnione według metody regulacji należą, podobnie jak sankcje karne, do grupy sankcji związanych z metodą publicznoprawną. Podział na metodę administracyjną i karną oparty jest na czynniku organizowania określonej sfery życia społecznego (metoda administracyjna) albo na czynniku systemu zakazów i nakazów sankcjonowanych sankcjami represyjnymi³⁹².

Sankcje typu karnego mają na celu zabezpieczenie stosowaną przez państwo sankcją wykonania przez adresata normy sankcjonowanej określonych zakazów lub nakazów³⁹³. Na szeroko rozumiane sankcje karnoprawne składają się kary, środki karne i środki zabezpieczające³⁹⁴. Sankcje typu administracyjnego stanowią zbiór dużo bardziej zróżnicowany. Obejmuje on kary pieniężne, nakazy określonego zachowania, zawieszenie, pozbawienie lub zmianę uprawnień wynikających z aktu administracyj-

387 Tak A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 39.

388 A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013, s. 324.

389 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 39-40, oraz cyt. tam G.L. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, *Wstęp do teorii państwa i prawa*, Lublin 1978, s. 207-209; S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1970, s. 93-96; J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Warszawa 1971, s. 202-203; M. Borucka-Arczowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1995, s. 77-78; J. Nowacki w: J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1988, s. 42; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1995, s. 56; W. Dziedziak, *Próba charakterystyki sankcji prawnych i moralnych*, Annales UMCS 1992, t. XXXIX, Sectio G, s. 39; M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 8/2002, s. 68; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 125; por. t. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 44, i cyt. tam Cz. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa*, cz. I: *Układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934, s. 116-117.

390 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 44 i nast.

391 *Ibidem*, s. 39.

392 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 45; autorka zaznacza jednak słusznie, że nie można przyjąć, iż zachodzi tożsamość między kategoriami sankcji wyodrębnionymi według kryterium powiązania z gałęziami prawa i kategoriami sankcji określonego typu, identyfikowanego według metody regulacji stosunków prawnych - por. *ibidem*, s. 51.

393 *Ibidem*, s. 47-48, oraz cyt. tam M. Melezini (red.), *System prawa karnego*, t. 6: *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010; *passim*, P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008; *passim*, Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 121; A. Marek w: A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 42.

394 J. Śmiatowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, ZNUJ Prace Prawnicze 1962, z. 9, s. 278.

nego, sankcję utraty mocy przez decyzję itd.³⁹⁵. Niektóre sankcje przypisywane do metody publicznoprawnej mogą jednak rodzić trudności pod względem zakwalifikowania ich do którejś z tych metod, a to ze względu na ich przynależność do więcej niż jednej gałęzi prawa³⁹⁶. Do takich sankcji o charakterze kontrowersyjnym należą m.in. kary pieniężne nakładane przez Prezesa UOKiK³⁹⁷.

Podział według gałęzi prawa jest podziałem konwencjonalnym³⁹⁸ opartym na metodzie regulacji, ale także na zakresie przedmiotowym i podmiotowym³⁹⁹. Klasyczny „trójpodział” gałęzi prawa obejmuje gałęzie cywilną, karną i administracyjną. Jak słusznie zauważa A. Piszcz, powołując się na J. Jabłońską-Bońcę, podział ten należy uzupełnić o inne gałęzie - prawo międzynarodowe, konstytucyjne i pracy, a także o „podgałęzie” niższych poziomów⁴⁰⁰. W powiązaniu z podziałem według metody regulacji pozwala to na precyzyjną klasyfikację każdej z sankcji jednocześnie według gałęzi prawa i metody regulacji (jak powołany przez A. Piszcz przykład środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody - sankcji prawnej typu cywilnego w prawie karnym⁴⁰¹). Jednocześnie utrudnia to budowę „systemów” sankcji dla poszczególnych gałęzi prawa. Dotyczy to zwłaszcza sankcji należących do publicznej metody regulacji, ale i stosowanych w odpowiadających tej metodzie gałęziach prawa sankcji typu cywilnego. O ile uważam za zasadne budowanie systemów poszczególnych gałęzi prawa, o tyle ze względu na niemożliwą do uzyskania jednoznaczną, rozłączną delimitację sankcji prawnych nie skłaniam się do uznania istnienia „systemów sankcji” wyłącznie charakterystycznych dla którejś z nich. Sankcje w poszczególnych gałęziach prawa nie funkcjonują bowiem samodzielnie, a w zespołach, które nierzadko nie są jednorodne pod względem metody regulacji⁴⁰². Dopiero takie jednolub niejednorodne zespoły sankcji można zidentyfikować w ramach określonej gałęzi prawa, w której zarówno zespół, jak i poszczególne sankcje pełnią określoną dla tej gałęzi funkcję i mają zapewnić charakterystyczne dla niej rezultaty w sferze chronionych przez nią wartości. Jako przykład można powołać publiczne prawo gospodarcze (które, regulowane metodą publiczną, władczą, należy co do zasady do gałęzi prawa administracyjnego⁴⁰³), w którym stosuje się sankcje prawa karnego, cywilnego, administracyjnego, ale i prawa finansowego czy pracy⁴⁰⁴.

Istotne dla określenia charakteru poszczególnych sankcji są także ich funkcje. Funkcje sankcji prawnych powiązane są z celami danej gałęzi lub podgałęzi prawa,

395 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 48; por. t. cyt. tam także M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 93 i nast.; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 53; H. Nowicki w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 641-642; oraz Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 123.

396 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 49.

397 Por. D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 225 i nast.; M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 149.

398 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 50 i 51.

399 *Ibidem*, s. 50.

400 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 50-51 oraz J. Jabłońska-Bońca, *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2001, s. 338; też, *Wprowadzenie do prawa. Introduction to law*, Warszawa 2004, s. 160.

401 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 52.

402 *Ibidem*, s. 54-56; S. Włodyka, *Problem „prawa gospodarczego”*, *Studia Cywilistyczne* 1964, t. 5, s. 134-135; J. Filipek, *Sankcja prawna...*, s. 876.

403 Por. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 44-45, oraz cyt. tam M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków-Lublin 1997; i A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.

404 C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 53.

a z drugiej strony z celem samej sankcji⁴⁰⁵. Podstawową funkcją sankcji prawnej (normy sankcjonującej) w ujęciu formalnym jest zabezpieczenie realizacji normy sankcjonowanej, co stanowi cel gałęzi prawa. Z kolei w ujęciu realnym funkcje sankcji wiążą się z istotą i charakterem samej sankcji, w powiązaniu jednak z celami gałęzi prawa, określającymi dobór sankcji⁴⁰⁶.

Doktryna każdej z klasycznych gałęzi prawa konstruuje własne katalogi funkcji sankcji. I tak doktryna cywilistyczna określa funkcje odpowiedzialności cywilnej - przede wszystkim funkcję kompensacyjną (restytucyjną), a także funkcje prewencyjno-wychowawczą, represyjną (zaliczając tu sankcje karne), repartycyjną (związaną z odpowiedzialnością odszkodowawczą) czy satysfakcyjną⁴⁰⁷. Z kolei nauka prawa karnego wymienia m.in. następujące funkcje sankcji: sprawiedliwościową, karzącą (retributywną), funkcje prewencyjne, funkcję kompensacyjną, a także resocjalizacyjną, izolacyjną i eliminacyjną⁴⁰⁸. Głównymi funkcjami sankcji administracyjnoprawnych są natomiast funkcje: prewencyjna, przymuszająca, restytucyjna, represyjna, redystrybucyjna, egzekucyjna, regulacyjna, dyscyplinująca, wychowawcza czy odszkodowawcza⁴⁰⁹.

Jak wynika z powyższych katalogów, można zidentyfikować funkcje sankcji prawnych o charakterze ogólnym, występujące w każdej z klasycznych gałęzi prawa. Są to funkcje: represyjna, prewencyjna (wychowawcza) i restytucyjna. Można przy tym każdej z tych funkcji przypisać wiodącą rolę w danej gałęzi prawa. Przede wszystkim kompensacyjny charakter mają mianowicie sankcje prawa cywilnego, podczas gdy sankcje karnoprawne mają charakter głównie prewencyjny (sprawiedliwościowy, choć doktryna wcześniejsza wskazywała funkcję represyjną), a administracyjnoprawne mają obecnie funkcje zwłaszcza represyjne i prewencyjne⁴¹⁰.

Sankcji prawnej można przypisać funkcję represyjną, jeśli służy ona sprawiedliwości wyrównawczej, rozliczeniu podmiotu naruszającego normę sankcjonowaną ze społeczeństwem, czyli jej celem jest ukaranie tego podmiotu⁴¹¹. Funkcję prewencyjną należy z kolei podzielić na funkcję prewencji ogólnej (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa i odstraszanie od naruszania prawa) oraz prewencji indywidualnej (szczegółowej, tj. wpływu na naruszciciela normy prawnej, jego odstraszania, wychowywania)⁴¹². Wreszcie funkcja restytucyjna sankcji prawnej odnosi się do przywrócenia stanu sprzed naruszenia prawa⁴¹³.

405 Powiązanie funkcji sankcji z celem prawodawcy zamierzonym poprzez ustanowienie sankcji podkreśla A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 324, za cyt. tam M. Wincenciakiem, *Funkcje sankcji we wspólnotowym prawie konkurencji*, <https://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law-doplnek/files/pdf/Winceniak.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 6.

406 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 56-57, i cyt. tam literatura; ten punkt widzenia przyjmuje też np. M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna jako element systemu sankcjonowania naruszeń wspólnotowych oraz polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, w: C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006, s. 191.

407 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 57; por. t. M. Safjan w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2012, s. 461; J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 325; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 18.

408 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 58, i cyt. tam literatura.

409 *Ibidem*, s. 58, i cyt. tam literatura.

410 *Ibidem*, s. 61-62, i cyt. tam literatura.

411 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 13; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 59.

412 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 60-61.

413 *Ibidem*, s. 60; por. t. np. M. Lewicki, *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym - zagadnienia wybrane*, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 69, 2009, s. 57.

2. Sankcje w polskim prawie ochrony konkurencji - pojęcie, rodzaje

Jak zaznaczyłem na wstępie rozdziału I niniejszej pracy, sytuuję prawo ochrony konkurencji (publiczne)⁴¹⁴ jako podgałąź publicznego prawa gospodarczego, ustanawiającą publicznoprawny, administracyjnoprawny tryb egzekwowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję (oraz kontroli koncentracji), w tym sankcjonowania wspomnianego zakazu. Tak rozumiane prawo ochrony konkurencji nie dysponuje własną, specyficzną metodą regulacji⁴¹⁵, w tym zespołem sankcji. Posługuje się ono rozwiązaniami, zasadami, pojęciami, procedurami i sankcjami pochodzącymi z innych, różnych gałęzi prawa i dla tych gałęzi typowymi.

Przede wszystkim należy podkreślić, że sankcje prawa ochrony konkurencji są środkami o charakterze publicznoprawnym. Są to co do zasady środki prawa administracyjnego, realizujące odpowiedzialność administracyjnoprawną. Naruszenie zakazów i nakazów ustanowionych w u.o.k.k. stanowi tzw. delikt typu administracyjnego⁴¹⁶. Ich sankcjonowanie następuje w trybie postępowania przed Prezesem UOKiK, będącym procedurą administracyjną, poprzez zastosowanie administracyjnych środków władczych. Sankcje te może nałożyć wyłącznie organ administracji, jakim jest Prezes UOKiK, w drodze decyzji administracyjnej⁴¹⁷.

Sankcje prawa ochrony konkurencji należy wyodrębnić na podstawie kryterium niekorzystnego dla adresata skutku niezastosowania się do zakazu lub niewykonania obowiązku będącego treścią normy prawa ochrony konkurencji. Sankcja ta jest zatem skutkiem zachowania niezgodnego z normą prawa ochrony konkurencji, niekorzystnym (w szerokim rozumieniu niekorzystności, obejmującym nałożenie nań obowiązku, pozbawienie uprawnienia lub korzyści, a także uniemożliwienie wywołania skutków prawnych) dla adresata normy sankcjonowanej, ustalany przez ustawodawcę ze względu na cel ustawy, tj. ochronę skutecznej konkurencji jako takiej (jako procesu gospodarczego)⁴¹⁸. Adresatem norm sankcjonowanych prawa ochrony konkurencji jest co do zasady przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.⁴¹⁹, ale także - w określonych w ustawie przypadkach - osoba fizyczna niebędąca przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.k., w tym osoba zarządzająca przedsiębiorcą.

Na potrzeby niniejszej pracy wystarczająca jest konstatacja, że pojęcie sankcji prawa ochrony konkurencji obejmuje sankcje wymienione w u.o.k.k., bez rozważania objęcia nim sankcji dekodowanych z innych przepisów, a więc posłużenie się pojęciem sankcji prawa ochrony konkurencji *sensu stricto*⁴²⁰.

414 Używam terminu „prawo ochrony konkurencji” dla podgałęzi określanej także jako „prawo antymonopolowe” lub „prawo konkurencji”; na wymiennosc tych określeń w literaturze przez, m.in., G. Materne i Ł. Węgrzynowskiego, a także przez innych autorów (co do ostatniego z ww. terminów), wskazuje A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 79; por. zwłaszcza przypis 210 i powołaną tam literaturę.

415 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 79; por. t. cyt. tam także R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Bydgoszcz-Szczecin 2008, s. 134.

416 Por. np. M. Błachucki, *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK)*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015, s. 42.

417 M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 190; tenże, *Istota i charakterystyka...*, s. 59-60.

418 Por. uwagi w rozdziale I niniejszej pracy, podrozdział 2.1; por. t. - w kontekście kar pieniężnych prawa ochrony konkurencji - M. Sachajko, *Istota i charakterystyka...*, s. 57.

419 Por. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 74-75 i s. 81.

420 Por. słuszny podział sankcji antymonopolowych na sankcje antymonopolowe *sensu stricto* i *sensu largo*, zaproponowany przez A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 81-82.

Sankcje prawa ochrony konkurencji nie są uregulowane w u.o.k.k. jednolicie. Zasadnicze sankcje z u.o.k.k. znajdują się w różnych przepisach ustawy, umieszczonych w różnych jej działach. Ponadto u.o.k.k. zawiera nakazy i zakazy określonego zachowania niemające charakteru sankcji ze względu na brak powiązania z naruszeniem prawa antymonopolowego⁴²¹. Sankcje prawa antymonopolowego nie tworzą zatem zwartego zbioru, a tym bardziej systemu⁴²².

Do sankcji polskiego prawa ochrony konkurencji zaliczyć należy:

- nakaz zaniechania praktyki naruszającej zakazy praktyk ograniczających konkurencję z art. 6 lub 9 u.o.k.k. lub z art. 101 lub 102 TFUE (art. 10 ust. 1, 4 i 5 u.o.k.k.),
- uchylenie decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji w związku z określonymi uchybieniami informacyjnymi dokonanymi przez uczestników koncentracji w procesie kontroli koncentracji (art. 21 ust. 1 u.o.k.k.),
- nakazy dotyczące działań w stosunku do już dokonanych koncentracji wskutek uchybień informacyjnych dokonanych w procesie kontroli koncentracji, niewykonania obowiązku zgłoszenia koncentracji lub niewykonania zakazu koncentracji (art. 21 ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 1 u.o.k.k.; nakaz „dekonzentracji”⁴²³ w jednej z form wskazanych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k.),
- podział przedsiębiorcy w związku z niewykonaniem decyzji dekoncentracyjnej z art. 21 ust. 1 lub 4 u.o.k.k. (art. 99 zd. 1 u.o.k.k.),
- sankcję nieważności, w postaci nieważności *ex lege* (na podstawie art. 6 ust. 2 lub art. 9 ust. 3 u.o.k.k.) czynności stanowiących, odpowiednio, porozumienia ograniczające konkurencję lub nadużywanie pozycji dominującej, a także w postaci uprawnienia Prezesa UOKiK do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w przypadku niewykonania decyzji dekoncentracyjnej z art. 21 ust. 1 lub 4 u.o.k.k. (art. 99 zd. ost. u.o.k.k.),
- sankcję restytucyjną w postaci uprawnienia Prezesa UOKiK do wystąpienia do sądu „o podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego” w przypadku niewykonania decyzji dekoncentracyjnej z art. 21 ust. 1 lub 4 u.o.k.k. (art. 99 zd. ost. u.o.k.k.),

421 Charakteru sankcji nie można przypisać zobowiązaniu przedsiębiorcy na podstawie art. 12 ust. 1 u.o.k.k. („...do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków” w sytuacji jedynie uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia naruszenia), zakazowi dokonania koncentracji z art. 21 ust. 1 u.o.k.k. czy zobowiązaniu z art. 89 ust. 1 u.o.k.k. („zobowiązanie przedsiębiorcy, któremu zarzucane jest stosowanie praktyki [ograniczającej konkurencję - przyp. aut.], do zaniechania określonych działań w celu zapobieżenia tym zagrożeniom [poważnym i trudnym zagrożeniem postępowaniem antymonopolowym]”; tak też słusznie A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 87-88.

422 Por. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 92; przeciwnie np. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 34; czy M. Sachajko, *Istota i charakterystyka...*, s. 59.

423 Por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 563.

- różne postaci kar pieniężnych związane z zabezpieczeniem różnorodnych obowiązków (art. 106 ust. 1 i 2, art. 106a ust. 1, art. 107, art. 108 ust. 1, 2, 5 i 6 u.o.k.k.)⁴²⁴.

Na podstawie powyższej listy można ogólnie stwierdzić, że sankcje prawa ochrony konkurencji to co do zasady sankcje administracyjne (typu administracyjnego, administracyjnoprawne), z wyjątkiem cywilnoprawnej sankcji nieważności. Z tym samym wyjątkiem, aktualizującym się z mocy prawa (co wyraźnie wynika z treści art. 6 ust. 2 i art. 9 ust. 3 u.o.k.k.), wszystkie wymagają działania Prezesa UOKiK, co do zasady fakultatywnego (tylko sankcja nakazu zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję jest obligatoryjna w przypadku stwierdzenia tej praktyki i braku jej zaniechania - art. 10 ust. 2 u.o.k.k.⁴²⁵), i określone są względnie, jeżeli chodzi o ich wymiar, w przypadku sankcji pieniężnych poprzez wyznaczenie górnej granicy (procentowo lub kwotowo). Zasadnicze, obok uznania praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazania jej zaniechania, sankcje prawa ochrony konkurencji, tj. przede wszystkim kara pieniężna z art. 106 ust. 1 u.o.k.k., a także sankcja nieważności, są ponadto związane bezpośrednio z naruszeniem zakazu lub niezastosowaniem się do nakazu ustanowionego wprost w ustawie; pozostałe, tj. kary związane z niewykonywaniem orzeczeń, nieudzieleniem informacji, udzieleniem informacji nieprawdziwych lub wprowadzeniem Prezesa UOKiK w błąd oraz sankcja podziału przedsiębiorstwa, dotyczą naruszenia obowiązku nałożonego przez Prezesa UOKiK lub sąd⁴²⁶.

Sankcje należące do wachlarza prawa ochrony konkurencji spełniają - z różnym natężeniem - wszystkie ogólne funkcje sankcji. Do niewątpliwie represyjnych można zaliczyć kary pieniężne, pełniące także funkcję prewencyjną⁴²⁷. Z kolei uchylenie zgody na dokonanie koncentracji i sankcje dekoncentracyjne z art. 21 ust. 2 i z art. 99 ust. 1 u.o.k.k. oraz sankcja nieważności pełnią funkcję restytucyjną, dążąc do przywrócenia stanu poprzedniego (tj. sprzed koncentracji). Nie można również pominąć specyficznej dla regulacji administracyjnoprawnej funkcji egzekucyjnej (przymuszającej)⁴²⁸, jaką pełnią np. kary pieniężne z art. 106 ust. 2 pkt 2, art. 107 czy art. 108 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

3. Sankcje represyjne

Zakres niniejszej pracy ma związek wyłącznie z sankcją o funkcji represyjnej (represyjno-prewencyjnej), zatem to ta kategoria jest dla niej kluczowa.

Cel regulacji prawa ochrony konkurencji został już powyżej zidentyfikowany jako cel ochrony konkurencji jako takiej, jako mechanizmu gospodarczego. W kontekście

424 Katalog sankcji zawiera wyłącznie czynności i zdarzenia prawne odpowiadające definicji sankcji przyjętej w podrozdziale 1 powyżej; por. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 85-90; por. t. M. Król-Bogomilska i P. Podrecki w: M. Kępiński (red.), *System prawa prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*, Warszawa 2014, s. 1224 i nast., s. 1264 (M. Król-Bogomilska włącza tu do katalogu sankcji wykluczone z niego powyżej zobowiązania z art. 12 u.o.k.k. oraz środki tymczasowe z art. 89 u.o.k.k.), s. 1287 (również obejmując pojęciem sankcji zdarzenia niemające tego charakteru, tj. decyzje warunkowe z art. 19 u.o.k.k.) oraz s. 1291 i nast.

425 A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 334; por. też w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 535; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 435.

426 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 90-92.

427 Patrz podrozdział 3 poniżej.

428 Por. M. Sachajko, *Istota i charakterystyka...*, s. 64 i nast. oraz 71 i nast.; t. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 96-97 i 99.

tego celu podstawową funkcją sankcji powinna być funkcja prewencyjna, która jest jednak sprzężona z funkcją represyjną, a to ze względu na odstraszący element represji zagrażającej naruszcicielowi w sposób bezpośredni i odczuwalny. Brak elementu represji lub jego niewielki stopień może w ograniczonym zakresie oddziaływać odstrasząco⁴²⁹ (acz nie można pomijać w tym kontekście istotnego, decydującego znaczenia nieuchronności represji, w polskiej praktyce prawa ochrony konkurencji, niestety, wątpliwej). Zatem choć nadrzędnym celem sankcjonowania zachowań niepożądanych powinna być prewencja, w polskim prawie ochrony konkurencji brak sankcji o wyłącznie prewencyjno-wychowawczym charakterze⁴³⁰, zatem za wiodącą funkcję tych sankcji w praktyce można uznać funkcję represyjną, czy też postrzeganą łącznie jako represyjno-prewencyjna⁴³¹.

Jak wspomniałem powyżej w podrozdziale 1, funkcja represyjna służy sprawiedliwości wyrównawczej, rozliczeniu w drodze sankcji naruszciciela normy sankcjonowanej ze społeczeństwem. Jej celem jest kara. Funkcja prewencyjna polega z kolei na kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa i odstraszeniu od naruszania prawa (prewencja ogólna) i odstraszącym, wychowawczym wpływie bezpośrednio na naruszciciela (prewencja indywidualna, szczególna).

Sankcjami o takich funkcjach są w u.o.k.k. kary pieniężne⁴³². Co do zasady, nawet mimo zasadniczych celów prewencyjnych administracyjnych kar pieniężnych⁴³³ czy idących w tym kierunku deklaracji projektodawców, postrzeganie przez tychże samych projektodawców administracyjnej kary pieniężnej jako instrumentu przede wszystkim represyjnego wydaje się dominujące w polskim prawodawstwie⁴³⁴. Cele represyjno-prewencyjne kar pieniężnych nakładanych na podstawie przepisów u.o.k.k. można bez wątpliwości uznać za przyświecające ustawodawcy. Wynika to z uzasadnienia projektu nowelizacji u.o.k.k. z 10 lipca 2014 r.⁴³⁵ Omawiając wprowadzaną tą nowelizacją zasadę nakładania kar na osoby zarządzające odpowiedzialne za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję, zwłaszcza ich stosunkowo wysoką górną granicę, autor uzasadnienia projektu podkreślił, że „wymiar kary powinien być odpowiednio wysoki, aby spełniła ona swoje repre-

429 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 97 oraz powołani tam Z. Ziemiński w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 237, i K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 25.

430 Tak A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 98.

431 A. Doniec, *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji w świetle wymogów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2016, s. 43.

432 Inne sankcje o funkcji represyjnej związane z naruszeniem prawa ochrony konkurencji nie zawierają się w katalogu sankcji z u.o.k.k. - mają zastosowanie w przypadkach zbiegu odpowiedzialności na podstawie u.o.k.k. z innymi podstawami prawnymi, np. z odpowiedzialnością na podstawie przepisów art. 18 ust. pkt 3 lub 6 u.z.n.k., czy z odpowiedzialnością karną w przypadku naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję co do uzgadniania warunków przetargów lub ofert (art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.), wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 305 § 1 k.k., albo - co w kontekście zbiegu z odpowiedzialnością na podstawie u.o.k.k. należy uznać za przykład hipotetyczny - w przypadku osób zarządzających przedsiębiorcą, ponoszących dodatkowo odpowiedzialność za wyrządzenie przedsiębiorcy znacznej szkody majątkowej, na podstawie art. 296 k.k.

433 L. Staniszevska, *Materialne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne...*, s. 32; por. t. cyt. tam H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawa administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 42-46.

434 D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne...*, s. 12.

435 Ustawa z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 945.

syjno-prewencyjne cele”⁴³⁶. Składniki tej funkcji, zwłaszcza funkcja prewencyjna, podkreślane były także we wcześniejszych dokumentach i uzasadnieniach inicjatyw ustawodawczych dotyczących prawa ochrony konkurencji (a także ochrony konsumentów) w zakresie kar pieniężnych⁴³⁷.

Funkcje takie, o czym również była mowa powyżej, podkreślane są w praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK oraz w orzecznictwie sądowym i doktrynie⁴³⁸. Zaznaczyć zwłaszcza należy, że pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁴³⁹.

A. Piszcz, czyniąc założenie, że w przypadku kar pieniężnych nakładanych na podstawie u.o.k.k. „główną, bezpośrednią funkcją jest funkcja represyjna (z zastrzeżeniem kar o funkcji egzekucyjnej (...)), docelowo przekładająca się na prewencję ogólną i indywidualną”, podkreśla, że odstrasza ją one „od naruszania prawa antymonopolowego (skłaniają do wywiązywania się z obowiązków wynikających z prawa antymonopolowego), ponieważ stanowią dotkliwą odpłatę za jego naruszanie, reperkusję za ignorowanie zakazów i nakazów prawa”⁴⁴⁰. Podobnie jak w teorii polityki karnej, uznać można, że funkcję prewencyjno- wychowawczą powinno mieć samo zagrożenie wysoką karą, poparte faktem nałożenia takich kar na innych przedsiębiorców, co wskazywać powinno również na wspomniany już (wątpliwy w praktyce) czynnik nieuchronności⁴⁴¹.

4. Kara pieniężna - struktura, charakter prawny, zasady wymierzania

Ze względu na zakres niniejszej pracy poniższe rozważania dotyczące charakteru prawnego, struktury i zasad wymierzania kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK zostaną ograniczone do kar za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję, określonych w art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz w art. 106a u.o.k.k.

4.1. Uwagi wstępne

Sankcje pieniężne w ogólności polegają na dolegliwości ekonomicznej, dotyczącej sfery majątkowej, a nie osobistej, wyrządzanej podmiotowi dopuszczającemu się naruszenia prawa. Charakter sankcji pieniężnej mają nie tylko administracyjne kary pieniężne i grzywny, ale także obowiązki odszkodowawcze, porządkowe kary pienięż-

436 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, s. 38.

437 Por. omówienie A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 94-96.

438 Por. np. decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-8/2014 z 30 grudnia 2014 r., s. 43, pkt 155, nr RKT-04/2014 z 31 marca 2014 r., s. 35; czy nr RKR-48/2013 z 30 grudnia 2013 r., s. 104; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 949, i cyt. tam orzecznictwo; por. t. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 94 i 96 wraz z orzecznictwem powołanym w przypisach 246-248; M. Sachajko, *Istota i charakterystyka...*, s. 60-6,2 i cyt. tam literaturę i orzecznictwo; tenże, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 191-192; K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2011, s. 374-375 oraz s. 390 i cyt. tam orzecznictwo; A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 43; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1004-1005; M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1317; A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1165; zdaniem C. Kosikowskiego kary pieniężne pełnią funkcję przede wszystkim prewencyjną, a także przymuszającą - por. tenże, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 347.

439 Por. np. wyroki SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP z 2011 r. Nr 9-10, poz. 144, Legalis nr 212542, LEX nr 794890; z 19 października 2006 r., III SK 15/06, OSNP z 2007 r. Nr 21-22, poz. 337, Legalis nr 89202, LEX nr 320697; z 13 maja 2004 r., III SK 39/04, OSNP z 2005 r. Nr 6, poz. 89, Legalis nr 67778, LEX nr 103759.

440 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 236.

441 A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 43.

ne stosowane na gruncie prawa pracy czy przepadek środków pieniężnych⁴⁴². Kary pieniężne, grzywny i podobne sankcje pieniężne polegają na nałożeniu na naruszciciela obowiązku przeniesienia środków pieniężnych na rzecz - co do zasady - Skarbu Państwa, wykonywanego dobrowolnie lub pod przymusem egzekucyjnym.

Konieczne jest wprowadzenie rozróżnienia kar pieniężnych (administracyjnych, administracyjnoprawnych) i grzywien (kar charakterystycznych dla prawa karnego). Różnica ta opiera się na innych podstawach odpowiedzialności - odpowiednio za delikt administracyjny albo czyn zabroniony pod karą kryminalną - i, co za tym idzie, na innym reżimie i postępowaniu, w jakim stosowana jest ta odpowiedzialność (administracyjno- albo karnoprawnym) oraz podmiocie nakładającym karę⁴⁴³. W tym miejscu wystarczająca jest jednak konstatacja, że, biorąc pod uwagę wcześniejsze wnioski co do statusu Prezesa UOKiK jako organu administracji oraz postępowania przed tym organem jako szczególnego postępowania administracyjnego, wsparte m.in. przepisami u.o.k.k. o trybie wykonania kary⁴⁴⁴, należy przyjąć, iż nakładana decyzją administracyjną kończąca postępowanie przed Prezesem UOKiK kara pieniężna jest administracyjnoprawną karą pieniężną⁴⁴⁵. Ostateczne rozważania dotyczące charakteru prawnego tej kary zawarte będą w kolejnym podrozdziale pracy.

442 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 249-250.

443 *Ibidem*, s. 250.

444 Artykuł 112 ust. 4 u.o.k.k. *expressis verbis* mówi o ściągnięciu jej w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji; por. M. Król-Bogomilska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1349; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1063.

445 Celowo posługuję się tu terminem „administracyjnoprawna kara pieniężna”, aby uniknąć konfuzji z terminem „administracyjna kara pieniężna”, w ugruntowanym orzecznictwie TK i sądów administracyjnych z reguły używanym na oznaczenie kary nakładanej automatycznie, z tytułu odpowiedzialności obiektywnej, niezależnie od winy naruszciciela - por. wyroki TK z 25 marca 2010 r., P 9/08, OTK-A z 2010 r. Nr 3, poz. 26, Dz. U. Nr 61, poz. 388, z 7 lipca 2009 r., K 13/08, OTK-A z 2009 r. Nr 7, poz. 105, Dz. U. Nr 112, poz. 936; i z 31 marca 2008 r., SK 75/06, OTK-A z 2008 r. Nr 2, poz. 30, Dz. U. Nr 57, poz. 349, gdzie administracyjna kara pieniężna jest skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem; por. t. np. wyroki WSA w Gliwicach z 5 maja 2016 r., III SA/Gl 1172/15, Legalis nr 1475512; WSA w Białymstoku z 16 czerwca 2016 r., I SA/Bk 93/16, Legalis nr 1473863, oraz bardzo wiele, wręcz setki podobnych. Do „środków prawnych należących do gałęzi prawa administracyjnego” omawiane kary zalicza M. Sachajko, nazywając je „rodzajem sankcji administracyjno-karnej” - por. tenże, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 190 (ostatnio określeniem „prawo administracyjno-karne” posłużył się także TK w wyroku z 20 czerwca 2017 r., P 124/15, OTK-A z 2017 r., poz. 50, Dz. U. z 2017 r., poz. 1214); ten sam autor wcześniej zaliczył je do „administracyjno-prawnego systemu środków”, choć same kary pieniężne nazwał „administracyjnymi” - por. tenże, *Istota i charakterystyka...*, s. 59-60. Na podobnym poziomie ogólności kary pieniężne jako kary „o charakterze administracyjnym” określa M. Król-Bogomilska, skądinąd niewątpliwa zwolenniczka poglądu o „penalnym” charakterze kar antymonopolowych, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1317. Jako „administracyjnoprawny” charakter tych kar określa C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 424; terminu tego używa również A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 340. Warto w tym miejscu nadmienić, w charakterze ciekawostki, że TK w ostatnim orzecznictwie wyraźnie odróżnia administracyjne kary pieniężne od kar „penalnych” - por. cyt. powyżej wyrok TK w sprawie P 124/15. Zaznaczę też w tym miejscu, że uważam za błędny przyjęty dla kar pieniężnych w polskim tłumaczeniu unijnych aktów prawnych, zwłaszcza art. 23 Rozporządzenia nr 1/2003, termin „grzywny”, o proweniencji jednoznacznie karnoprawnej - por. art. 31 pkt 1 i art. 32 k.k. - używany także dla zachowania jednolitości pojęciowej przez A. Dońca wobec kar pieniężnych nakładanych na podstawie u.o.k.k., choć autor zaznacza swoją świadomość karnoprawnych skojarzeń, jakie termin ten budzi (tenże, *Stosowanie...*, s. 25); na jednoznacznie karnoprawny charakter tego terminu w polskiej terminologii wskazują też np. A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych)*, EPS 9/2014, s. 34; L. Staniszewska, *Materialne i proceduralne zasady...*, s. 30; W. Fill, *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, PiP 6/2009, s. 63; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 250; czy A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 351. Próbe rozstrzygnięcia co do administracyjno- lub karnoprawnego charakteru kar pieniężnych nakładanych na podstawie u.o.k.k. podejmę w podsumowaniu niniejszego rozdziału.

4.2. Charakter i struktura kar pieniężnych za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję

Kary pieniężne za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję nakładane są w prawie polskim na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k. (odpowiednio za naruszenie art. 6 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 u.o.k.k. i art. 101 TFUE) na przedsiębiorców (lub ich związki)⁴⁴⁶. Ponadto od 18 stycznia 2015 r., na podstawie art. 106a u.o.k.k., nałożona może zostać kara pieniężna na osobę zarządzającą w rozumieniu art. 4 pkt 3a, o której mowa w art. 6a u.o.k.k., a która umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 u.o.k.k. lub 101 ust. 1 lit. a-e TFUE. Z tą samą datą włączono do ustawy szczegółowe przepisy normujące zasady wymiaru kar, o których mowa w przepisach powołanych powyżej, tj. art. 106 ust. 3-7 i art. 111.

Kary nakładane na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz 106a u.o.k.k. są sankcjami nakładanymi za naruszenie materialnych przepisów ustawy⁴⁴⁷. W odróżnieniu od kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 106 ust. 2, tj. np. za podanie nieprawdziwych danych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji, nieudzielenie, udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji żądanych przez Prezesa UOKiK, czy też za uniemożliwianie lub utrudnianie rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli lub przeszukania, kary za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję (a także za pozostałe naruszenia wskazane w art. 106 ust. 1 u.o.k.k., tj. nadużywanie pozycji dominującej (art. 9 u.o.k.k.), dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK, naruszenie zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych (art. 23a u.o.k.k.) oraz naruszenie zakazu praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 u.o.k.k.)) nie mają charakteru samoistnego⁴⁴⁸. W przypadku praktyk ograniczających konkurencję, w tym porozumień, kara pieniężna pełni funkcję komplementarną w stosunku do uznania praktyki za taką na podstawie art. 10 u.o.k.k.⁴⁴⁹. Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK, po przeprowadzeniu właściwego postępowania administracyjnego (antymonopolowego), wydaje decyzję administracyjną o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję. Jeżeli do chwili wydania decyzji adresat (adresaci) decyzji praktyki nie zaniechał (nie zaniechali), organ nakazuje jej zaniechanie (art. 10 ust. 2 u.o.k.k.). Sankcja w postaci nakazu zaniechania praktyki ma charakter pierwotny. Dopiero uznawszy praktykę za ograniczającą konkurencję, Prezes, zgodnie z brzmieniem art. 106 ust. 1, może nałożyć karę pieniężną. Przy tym podkreślić wypada, że nakaz zaniechania praktyki nie stanowi warunku nałożenia kary. Wystarczające jest samo jej uznanie za ograniczającą konkurencję, a nałożenie

446 M. Król-Bogomilska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1320 i 1323.

447 Por. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 336; M. Sachajko, *Istota i charakterystyka...*, s. 57 i 58.

448 K. Różewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 375; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 269; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 337.

449 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1006; podobnie M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1323; por. t. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 422; i A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 270; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 337; M. Modzelewska de Raad określa jednak karę pieniężną jako podstawową, *System kar pieniężnych w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów - potrzeba i kierunek dalszych zmian*, iKAR 2(4)/2015, s. 95.

kary pieniężnej jest możliwe zarówno w przypadku nakazu zaniechania, jak i wówczas, gdy w decyzji Prezes UOKiK stwierdził jej zaniechanie⁴⁵⁰.

Kara nakładana na osobę zarządzającą na podstawie art. 106a u.o.k.k. ma również charakter warunkowy⁴⁵¹, komplementarny wobec kary nakładanej na samego przedsiębiorcę. Można ją nałożyć wyłącznie wówczas, gdy i przedsiębiorca podlega tej karze (art. 106a ust. 2 u.o.k.k.).

Jedną ze specyficznych, jednocześnie budzących kontrowersje cech kar pieniężnych nakładanych na podstawie obu przepisów jest kwestia winy (zawinienia). Artykuł 106a odnosi się przy tym do zawinienia inaczej niż art. 106 u.o.k.k.

W art. 106 ust. 1 u.o.k.k. ustawodawca, kształtując przestanki nałożenia kary, użył sformułowania „Prezes Urzędu może nałożyć (...) karę (...), jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia”. Z takiego ujęcia przestanki wynika, że podlegające karze dopuszczenie się naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję może nastąpić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. W pierwszym przypadku naruszciciel ma zamiar dokonania naruszenia. W drugim celem przedsiębiorcy nie jest postępowanie niezgodne z zakazem ustanowionym normami u.o.k.k.⁴⁵² Zwłaszcza w przypadku zakazu porozumień ograniczających konkurencję możliwa nieumyślność czy wręcz nieświadomość naruszenia po stronie przedsiębiorcy jest widoczna szczególnie ze względu na objęcie zakazem porozumień nie tylko o celu, ale i wyłącznie o skutku w postaci ograniczenia konkurencji (art. 6 ust. 1 u.o.k.k.)⁴⁵³. Regulacja przestanki zawinienia w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. oznacza zatem konieczność uwzględnienia przez Prezesa UOKiK przy nakładaniu kary przestanki winy.

Subiektywna przestanka nałożenia kary w postaci „umyślności” lub „nieumyślności” znana jest polskiemu prawu ochrony konkurencji od ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., obowiązującej od 1 kwietnia 2001 r.⁴⁵⁴. Dość liczne jest orzecznictwo wskazujące stwierdzenie zawinienia jako przestanki decyzji o nałożeniu (lub nie) kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK⁴⁵⁵. Podkreślić jednakże trzeba, że nie było ono jednolite⁴⁵⁶.

Biorąc pod uwagę wyłącznie brzmienie przepisu art. 106 ust. 1 u.o.k.k. ustalone nowelizacją z 10 lipca 2014 r., można uznać, że użycie przez ustawodawcę frazy „choćby nieumyślnie” oznacza możliwość nałożenia także w przypadku braku subiek-

450 Por. M. Król-Bogomiłska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1323, oraz cyt. tam liczne orzecznictwo; też w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1303.

451 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1026.

452 *Ibidem*, s. 1021-1022.

453 *Ibidem*, s. 1022.

454 Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst pierwotny Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319.

455 Por. np. wyroki SOKiK z 12 grudnia 2001 r., XVII AmA 27/01, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 49, Legalis nr 65668, LEX nr 73301; z 15 kwietnia 2008 r., XVII AmA 132/07, dostępny w bazie orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000132_2007_Uz_2008-04-15_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000132_2007_Uz_2008-04-15_001) (data dostępu 23 lipca 2018 r.); Sądu Antymonopolowego z 24 kwietnia 1996 r., XVII Amr 34/95, Wokanda 7/1997, s. 60, Legalis nr 42611; oraz inne powołane przez M. Król-Bogomiłską w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1335.

456 Por. np. wyrok SN z 6 marca 1997 r., I CKN 44/97, OSNC z 1997 r. Nr 6-7, poz. 91, MoP 1/1999, s. 25, Legalis nr 30772, LEX nr 29455, w którym SN, na gruncie ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, t.j. Dz. U. z 1995 r. Nr 80, poz. 405 ze zm., uznał, że przepisy tej ustawy nie warunkują wymierzenia kary istnieniem winy subiektywnej polegającej na świadomości przedsiębiorcy w zakresie winy subiektywnej; por. K. Różewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 379; M. Król-Bogomiłska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1335.

tywnej przestanki winy rozumianej jako świadomość bezprawnego zachowania⁴⁵⁷. Brak jednak w u.o.k.k. definicji pojęcia umyślności lub nieumyślności. Pomocniczo można się tu odwołać do nieumyślności stanowiącej formę winy określoną w § 9 ust. 2 k.k. Przepis ten stanowi, że „czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”. Na gruncie tej definicji ustawowej można przyjąć, że zarzucalną nieumyślnością jest niezachowanie przez sprawcę wymaganej w danych okolicznościach ostrożności. Do nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego dochodzi, gdy „sprawca zachował się nieostrożnie, tzn. w sposób niezgodny z takim wzorcem postępowania, który zapobiegać ma ujemnym następstwom ludzkiej działalności”. Pojęcie to obejmuje zarówno lekkomyślność, jak i niedbalstwo, czyli stan, w którym sprawca czynu zabronionego mógł i powinien był przewidzieć możliwość jego popełnienia⁴⁵⁸.

Opierając się zatem na literalnym brzmieniu przepisu art. 106 ust. 1 u.o.k.k. uważam, że Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję w okolicznościach, w których można przedsiębiorcy przypisać winę w postaci co najmniej winy nieumyślnej (niedbalstwa mieszczącego się w zakresie nieumyślności zdefiniowanej w § 9 ust. 2 k.k.). Zgodnie z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. przestanką nałożenia kary jest bowiem „choćby nieumyślne dopuszczenie się” naruszenia właściwego zakazu przez przedsiębiorcę. Przedsiębiorcy, podmiotowi profesjonalnie prowadzącemu działalność gospodarczą, można niewątpliwie przypisać obowiązek znajomości przepisów regulujących tę działalność, w tym prawa ochrony konkurencji. Przedsiębiorca, dopuszczając się naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, ze względu na podwyższony, profesjonalny standard oceny jego zachowania, zawsze bowiem może i powinien przewidzieć możliwość popełnienia tego czynu zabronionego⁴⁵⁹. Zatem w każdym przypadku naruszenia tego zakazu można przedsiębiorcy przypisać winę, co dopiero pozwala na aktualizację kompetencji organu antymonopolowego do nałożenia kary⁴⁶⁰. Nie zmienia to jednak administracyjnoprawnej perspektywy obiektywnej oceny umyślnego lub nieumyślnego charakteru naruszenia przepisów prawa w toku procesu decyzyjnego Prezesa UOKiK co do nałożenia kary pieniężnej⁴⁶¹.

457 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1022.

458 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 381-382, i cyt. tam A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 41; do tego przepisu k.k. odwołuje się także A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 278.

459 Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 97-98; por. t. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 279 i nast., która szczegółowo analizuje ponadto zasady przypisania winy przedsiębiorcy.

460 Podobnie M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1336; autorka, powołując także wyrok TS z 18 czerwca 2013 r. w sprawie C-681/11 *Bundeswettbewerbsbehörde i Bundeskartellamt przeciwko Schenker & Co. AG i inni*, Zb. Orz. el. 2013, formułuje słuszną tezę, że „usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności wyłącza winę przedsiębiorcy, a więc i podstawę nałożenia kary pieniężnej”, z której jednoznacznie wynika przypisanie winy przedsiębiorcy jako przestanka nałożenia (nie tylko wymiaru) kary; por. t. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 339; M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 196; M. Sieradzka, *The importance of 'subjective fault' in fixing pecuniary penalties for competition-restricting practices (part I)*, PUG 12/2013, s. 2; odmiennie, jak się wydaje, K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1024, który wskazuje „brak winy naruszcyciela” jako „okoliczność, która ma wpływ na wymiar kary” (przy czym na podstawie powołanego przezeń art. 111 ust. 4 lit. d u.o.k.k. można bez wątpliwości stwierdzić, że z wymiarem kary jest powiązany stopień winy, nie jej istnienie lub brak - por. dalsze uwagi w niniejszym podrozdziale), a za nim K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 381.

461 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 381 i 382.

Na marginesie należy dodać, że jako okoliczność istotna dla ustalenia wymiaru kary „wina” lub „zawinienie” są znane polskiemu orzecznictwu antymonopolowemu od lat dziewięćdziesiątych⁴⁶². Okoliczność umyślności bądź nieumyślności naruszenia przepisów ustawy stanowi wyrażoną obecnie *expressis verbis* w ustawie przesłankę wymiaru kary. Artykuł 111 ust. 4 pkt 1 lit. d wymienia umyślność jako okoliczność obciążającą⁴⁶³, zaś w ust. 3 pkt 1 lit. f wskazano specyficzną dla porozumień ograniczających konkurencję okoliczność łagodzącą w postaci działania pod przymusem, przez co należy rozumieć przede wszystkim przymus wywierany przez drugą, silniejszą ekonomicznie stronę porozumienia⁴⁶⁴. Warto podkreślić, że w doktrynie prawa karnego przymus względny, kompulsywny, choć nie wyłącza bytu czynu, to ogranicza swobodę woli sprawcy, prowadząc do nakłonienia go do określonego zachowania, co może z kolei oznaczać, że działanie pod takim przymusem nie będzie stanowiło czynu zabronionego, a tym bardziej przestępstwa⁴⁶⁵. Zatem bezsprzecznie okoliczności dotyczące sfery winy - w zakresie jej stopnia - wpływają na wymiar kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorcę na podstawie art. 111 u.o.k.k.

W przeciwieństwie do art. 106 ust. 1 u.o.k.k., nieprecyzyjnego w zakresie winy przedsiębiorcy jako przesłanki nałożenia kary, art. 106a określa ją precyzyjnie w przypadku nałożenia kary pieniężnej na osobę zarządzającą. Przepis ten, podobnie jak stanowiący podstawę odpowiedzialności art. 6a u.o.k.k., stanowi, że „Prezes Urzędu może nałożyć (...) karę pieniężną (...) jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów (...)”. Przesłanką zatem zarówno odpowiedzialności, jak i aktualizacji kompetencji Prezesa UOKiK do nałożenia kary jest działanie lub zaniechanie osoby zarządzającej dokonane z winy umyślnej, czyli z zamiarem dopuszczenia do naruszenia odpowiedniego zakazu przez przedsiębiorcę lub co najmniej świadomością, że to działanie lub zaniechanie może do naruszenia doprowadzić, zatem niewystarczające byłoby stwierdzenie niedbalstwa lub lekkomyślności⁴⁶⁶. Warto dodać, że i w tym przypadku jedną z okoliczności łagodzących w procesie wymiaru kary jest „działanie pod przymusem” (art. 111 ust. 3 pkt 3 lit. a u.o.k.k.).

Zarówno z przepisów u.o.k.k., jak i z powyższych rozważań wynika jednoznacznie, że podmiotem czynnym w zakresie nałożenia kary jest Prezes UOKiK jako organ stosujący normę sankcjonującą w związku z naruszeniem przez podmiot bierny (przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą) normy sankcjonowanej⁴⁶⁷.

462 Por. M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1334-1335 i powołane tam orzecznictwo.

463 Przy tym, w świetle powyższych uwag dotyczących możliwości przypisania przedsiębiorcy dopuszczającemu się naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa, nie uważam, że przesłanką wpływającą na wymiar kary jest nie tyle istnienie lub brak winy naruszcyciela (tak np. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1024), co stopień winy - wina umyślna (jako okoliczność obciążająca) lub wina nieumyślna (niedbalstwo).

464 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1056.

465 Por. np. M. Kulik w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 181-182.

466 A. Piszcz, „Osoba zarządzająca” w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji, iKAR 7(2)/2013, s. 27; też w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1342; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1025.

467 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 282.

Jak przyjąłem powyżej, kary pieniężne nakładane na podstawie u.o.k.k. w związku z naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję pełnią funkcję represyjno-prewencyjną⁴⁶⁸.

Z brzmienia art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 106a u.o.k.k. jednoznacznie wynika fakultatywność kar pieniężnych za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję lub dopuszczenie do jego naruszenia⁴⁶⁹. Zatem tak samo nałożenie kary, jak i jej wysokość - w wyznaczonych przepisem granicach - objęta jest uznaniem administracyjnym Prezesa UOKiK⁴⁷⁰. Uznanie to jest oczywiście ograniczone zasadami równości (jednakowego traktowania podmiotów objętych decyzją⁴⁷¹) i proporcjonalności⁴⁷². Realizację tych zasad gwarantują określone w ustawie zasady wymiaru kary (por. niżej). Decyzja o nałożeniu kary powinna uwzględniać okoliczności sprawy, być związana z oceną jej celowości⁴⁷³, spełnienia przez karę jej funkcji, a także powinna być skorelowana z potencjałem ekonomicznym naruszcyciela⁴⁷⁴ oraz korzyściami osiągniętymi przez niego dzięki stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję (lub przezeń zamierzonymi)⁴⁷⁵.

Objęcie nałożenia i wysokości kary uznaniem administracyjnym oznacza swobodę Prezesa UOKiK w tym zakresie, ograniczoną w pewnym stopniu przepisami wyznaczającymi górną granicę kary i przesłanki jej nałożenia (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.), zasadami ustalania podstawy wymiaru (art. 106 ust. 3-7) oraz samego wymiaru kary (art. 111; por. niżej).

468 Por. podrozdział 3 powyżej; por. t. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 282 i nast.; A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 43; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 335; M. Sachajko, *Istota i charakterystyka...*, s. 61 wraz z cyt. tam orzecznictwem.

469 M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1318; też w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1328; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 377; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 337.

470 Por. np. M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 200; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 423, oraz cyt. tam orzecznictwo i literatura; por. t. np. postanowienie SN z 24 września 2014 r., III SK 90/13, Baza Orzeczeń SN, www.sn.pl, Legalis nr 1073326, LEX nr 1514740; por. t. M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1318 oraz powołany tam M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 121.

471 M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1318; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 300.

472 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1010; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 390; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 300; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 954; M. Król-Bogomilska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1335; C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 429; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 337; warto zauważyć, że na gruncie unijnego prawa ochrony konkurencji katalog zasad branych pod uwagę przy wymiarze kary za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję z art. 101 ust. 1 i art. 102 TFUE uzupełniają zasady praworządności i *ne bis in idem* - por. A. Maziarz, *Zasady ustalania wysokości grzywien za naruszenie unijnych reguł konkurencji*, MoP 9/2013, s. 475-476.

473 Zasadą celowości organ powinien się kierować zarówno w zakresie rozstrzygnięcia o nałożeniu kary, jak i o jej wymiarze; nie powinien nakładać kary wyższej niż wystarczająca dla osiągnięcia celu ustawodawcy oraz bieżącej polityki konkurencji, gdyż kara taka naruszyłaby zasadę proporcjonalności i ogólne zasady postępowania administracyjnego (art. 6 i 8 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.), co powodowałoby wadliwość decyzji - tak M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1386-1397 i cyt. tam orzecznictwo; por. t. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 377 i 391.

474 C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 429.

475 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 377, 391 i 533; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1010; por. powołany przez oboje autorów wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., I KKN 793/98, LEX nr 50870, Legalis nr 49228; oraz wyroki SN z 24 kwietnia 1996 r., I CRN 49/96, OSNC z 1996 r. Nr 9, poz. 124, OSP z 1996 r. Nr 9, poz. 171, Legalis nr 29942, LEX nr 25074, Sądu Antymonopolowego z 14 listopada 2001 r., XVII AmA 111/00, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 46, Legalis nr 65666, LEX nr 56014, oraz SOKiK z 24 maja 2006 r., XVII AmA 17/05, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 3, poz. 48, Legalis nr 78811, LEX nr 194953; por. t. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 402-404.

Uznanie administracyjne jest instytucją charakterystyczną dla regulacji administracyjnoprawnej. Jego istotą jest uprawnienie organu administracji do kształtowania skutków prawnych w konkretnej sprawie administracyjnej na podstawie i w granicach swobody pozostawionej organowi przez przepisy prawa⁴⁷⁶. Oznacza to przyznanie przez przepisy sposobu rozstrzygnięcia sprawy z pewnym luzem decyzyjnym⁴⁷⁷. Źródłem uznania administracyjnego może być, zgodnie z ugruntowanym poglądem doktryny prawa administracyjnego, „wyłącznie bezpośrednio, wyraźne upoważnienie zamieszczone przez ustawodawcę w tekście obowiązującego aktu prawnego”⁴⁷⁸. Z takim upoważnieniem mamy do czynienia w art. 106 ust. 1 i art. 106a u.o.k.k.

Zastosowanie wspomnianej powyżej zasady proporcjonalności może uzasadniać również odstępianie od nałożenia kary. Niekiedy sama ustawa nakłada na Prezesa UOKiK obowiązek odstąpienia. Takim obligatoryjnym przypadkiem odstąpienia od nałożenia lub ograniczenia wymiaru kary jest zastosowanie procedury leniency - zarówno wobec przedsiębiorcy (art. 113b u.o.k.k.), jak i wobec osoby zarządzającej (art. 113b w zw. z art. 113h u.o.k.k.)⁴⁷⁹, a także leniency plus (art. 113d ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.)⁴⁸⁰.

4.3. Wymiar kary za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję nakładanej na przedsiębiorcę

4.3.1. Przesłanki ustawowe

Jak wynika z dotychczasowych uwag, w sferze fakultatywnej, objętej wyłączną kompetencją i uznaniem Prezesa UOKiK, znajduje się także wymiar kary pieniężnej⁴⁸¹, a uznanie organu w tym zakresie jest ograniczone dość szczegółowymi zasadami wymiaru kary określonymi w art. 111 u.o.k.k.⁴⁸², stanowiącymi wiążący katalog kryteriów, oraz obligatoryjnym obniżeniem kary w wyniku zastosowania procedury leniency, na podstawie art. 113c u.o.k.k. oraz art. 113c w zw. z art. 113h u.o.k.k., leniency plus na podstawie art. 113d oraz instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 89a u.o.k.k.)⁴⁸³.

Artykuł 111 u.o.k.k. stanowi przeniesienie do ustawy zasad wymiaru kary ustalonych w Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję wydanych przez Prezesa UOKiK 29 grudnia 2008 r.,

476 I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, PiP 10/1992, s. 37.

477 Por. np. J. Szlachetko, *Luzy decyzyjne w korporacyjnej reglamentacji dostępu do zawodu adwokata. Poglądy judykatury*, w: A. Kisielewicz, J. Tarno (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013, s. 360-361.

478 A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 35.

479 Por. K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 377; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 313.

480 Por. t. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 319.

481 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 378.

482 *Ibidem*, s. 384.

483 *Ibidem*, s. 378.

z mocą od 1 stycznia 2009 r.⁴⁸⁴ W związku ze zmianą stanu prawnego, która nastąpiła 18 stycznia 2015 r., Prezes UOKiK wydał 29 grudnia 2015 r. zaktualizowane wyjaśnienia, stosowane w praktyce organu od 1 stycznia 2016 r.⁴⁸⁵.

Zgodnie z deklaracją Prezesa UOKiK, organ ustala kary pieniężne „w oparciu o wykładnię przepisów Ustawy prezentowaną w (...) Wyjaśnieniach”, jednakże nie mają one charakteru prawnie wiążącego⁴⁸⁶. Organ jest natomiast bezwzględnie zobowiązany posłużyć się zasadami wymiaru kary określonymi w art. 111 u.o.k.k.⁴⁸⁷. Uzasadnienie decyzji musi zawierać szczegółowe przedstawienie procesu wymiaru kary według ustawowych reguł oraz wskazanie, jaki procent obrotu ukaranego przedsiębiorcy stanowi nałożona kara.

Artykuł 106 ust. 1 pkt 1 i 2 stanowi, że wysokość kary nakładanej za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie może przekroczyć 10% obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę⁴⁸⁸ w roku obrotowym poprzedzającym nałożenie kary. Proporcjonalne, procentowe określenie wymiaru kary ma na celu uwzględnienie potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy⁴⁸⁹.

Podkreślić trzeba istotną zmianę w tym zakresie, jaka zaszła wraz z wejściem w życie nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r. Otóż do tego czasu podstawą wymiaru kary był przychód przedsiębiorcy za rok rozliczeniowy. Nowelizacja usunęła z ustawy termin „przychód” i, ujednolicając terminologię u.o.k.k.⁴⁹⁰, zastąpiła go „obrotem” oraz odpowiednio „rokiem obrotowym”, z odesłaniem co do tego ostatniego terminu do art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości⁴⁹¹ (art. 4 pkt 16a u.o.k.k.)⁴⁹². Na potrzeby wymiaru kary, o której mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.k., w ust. 3 tego przepisu zdefiniowano obrót jako sumę:

- przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsię-

484 Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33; por. komunikat Prezesa UOKiK z 2 stycznia 2009 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=517; wyjaśnienia dostępne są pod adresem <https://uokik.gov.pl/download.php?id=16>; przeniesienie zasad ujętych w Wyjaśnieniach... z 2008 r. dostrzegają także m.in. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 311, czy M. Modzelewska de Raad, *System kar pieniężnych...*, s. 99, słusznie krytykująca część przeniesionych z Wyjaśnień... rozwiązań.

485 Komunikat Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2015 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12092, oraz Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję, dostępne pod adresem <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=17408>; dalej jako „Wyjaśnienia w sprawie kar”.

486 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 1; Wyjaśnienia... nie wiążą jednak nikogo poza samym Prezesem UOKiK (a i jego tylko na poziomie deklaracyjnym), w szczególności sądów w toku instancyjnej kontroli decyzji Prezesa UOKiK; por. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 394; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 302, oraz cyt. tam wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09; A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 39.

487 M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1376; szerzej o zasadach wymiaru kary ustalonych w art. 111 u.o.k.k. poniżej.

488 Przy czym nie ma w praktyce i doktrynie wątpliwości, że chodzi tu wyłącznie o obrót przedsiębiorcy, na którego nakładana jest kara, a nie np. tego przedsiębiorcy wraz z jego grupą kapitałową; por. M. Król-Bogomińska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1338; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 337; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 383; oraz K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1013, który podkreśla, że jest to związane z zastosowaniem zasady indywidualnej odpowiedzialności przedsiębiorcy za naruszenie.

489 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 383.

490 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, s. 54-55; por. M. Król-Bogomińska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1336.

491 Ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 395 ze zm.

492 Por. t. A. Piszcz, *Nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2(4)/2015, s. 43-44.

biorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości (art. 106 ust. 3 pkt 1),

- przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu - w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości (art. 106 ust. 3 pkt 2),
- udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2 (art. 106 ust. 3 pkt 3),
- dochodów własnych pomniejszonych o wpływy z podatków - w przypadku gmin, powiatów i województw (art. 106 ust. 3 pkt 4 u.o.k.k.).

Kolejne przepisy pozwalają przyjąć podstawę wymiaru kary w okolicznościach szczególnych. W przypadku gdy przedsiębiorca powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość jego obrotu, Prezes UOKiK uwzględnia obrót osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 106 ust. 4 u.o.k.k.). Jeżeli przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w roku obrotowym poprzedzającym nałożenie kary lub osiągnął go w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100 000 euro, Prezes UOKiK uwzględnia średni obrót osiągnięty w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary (art. 106 ust. 5 u.o.k.k.). Gdy natomiast i w tym okresie trzyletnim przedsiębiorca nie osiągnął obrotu lub taki średni obrót nie przekracza 100 000 euro, art. 106 ust. 6 u.o.k.k. ustala szczególnie, kwotowy maksymalny wymiar kary w wysokości równowartości 10 000 euro.

Zauważyć trzeba tu niespójność Wyjaśnień w sprawie kar z u.o.k.k. Prezes UOKiK, potwierdzając w Wyjaśnieniach wspomniane powyżej ograniczenie maksymalnego wymiaru kary dla przedsiębiorców nieosiągających obrotu lub osiągających obrót minimalny, dodaje, że kara może zostać dodatkowo zmodyfikowana (w powyższych ramach), jeżeli „z okoliczności sprawy wynika, że osiągnany obrót nie odzwierciedla rzeczywistego potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy, bądź też ustalona na wspomnianych zasadach kara nie spełniłaby swojej funkcji”⁴⁹³. Jest to rozwiązanie kontrowersyjne. Jak się bowiem wydaje, *ratio legis* art. 106 ust. 6 ustawy było, z jednej strony, obniżenie kary dla przedsiębiorców nieosiągających obrotu w ostatnim roku przed nałożeniem kary (przed 18 stycznia 2015 r. pułap ten wynosił ok. 700 000 zł⁴⁹⁴), a z drugiej wyrównanie maksymalnego poziomu kary dla takich przedsiębiorców oraz dla przedsiębiorców osiągających obroty w stosunkowo małej wysokości⁴⁹⁵.

493 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 7, pkt 6.

494 Artykuł 106 ust. 4 u.o.k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r. ustalał pułap maksymalnej kary dla takiego przedsiębiorcy na dwustukrotność przeciętnego wynagrodzenia (w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego - art. 4 pkt 16 u.o.k.k.).

495 Por. t. A. Piszcz, *Nowe elementy...*, s. 45-46.

Prezes UOKiK w uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy podkreślił, że „na skutek pewnej niespójności obowiązujących [poprzednio - przyp. aut.] przepisów, maksymalne kary nakładane na tych przedsiębiorców, osiągających choćby niewielki przychód, mogą być niższe - z powodu uzależnienia ich wysokości od wysokości tego przychodu - niż maksymalne kary, jakie mogą zostać nałożone na przedsiębiorców w ogóle nieosiągających żadnego przychodu”. Tymczasem w Wyjaśnieniach w sprawie kar organ antymonopolowy daje sobie możliwość dodatkowej, opartej wyłącznie na swobodnym uznaniu, modyfikacji kary nakładanej na takich przedsiębiorców i nałożenia jej w proporcjonalnie wyższej kwocie niż kara obliczona na ogólnych zasadach stosowanych do wszystkich pozostałych przedsiębiorców. Wydaje się to wątpliwe choćby z punktu widzenia zasady równego traktowania wszystkich podmiotów przez organ antymonopolowy.

Zgodnie z art. 106 ust. 7 u.o.k.k., jeżeli przedsiębiorca nie dysponuje danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia podstawy wymiaru kary w postaci obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary, Prezes UOKiK uwzględni obrót za rok obrotowy poprzedzający ten rok; w przypadku przedsiębiorcy, który nie osiągnął obrotu w roku obrotowym poprzedzającym nałożenie kary lub osiągnął go w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100 000 euro, o którym mowa w art. 106 ust. 5 u.o.k.k., uwzględni się średni obrót za trzy kolejne lata obrotowe poprzedzające ten rok.

Warto zaznaczyć tu kolejną, zasadniczą rozbieżność z ustawą w podejściu Prezesa UOKiK prezentowanym w Wyjaśnieniach w sprawie kar. Otóż organ antymonopolowy zdecydował się na dość kontrowersyjne rozwiązanie. Artykuł 106 ust. 1 ustawy określa maksymalną wysokość kary, odnosząc ją do obrotu przedsiębiorcy za rok poprzedzający rok nałożenia kary; jej wysokość nie może przekroczyć 10% tego obrotu. Prezes UOKiK przyjął jednak jako podstawę obliczenia kary obrót za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję (respektując jednakże maksymalny jej wymiar w stosunku do obrotu za rok poprzedzający rok jej nałożenia)⁴⁹⁶. Czytając Wyjaśnienia w sprawie kar literalnie, można więc rozumieć, że podstawa obliczania kary przez organ antymonopolowy może być inna niż podstawa obliczenia jej maksymalnego wymiaru. Byłoby tak na przykład, gdyby praktyka ustalała w roku 2013, na długo przed zakończeniem długoletniego postępowania, a nałożenie kary nastąpiło w decyzji wydanej w roku 2017. Rodzi to wątpliwości co do zgodności takiego rozwiązania z ustawą.

Jak zasygnalizowałem powyżej, ustawodawca ograniczył swobodne uznanie organu antymonopolowego w zakresie wymiaru kary i wprowadził adresowany do Prezesa UOKiK przepis art. 111 u.o.k.k. ustalający normatywne, bezwzględnie obowiązujące dyrektywy postępowania w postaci przesłanek wymiaru kar pieniężnych⁴⁹⁷. Celem ustalenia obecnego, szczegółowego brzmienia tego przepisu było doprecyzowanie lakonicznej wcześniej regulacji⁴⁹⁸ z uwzględnieniem założeń i celów u.o.k.k., polityki i praktyki organu antymonopolowego oraz zasady transparentności nakładania kar pieniężnych⁴⁹⁹.

496 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 2, pkt 1.

497 M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1376.

498 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, s. 46.

499 M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1376.

Przepis ten ustala kryteria nałożenia kary oraz szczegółowe przestanki kształtujące jej wymiar, w tym okoliczności łagodzące i obciążające, które Prezes UOKiK bierze pod uwagę. Jednocześnie ustawodawca pozostawił organowi swobodę w zakresie wpływu wskazanych czynników na wymiar kary, ograniczoną normami Konstytucji RP, zwłaszcza zasady proporcjonalności, oraz funkcjami represyjną i wychowawczą kary⁵⁰⁰.

Wysokość kary nakładanej przez organ antymonopolowy powinna pozostawać w związku z podstawowym celem ustawy, tj. ochroną rozwoju konkurencji w interesie konsumentów i przedsiębiorców, a także ze stopniem zagrożenia naruszeniem interesu publicznego, ogólnej dyrektywy stosowania u.o.k.k. i interwencji Prezesa UOKiK⁵⁰¹.

Nakładając karę za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, w tym porozumień, Prezes UOKiK, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Bierze także pod uwagę okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy. Oceniając stopień naruszenia, organ bierze pod uwagę naturę naruszenia, charakter działalności przedsiębiorcy oraz specyfikę rynku, na którym doszło do naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.). Powyższy katalog podstawowych okoliczności wpływających na wymiar kary ma charakter otwarty.

Podobnie otwarty jest katalog okoliczności łagodzących branych pod uwagę przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 111 ust. 2 i 3 u.o.k.k.⁵⁰² W przypadku naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję okoliczności te to: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem UOKiK w toku postępowania. Ustawa przewiduje także dwie okoliczności łagodzące uwzględniane szczególnie w sprawach naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję, tj. bierną rolę przedsiębiorcy w naruszeniu zakazu, w tym unikanie przez niego wprowadzenia w życie postanowień porozumienia, oraz działanie pod przymusem (art. 111 ust. 3 pkt 1 u.o.k.k.).

Odmienny, zamknięty charakter ma katalog okoliczności obciążających⁵⁰³. Zgodnie z art. 111 ust. 4 w zw. z art. 111 ust. 2 u.o.k.k. w przypadku praktyk ograniczających konkurencję zaliczają się doń: przymuszanie, wywieranie presji lub stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców lub osób w celu wprowadzenia w życie lub kontynuowania naruszenia, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, umyślność naruszenia, a w sprawach dotyczących porozumień ogranicza-

500 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1268; M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1376; por. wyroki SN z 19 września 2009 r., III SK 5/09, i z 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98.

501 Tak M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1386; por. t. cyt. tam wyroki Sądu Antymonopolowego z 17 lutego 1999 r., XVII AmA 78/98, LEX nr 55889, i z 1 marca 1995 r., XVII Amr 63/94, Wokanda 2/1996, s. 59, Legalis nr 42574, LEX nr 23480; por. t. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 390-391.

502 Artykuł 111 ust. 1 i 3 postępują się zwrotem „w szczególności”; por. M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1378.

503 W art. 111 ust. 4 brak jakiegokolwiek zwrotu umożliwiającego przyjęcie, że katalog ten nie jest wyczerpujący; por. M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1380.

jących konkurencję rola lidera lub inicjatora porozumienia lub nakłanianie innych przedsiębiorców do uczestnictwa w nim.

Zakres niniejszej pracy nie wymaga szczegółowego omówienia w tym miejscu poszczególnych przesłanek wymiaru kary. Wystarczy zauważyć, że niektóre okoliczności łagodzące i obciążające znajdują odzwierciedlenie w katalogu obowiązków wnioskodawcy leniency wymienionych w art. 113a ust. 5 u.o.k.k. oraz w przesłankach zastosowania procedury leniency wobec wnioskodawcy - por. art. 113b pkt 3.

4.3.2. Zastosowanie Wyjaśnień w sprawie kar

Warto wspomnieć rozwinięcie i uszczegółowienie zasad ustawowych w Wyjaśnieniach w sprawie kar. Otóż na etapie pierwszym, wstępnym, Prezes UOKiK, biorąc pod uwagę wymienione w art. 111 ust. 1 pkt 1 przesłanki składające się na naturę naruszenia, oblicza wyjściową kwotę służącą do dalszych obliczeń. W przypadku naruszeń bardzo poważnych, do których organ zalicza najpoważniejsze horyzontalne ograniczenia konkurencji (porozumienia cenowe, zmywy przetargowe, podział rynku, zbiorowe bojkoty), wertykalne porozumienia cenowe funkcjonujące w praktyce jako kartele oraz przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu eliminację konkurencji na rynku lub prowadzące do takiej eliminacji, kwota bazowa będzie wynosiła od 1 do 3% obrotu za rok poprzedzający rok nałożenia kary. W przypadku naruszeń klasyfikowanych w Wyjaśnieniach w sprawie kar jako poważne, takich jak mniejszej wagi porozumienia horyzontalne, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu (np. ustalanie ceny odsprzedaży), nadużywanie pozycji dominującej o celu lub skutku w postaci istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, kwota bazowa wyniesie od 0,2 do 1% obrotu. W pozostałych przypadkach, na przykład porozumień wertykalnych niedotyczących ceny lub możliwości odsprzedaży towaru czy nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze, kwota bazowa to od 0,01 do 0,2% obrotu. Prezes UOKiK zastrzega jednak, że „kierując się oceną okoliczności sprawy”, może zakwalifikować konkretne naruszenie odmiennie, „niż wynikałoby to z prostego zastosowania powyższych reguł”⁵⁰⁴.

Kwotę wyjściową Prezes UOKiK modyfikuje na kolejnych etapach, na każdym z nich ustalając kwotę podstawową dla etapu następnego. Na każdym etapie uwzględniane są inne czynniki. Po pierwsze, organ analizuje specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy oraz skutki rynkowe naruszenia, również wymienione w art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., poprzez takie czynniki jak charakterystyka produktu i jego odbiorców, charakterystyka rynku, w tym jego struktura, bariery wejścia, potencjał przedsiębiorcy itp., wprowadzenie naruszenia w życie, zasięg geograficzny praktyki, udział przychodów z towarów lub usług objętych praktyką w całkowitym obrocie przedsiębiorcy, skutki praktyki dla uczestników rynku czy stopień nieodwracalności skutków naruszenia. Na tym etapie, zależnie od wyniku analizy, Prezes UOKiK może kwotę bazową zwiększyć lub zmniejszyć o maksymalnie 80%⁵⁰⁵. Po wtóre, Prezes UOKiK bierze pod uwagę okres naruszenia, tj. związek czasu jego trwania z negatywnymi skutkami oraz wpływ czasu na wysokość korzyści uzyskiwanych przez naruszciciela lub na szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Usunięto jednocześnie wskazany

504 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 2-3, pkt 2.1.

505 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 3-4, pkt 2.2.

w Wyjaśnieniach z 2009 r. próg długotrwałości, zgodnie z którym za długotrwałe uważano automatycznie naruszenia trwające dłużej niż rok. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję na etapie drugim kwota ustalona po etapie pierwszym może zostać zwiększona o 200%⁵⁰⁶.

Etap trzeci obejmuje analizę okoliczności łagodzących i obciążających. W stosunku do Wyjaśnień z 2009 r. nastąpiło w tym zakresie sporo zmian, zarówno w hierarchii okoliczności, jak i co do ich treści.

Do okoliczności łagodzących należą, w ślad za art. 111 ust. 3 u.o.k.k.:

- dobrowolne usunięcie skutków naruszenia,
- zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przed wszczęciem postępowania antymonopolowego bądź niezwłocznie po jego wszczęciu,
- podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków (dotąd była to „okoliczność łagodząca o mniejszej wadze”, stanowiąca podtyp zaniechania stosowania praktyki),
- współpraca z Prezesem UOKiK w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania - tu dodano wyjaśnienie, że chodzi o „aktywne współdziałanie, wykraczające poza wynikający z art. 50 ust. 1 u.o.k.k. obowiązek przekazywania w wyznaczonym terminie koniecznych informacji i dokumentów, podjęte w szczególności z własnej inicjatywy, w celu szybkiego i kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zakończenia postępowania”,
- bierna rola w naruszeniu, w tym unikanie przez przedsiębiorcę wprowadzenia w życie postanowień porozumienia ograniczającego konkurencję,
- działanie pod przymusem w przypadku naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Okolicznościami obciążającymi są natomiast:

- rola lidera lub inicjatora porozumienia ograniczającego konkurencję lub - to nowe uszczegółowienie - nakłanianie innych przedsiębiorców do uczestnictwa w tym porozumieniu,
- przymuszanie, wywieranie presji lub stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców, mające na celu wprowadzenie w życie lub kontynuowanie naruszenia,
- dokonanie uprzednio podobnego naruszenia; modyfikacja tej okoliczności w stosunku do wersji z 2009 r. polega na podkreśleniu, że chodzi o uprzednie dopuszczenie się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, stwierdzone prawomocną decyzją Prezesa UOKiK; podkreślono ponadto, że waga tej okoliczności będzie tym większa, im większe będzie podobieństwo dokonanych naruszeń,
- umyślność naruszenia.

⁵⁰⁶ Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 4, pkt 3.

Wysokość kary ustalona na etapie drugim może na etapie trzecim ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu o maksymalnie 80%⁵⁰⁷.

Jak wspomniałem powyżej, Prezes UOKiK, przyjmując za podstawę wymiaru kary obrót przedsiębiorcy za ostatni rok stosowania praktyki, oblicza go zgodnie z zasadami określonymi w art. 106 ust. 3-7 u.o.k.k., a także przestrzega dziesięcioprocentowego progu maksymalnego wymiaru kary w odniesieniu do obrotu za rok poprzedzający nałożenie kary. Jeżeli wysokość kary obliczona na podstawie Wyjaśnień w sprawie kar przekracza tak ustalony próg, karę nakłada się w maksymalnej wysokości⁵⁰⁸.

4.4. Wymiar kary nakładanej na osobę zarządzającą

Ustawa statuuje także szczegółowe zasady wymiaru kary nakładanej na podstawie art. 106a na osobę zarządzającą przedsiębiorcą⁵⁰⁹, odpowiedzialną za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie art. 6a u.o.k.k.

Kara ta, podobnie jak kara nakładana na przedsiębiorcę, ma charakter fakultatywny⁵¹⁰. Wymiar kary został przez ustawodawcę ograniczony kwotowo do wysokości 2 000 000 zł (art. 106a ust. 1 u.o.k.k.)⁵¹¹. Dodatkowo karę tę Prezes UOKiK może nałożyć tylko wówczas, gdy wydaje na podstawie art. 10 ust. 1 u.o.k.k. decyzję o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję, czyli stwierdza naruszenie zakazu przez samego przedsiębiorcę, i nakłada na niego karę, w tej samej decyzji (art. 106a ust. 2)⁵¹². Jednakże sam wymiar kary nakładanej na osobę zarządzającą jest niezależny od wymiaru kary nakładanej na przedsiębiorcę⁵¹³.

Jak wspomniałem powyżej, podstawową przesłanką podmiotową nałożenia kary wymienioną w art. 106a ust. 1 u.o.k.k. jest umyślność dopuszczenia przez osobę zarządzającą do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Wymiar kary w tym przypadku również uregulowany jest w art. 111 u.o.k.k. Zgodnie z ust. 1 pkt 2 tego przepisu, Prezes UOKiK, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględni w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także stopień wpływu zachowania osoby zarządzającej na naruszenie, którego dokonał przedsiębiorca, przychody uzyskane przez osobę zarządzającą u danego przedsiębiorcy z uwzględnieniem okresu trwania naruszenia oraz okres i skutki rynkowe naruszenia. Bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące, tj. w szczególności działanie pod przymusem, przyczynienie się do dobrowolnego usunięcia przez przedsiębiorcę skutków naruszenia, przyczynienie się

507 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 5-6, pkt 4.

508 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 6, pkt 5.

509 W rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k.

510 A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1341.

511 Zarówno określenie kary kwotowo, jak i jej wysokość wywołały kontrowersje w procesie konsultacji publicznych projektu nowelizacji u.o.k.k. z 10 lipca 2014 r.; por. druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, „Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (odpowiedzialność osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję, kary pieniężne, leniency. Część I”, pkt 8 i 9; por. t. uwagi A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 347 i nast.

512 A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1342 i 1343.

513 *Ibidem*, s. 1343.

do zaniechania przez przedsiębiorcę z własnej inicjatywy stosowania niedozwolonej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, a także podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków i współpracę z Prezesem UOKiK w toku postępowania (art. 111 ust. 3 pkt 3 u.o.k.k.). Z kolei okolicznościami obciążającymi w tym przypadku są wyłącznie: rola organizatora, inicjatora porozumienia ograniczającego konkurencję lub nakłanianie innych przedsiębiorców lub osób do uczestnictwa w porozumieniu, znaczne korzyści uzyskane przez osobę zarządzającą w związku z dokonaniem naruszeniem, a także przymuszanie, wywieranie presji lub stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców lub osób w celu wprowadzenia w życie lub kontynuowania naruszenia oraz dokonanie uprzednio podobnego naruszenia (art. 111 ust. 4 pkt 3 u.o.k.k.).

Również aktualne Wyjaśnienia w sprawie kar uwzględniają zasady wymiaru kary nakładanej na osobę zarządzającą. Prezes UOKiK postanowił ustalać konkretną wysokość tej kary na podstawie przychodu osoby zarządzającej uzyskanego u przedsiębiorcy, który naruszył zakaz porozumień ograniczających konkurencję, w okresie, w którym doszło do naruszenia. Organ antymonopolowy, niejako *contra legem*, uznaje, że wysokość kary nakładanej na osobę zarządzającą jest ponadto ściśle powiązana z karą nakładaną na samego przedsiębiorcę. Otóż „kwota wyjściowa kary jest ustalana jako iloczyn wskazanej (...) [powyżej - przyp. aut.] podstawy oraz ujętej procentowo kwoty bazowej kary nałożonej w związku z danym naruszeniem na przedsiębiorcę” (czyli przychód osoby zarządzającej w okresie naruszenia pomnożony przez procent obrotu przedsiębiorcy ustalony na wstępnym etapie obliczania kary nakładanej na przedsiębiorcę - por. wyżej). Następnie organ antymonopolowy modyfikuje tę kwotę (maksymalnie o 80%), uwzględniając okoliczności łagodzące i obciążające wymienione w art. 111 ust. 3 i 4 u.o.k.k., rozumiane analogicznie jak odpowiednie okoliczności uwzględniane w przypadku kary nakładanej na przedsiębiorcę⁵¹⁴.

Warto zaznaczyć, że zarówno w przypadku kary nakładanej na przedsiębiorcę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k., jak i na osobę zarządzającą na podstawie art. 106a u.o.k.k., Prezes UOKiK zastrzega w Wyjaśnieniach w sprawie kar, że może odstąpić od nałożenia kary lub nałożyć karę w szczególnie niskiej wysokości, jeśli wystąpią okoliczności, które w ocenie Prezesa Urzędu zapewnią, że brak kary lub kara w niższej wysokości spełni swoje cele. Sytuacja taka może mieć miejsce w szczególności, gdy ustalona kara pozostaje w rażącej dysproporcji do możliwych do oszacowania (rzeczywistych lub potencjalnych) szkód wynikających z naruszenia⁵¹⁵.

Wydaje się to właściwe z punktu widzenia celów i funkcji kary oraz zasady proporcjonalności, z zastrzeżeniem przestrzegania zasady równego traktowania podmiotów objętych decyzją organu.

4.5. Nałożenie kary - decyzja i uzasadnienie

Kara pieniężna za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję nakładana jest na przedsiębiorcę w drodze decyzji (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.); art. 106a ust. 2 u.o.k.k. stanowi, że nałożenie kary na osobę zarządzającą następuje w decyzji, którą nałożono karę na przedsiębiorcę. Nie wydaje się w sprawie nałożenia kar za naruszenie

514 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 7-9, pkt 7.

515 Wyjaśnienia w sprawie kar, s. 7-9, pkt 7.

zakazu praktyk ograniczających konkurencję decyzji odrębnej od decyzji wydawanej na podstawie art. 10 u.o.k.k. w sprawie uznania praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzenia lub nakazania zaniechania. W praktyce rozstrzygnięcie o nałożeniu i wysokości kary stanowi odrębny punkt sentencji decyzji, odrębnie uzasadniany⁵¹⁶. Każda decyzja Prezesa UOKiK, którą nakładana jest kara, wymaga szczegółowego uzasadnienia faktycznego i prawnego rozstrzygnięcia w zakresie nałożenia i wymiaru kary. W szczególności ze względu na fakultatywność nałożenia kary uzasadnienie faktyczne i prawne tego rozstrzygnięcia, podobnie jak innych elementów sentencji, musi realizować zasady praworządności i prawdy materialnej i odpowiadać wymogom z art. 107 § 3 k.p.a. Musi zatem zawierać umotywowaną ocenę stanu faktycznego sprawy w świetle właściwych przepisów oraz wskazanie związku między tą oceną i zamierzonym przez organ celem a treścią rozstrzygnięcia⁵¹⁷. Moim zdaniem uzasadnienie, zwłaszcza w przypadku decyzji adresowanej do więcej niż jednego podmiotu, powinno być również wymagane w przypadku podjęcia decyzji o odstąpieniu od nałożenia kary⁵¹⁸, nie tylko w przypadku zastosowania procedury leniency, ale w każdym, a to ze względu na realizację wspomnianych powyżej zasad postępowania oraz zwiększenie pewności prawa, a także ze względu na umożliwienie kontroli zasadności decyzji w tym zakresie przez sądy w ewentualnym postępowaniu odwoławczym. W praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK uzasadnienie takie bywało niegdyś spotykane⁵¹⁹.

Uzasadniając wymiar kary, wymienić również należy przesłanki decydujące o nałożeniu kary w określonej w decyzji wysokości, z dokładnym odniesieniem się do okoliczności łagodzących i obciążających. Podobnie jak w kontekście nałożenia kary, również w tym przypadku celem odpowiadającego wymogom art. 107 § 3 k.p.a. uzasadnienia jest zapewnienie decyzji przejrzystości umożliwiającej adresatom oraz sądom w toku kontroli instancyjnej precyzyjne odtworzenie procesu decyzyjnego organu antymonopolowego⁵²⁰.

Uzasadnienie nałożenia i wymiaru kary powinno być sprecyzowane w sposób zindywidualizowany⁵²¹. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję uzasadnienie wysokości nałożonej kary powinno się opierać na ustaleniach dotyczących okoliczności udziału w porozumieniu każdego z podmiotów, w tym zakresu zaangażowania w podjęcie i realizację porozumienia, czasu trwania porozumienia i osiągniętych przez danego uczestnika korzyści⁵²². Części dotyczące okoliczności wziętych pod uwagę przy nakładaniu kar na każdy z podmiotów i określeniu ich wymiaru powinny być wyodrębnione w uzasadnieniu decyzji. Brak zindywidualizowanego, szczegóło-

516 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 376-377; por. t. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 269 i 282.

517 M. Król-Bogomiłska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1318-1319, oraz cyt. tam orzecznictwo; tak samo K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 376.

518 Tak też C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 427; odmiennie K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 377.

519 Por. np. decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-94/2007 z 27 lipca 2007 r., nr RPZ-7/2007 z 24 stycznia 2007 r., nr RWA-7/2004 z 27 lutego 2004 r., http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf; w zakresie podstaw odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej w postępowaniu antymonopolowym por. np. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 378, i cyt. tam orzecznictwo.

520 M. Król-Bogomiłska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1318-1319, i cyt. tam orzecznictwo; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 376 oraz 392 i cyt. tam orzecznictwo.

521 M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1377, oraz cyt. tam wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98; M. Król-Bogomiłska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1329.

522 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 377, i cyt. tam wyroki SA w Warszawie z 9 października 2009 r., VI ACa 86/09, LEX nr 1642917, i z 13 lutego 2008 r., VI ACa 463/07, Legalis nr 420459, LEX nr 1120266.

wego uzasadnienia nałożenia i wymiaru kar stanowi podstawę uchylenia decyzji Prezesa UOKiK⁵²³.

5. Podsumowanie - charakter prawny rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w sprawie nałożenia kary o charakterze represyjnym

5.1. Charakter prawny kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji - podsumowanie dotychczasowych ustaleń

Poza sporem pozostaje, że kara pieniężna sankcjonująca naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, w tym zakazu porozumień, jest „środkiem prawnym należącym do gałęzi prawa administracyjnego, mającym na celu zapewnienie wykonania obowiązków administracyjnych oraz wzmocnienie ochrony wolności konkurencji”⁵²⁴. Na wstępie poprzedniego podrozdziału przyjąłem więc założenie, że ze względu na status Prezesa UOKiK jako organu administracji oraz postępowania przed tym organem jako szczególnego postępowania administracyjnego, a także np. na przepisy u.o.k.k. o trybie wykonania kary, nakładana decyzją administracyjną kończąca postępowanie przed Prezesem UOKiK kara pieniężna jest administracyjnoprawną karą pieniężną.

Charakter tej kary nie jest jednak jednoznaczny i stanowi przedmiot rozbieżnych poglądów w doktrynie. Problem ten jest istotny ze względu na przełożenie charakteru prawnego kary pieniężnej na ostateczne ustalenie charakteru prawnego postępowania przed Prezesem UOKiK, w którym jest ona nakładana, a co za tym idzie, na istotne gwarancje materialnoprawne i procesowe należące do zakresu praw człowieka, przysługujące stronom postępowania, w tym wnioskodawcy w procedurze leniency. Zakres gwarancji jest zaś różny zależnie od uznania, czy karę tę należy zakwalifikować jako sankcję administracyjnoprawną, cywilnoprawną, karnoprawną (co pozwoliłoby wnioskować o najszerszym zakresie gwarancji), czy też sankcję szczególną (co, dla odmiany, ustaliłoby najwęższy ich zakres)⁵²⁵.

Dla ostatecznego ustalenia charakteru prawnego rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w sprawie nałożenia kary o charakterze represyjnym, w szczególności w postaci kary pieniężnej za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję lub dopuszczenie do takiego naruszenia, niezbędne jest ponowne podkreślenie wagi uznania administracyjnego oraz winy w kontekście nałożenia kary na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2.

Jak wspominałem w poprzednim podrozdziale, uznanie administracyjne jest charakterystyczne dla regulacji administracyjnoprawnej. Uznaniem Prezesa UOKiK objęte jest tak nałożenie, jak i wymiar kary. Jego istotą jest uprawnienie organu administracji do kształtowania skutków prawnych w konkretnej sprawie administracyjnej na podstawie i w granicach swobody pozostawionej organowi przez przepisy prawa⁵²⁶.

523 M. Król-Bogomińska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1319, i cyt. tam wyrok SOKiK z 4 września 2006 r., XVII AmA 50/05 (niepubl.), i wyrok SA w Warszawie z 13 lutego 2008 r., VI ACa 463/07.

524 M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 190.

525 A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 44.

526 I. Bogucka, *Państwo prawne...*, s. 37.

W poprzednim podrozdziale wykazałem również, że kompetencje Prezesa UOKiK w zakresie rozstrzygnięcia o nałożeniu kar uzależnione są od przestanki winy przedsiębiorcy (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.) oraz osoby zarządzającej przedsiębiorcą (art. 106a).

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k. w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 2014 r. w każdym przypadku naruszenia odpowiedniego zakazu należy przedsiębiorcy przypisać winę, co dopiero pozwala na aktualizację kompetencji organu antymonopolowego do nałożenia kary⁵²⁷. Okoliczność umyślności bądź nieumyślności naruszenia przepisów ustawy stanowi obecnie wyrażoną *expressis verbis* w ustawie przestankę wymiaru kary (art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. f oraz art. 111 ust. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.).

Artykuł 106a określa precyzyjnie, że w przypadku nałożenia kary pieniężnej na osobę zarządzającą przestanką rozstrzygnięcia jest wina umyślna adresata.

W kontekście charakteru prawnego omawianych kar pieniężnych istotne jest także maksymalne zagrożenie - do 10% obrotu przedsiębiorcy za rok poprzedzający nałożenie kary (art. 106 ust. 1 u.o.k.k.) i do 2 000 000 zł w przypadku osoby zarządzającej (art. 106a ust. 1). Obie kwoty maksymalne, wyznaczone na takim poziomie m.in. w celu osiągnięcia efektu odstrasżającego, należy uznać za obiektywnie wysokie⁵²⁸.

Powyższe cechy, w połączeniu z funkcjami kar pieniężnych nakładanych za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję lub dopuszczenie do niego, charakterem czynu (naruszenia) i zakresem podmiotowym dają asumpt do wątpliwości co do charakteru prawnego tych kar. Jak podkreślałem, ustalenie ich charakteru oraz przełożenie tego wniosku na charakter prawny postępowania przed Prezesem UOKiK ma kluczowe znaczenie dla ustalenia standardu gwarancji materialnych i procesowych przysługujących przedsiębiorcy i osobie zarządzającej.

5.2. Charakter prawny kar pieniężnych prawa ochrony konkurencji - orzecznictwo strasburskie i unijne

Spór dotyczący charakteru prawnego kar pieniężnych toczy się od lat przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, był także przedmiotem rozstrzygnięć polskiego Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. Szczegółowej analizy tego sporu i zapadających w związku z nim rozstrzygnięć dokonano już w polskiej literaturze prawa ochrony konkurencji⁵²⁹. W niniejszej pracy przedstawiam zatem wyłącznie kluczowe orzeczenia i poglądy doktryny.

527 Por. M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1336; t. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 339; M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 196.

528 Por. wspomniane powyżej zastrzeżenia zamieszczone w druku Sejmu VIII kadencji nr 1703, „Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (odpowiedzialność osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję, kary pieniężne, leniency. Część I”, pkt 8 i 9; t. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 286 i 547, też w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1343; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1025; por. t. L. Staniszevska, *Materialne i proceduralne zasady...*, s. 30.

529 Por. zwłaszcza M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 184 i nast.; też, *Zwalczanie karteli...*, s. 225 i nast.; też, *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings - a Matter of Administrative or Criminal Law*, YARS 5(6)/2012, s. 9 i nast.; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 249 i nast.

W oparciu o prawodawstwo i orzecznictwo unijne prezentowane są trzy grupy poglądów co do charakteru kar pieniężnych w sprawach ochrony konkurencji. Nurt pierwszy oparł się przede wszystkim na treści rozporządzeń Rady dotyczących reguł konkurencji ustanowionych w art. 101 i 102 TFUE oraz orzecznictwie TSUE. W obecnie obowiązującym Rozporządzeniu nr 1/2003 powtórzono obecne w prawodawstwie unijnym już wcześniej⁵³⁰ formalne zastrzeżenie, że decyzje Komisji o nałożeniu kar za naruszenie zakazów ustalonych w art. 101 i 102 TFUE oraz za naruszenia proceduralne w postępowaniach w sprawach dotyczących tych naruszeń „nie mają charakteru sankcji karnych”. Ma to m.in. związek z kompetencjami Unii, nieobejmującymi jurysdykcji karnej⁵³¹. TSUE w kontekście wszystkich kar administracyjnych, także odnosząc się bezpośrednio do kar prawa ochrony konkurencji, trwał na stanowisku, że nie mają one charakteru karnego, unikając jednak - zwłaszcza w zakresie tych ostatnich - wyznaczenia kryteriów oceny⁵³². Zgodnie z tym nurtem orzeczniczym niekryminalny charakter tych kar wynika przede wszystkim z celu sankcji, funkcji prewencyjnej (wychowawczej, dotyczącej zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości) i jej niehańbiącego charakteru⁵³³. Postępowania antymonopolowe (unijne) mają ponadto niewątpliwie charakter administracyjny i oparte są na ogólnych zasadach prawa wspólnotowego analogicznych do zasad prawa karnego (co nie znaczy, że tożsamy)⁵³⁴.

Druga grupa poglądów, o karnoprawnym, penalnym charakterze kar pieniężnych prawa ochrony konkurencji, reprezentowana przede wszystkim w literaturze, ale także w opiniach Rzeczników Generalnych⁵³⁵, podkreśla odstraszący, represyjny charakter kary, oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy czy podobieństwa proceduralne do procedury karnej⁵³⁶.

Wreszcie trzecia grupa, pośrednia, postulująca quasi-karny charakter omawianych kar lub uznająca je za kary *sui generis*, wskazuje zarówno na specyficzne cechy „karnoprawne”, „penalne”, odróżniające je od środków administracyjnych, jak i na niepasujące do typowo kryminalnego charakteru tych sankcji, jak administracyjny charakter postępowania⁵³⁷.

Orzecznictwo unijne, zwłaszcza TSUE, wydawało się konsekwentnie dystansować od kluczowego dla interpretacji orzecznictwa opartego na art. 6 EKPCz⁵³⁸, zwłaszcza

530 Por. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 228.

531 *Ibidem*, s. 228; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 252.

532 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 251, i cyt. tam wyroki: Sądu z 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 *Tetra Pak International SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1994, s. II-00755, pkt 235, z 29 listopada 2005 r. w sprawie T-64/02 *Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2005, s. II-05137, pkt 206, z 26 kwietnia 2007 r. w sprawie T-109/02 *Bolloré SA i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2007, s. II-00947, pkt 86, oraz TS z 27 października 1992 r. w sprawie C-240/90 *Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1992, s. I-05383, pkt 25, z 11 lipca 2002 r. w sprawie C-210/00 *Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Zb. Orz. 2002, s. I-06453, pkt 18 i 36, z 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-143/07 *AOB Reuter & Co. przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Zb. Orz. 2008, s. I-03171, pkt 8, z 6 grudnia 2012 r. w sprawie C-562/11 *Société d'Exportation de Produits Agricoles SA (SEPA) przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Zb. Orz. 2012 el., pkt 25.

533 Por. A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 45.

534 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 253, i cyt. tam wyrok Sądu z 8 lipca 2008 r. w sprawie T-99/04 *AC-Treuhand AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2008, s. II-01501, pkt 113.

535 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 253-254 i powołana tam literatura oraz opinie Rzeczników Generalnych.

536 A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 45-46.

537 M. Król-Bogomilska, *Standards...*, s. 23.

538 Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 Nr 61, poz. 284 ze zm.

wyroków ETPCz. Artykuł 6 EKPCz zapewnia każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezależny i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym lub karnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej (art. 6 ust. 1)⁵³⁹. W ust. 2 i 3 tego przepisu ustanowiono minimalne standardy praw i gwarancji procesowych⁵⁴⁰.

Rozbieżności między TSUE i ETPCz doprowadziły do różnic w zakresie praw przysługujących przedsiębiorcom⁵⁴¹. Również od lat zauważalna jest jednak argumentacja, że „orzecznictwo ETS [obecnie TSUE - przyp. aut.] dążyć powinno do osiągnięcia takiego stanu prawnego, który nie podlegać będzie żadnej uzasadnionej krytyce opartej o Europejską Konwencję Praw Człowieka”⁵⁴². Rzeczywiście, w wyroku z 8 lipca 2004 r. w sprawie *JFE*⁵⁴³ Sąd, badając standard ochrony w zakresie domniemania niewinności w unijnym postępowaniu w sprawie dotyczącej ochrony konkurencji, stwierdził, że zasada ta, wyrażona „w szczególności w art. 6 ust. 2 europejskiej Konwencji praw człowieka” zalicza się do praw podstawowych, które zgodnie z orzecznictwem Trybunału, potwierdzonym ponadto przez preambułę Jednolitego aktu europejskiego i przez art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej oraz przez art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁵⁴⁴ (...), podlegają ochronie we wspólnotowym porządku prawnym.

539 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 64.

540 Por. t. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 299-300.

541 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 229.

542 Opinia Rzecznika Generalnego B. Vesterdorfa przedstawiona 10 czerwca 1991 r. w sprawie T-1/89 *Rhône-Poulenc SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (opinia połączona w sprawach T-1/89 do T-15/89), Zb. Orz. 1991, s. II-867; por. s. 885-886, tłum. za A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1163; zwracam uwagę na nieprecyzyjne podanie źródła przez autora; por. t. A. Andreangeli, *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Cheltenham/Northampton 2008, s. 26; I. van Bael podkreśla sprzeczność poglądu Rzecznika B. Vesterdorfa o karnym (kryminalnym) charakterze postępowań w sprawach ochrony konkurencji z art. 23 ust. 5 Rozporządzenia nr 1/2003 - I. van Bael, *Due Process in EU Competition Proceedings*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 99.

543 Sprawy połączone T-67/00, T-68/00, T-71/00 oraz T-78/00 *JFE Engineering Corp., uprzednio NKK Corp. (T-67/00), Nippon Steel Corp. (T-68/00), JFE Steel Corp. (T-71/00) i Sumitomo Metal Industries Ltd (T-78/00) przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2004, s. II-02501.

544 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 389; dalej jako „KPP”; stosowanie KPP nie jest w żaden sposób ograniczone w Polsce w znaczeniu takim, że można bez ograniczeń SAwoływać się na naruszenie praw ujętych w KPP; KPP ma niewątpliwie zastosowanie do postępowań antymonopolowych w Polsce w sprawach z zastosowaniem przepisów unijnych (art. 101 TFUE) co najmniej w zakresie praw podstawowych uznanych wcześniej w prawie unijnym, a nie ulega wątpliwości, że zaliczają się do nich np. prawa objęte art. 6 EKPCz (analogiczne do art. 47 KPP), co wyłącza wątpliwości odnośnie do zastosowania KPP w świetle art. 1 i art. 2 Protokołu nr 30; w każdym zaś przypadku KPP może służyć co najmniej jako dyrektywa interpretacyjna; w zakresie stosowania KPP przez polskie sądy (oraz inne organy) w związku z art. 1 ust. 1 Protokołu nr 30 por. np. wyrok TS z 21 grudnia 2011 r. w sprawach połączonych C-411/10 *N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department* i C-493/10 *M.E. i inni przeciwko Refugee Applications Commissioner i Minister for Justice, Equality and Law Reform (N.S. i inni)*, Zb. Orz. 2011, s. I-13905, pkt 119-120; por. t. S. Biernat, *Czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej obowiązuje w Polsce?*, w: P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. 1, s. 59; M. Wróblewski, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w polskim sądownictwie - problemy i wyzwania*, Krajowa Rada Sądownictwa, Kwartalnik 2/2011, s. 17; a w szczególności M. Jaśkowski, *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, Zeszyty Prawnicze 4/2013, s. 29; w kontekście stosowania KPP do polskich kar administracyjnych por. wyroki SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 21-22/2011, s. 288, Krakowskie Zeszyty Sądowe 7-8/2011, poz. 41, Legalis nr 385429, LEX nr 1037765, EPS 6/11, s. 40, z głosem M. Bernatta, oraz z 7 lipca 2011 r., II SK 52/10, LEX nr 1001322 (dotyczące prawa telekomunikacyjnego).

Sąd wnioskował, że zasada ta „obowiązuje w szczególności w postępowaniach w sprawie naruszenia zasad konkurencji obowiązujących przedsiębiorstwa, które mogą zakończyć się nałożeniem grzywnien lub kar pieniężnych”⁵⁴⁵. Sąd odwołał się przy tym wprost do orzecznictwa ETPCz na tle art. 6 Europejskiej Konwencji⁵⁴⁶. Podobnie TS, podkreślając, co warto zaznaczyć, niezależność unijnego systemu ochrony praw człowieka opartego na KPP, odniósł go do systemu EKPCz, stwierdzając, że np. w zakresie prawa do skutecznego środka prawnego i sprawiedliwego procesu standard ochrony zapewniony przez Kartę Praw Podstawowych odpowiada standardowi z art. 6 EKPCz⁵⁴⁷. Co więcej, UE prowadziła negocjacje w sprawie przystąpienia Unii do EKPCz⁵⁴⁸, a odpowiadająca jej standardom, jak wynika m.in. z powyższego orzecznictwa TSUE, KPP należy do pierwotnych źródeł prawa UE⁵⁴⁹. Zatem, biorąc pod uwagę, że Polska jest stroną EKPCz, która jest w związku z tym bezpośrednio stosowana i stanowi część krajowego porządku prawnego⁵⁵⁰, dla ustalenia charakteru prawnego kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK warto przytoczyć kryteria oceny i wnioski w tym zakresie ustalone w orzecznictwie ETPCz.

Wspomniane w uzasadnieniu wyroku TS w sprawie *JFE* wyroki ETPCz w sprawach *Öztürk* i *Lutz*⁵⁵¹, wraz z wyrokiem w sprawie *Golder*⁵⁵² należały do orzeczeń powoływanych przez przedsiębiorców kwestionujących przed TSUE kary nakładane przez Komisję Europejską w sprawach ochrony konkurencji. ETPCz określił w tych sprawach,

545 Wyrok w sprawie *JFE*, pkt 178; por. A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1163.

546 Z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk* p. RFN, nr skargi 8544/79, i z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz* p. RFN, nr skargi 9912/82; por. t. wyroki TS z 8 lipca 1999 r. w sprawie C199/92 P *Hüls AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1999, s. I-04287, pkt 149 i 150, oraz z tej samej daty w sprawie C235/92 P *Montecatini SpA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1999, s. I-04539, pkt 175 i 176.

547 Wyrok TS z 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-386/10 P *Chalkor AE Epexergasias Metallon przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. 2011, s. I-13085, pkt 51.

548 Por. A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 254; tekst porozumienia akcesyjnego wraz z dokumentami towarzyszącymi został uzgodniony podczas piątej rundy negocjacji w ramach tzw. Grupy negocjacyjnej 47+1 (47 przedstawicieli państw członkowskich Rady Europy + Komisja Europejska) w dniach 2-5 kwietnia 2013 r.; 4 lipca 2013 r. Komisja na podstawie art. 218 ust. 11 TFUE złożyła wniosek do Trybunału Sprawiedliwości UE o wydanie opinii co do zgodności porozumienia z postanowieniami Traktatów; w opinii 2/13 wydanej w pełnym składzie 18 grudnia 2014 r. TS uznał, że projekt porozumienia dotyczącego przystąpienia UE do EKPCz jest niezgodny z Traktatami, tj. z art. 6 ust. 2 TUE i z protokołem nr 8; w związku z tym, zgodnie z art. 218 ust. 11 TFUE, projekt porozumienia nie może wejść w życie, chyba że nastąpi jego zmiana lub rewizja Traktatów (opinia 2/13 Trybunału z 18 grudnia 2014 r., niepubl. w Zb. Orz., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=211600>, pkt 258, data dostępu do wszystkich powołanych w niniejszym przypisie dokumentów 3 sierpnia 2018 r.); w zakresie argumentów sformułowanych przez TS w opinii nr 2/13 *Adhésion de l'Union à la CEDH*, Zb. Orz. el., por. A. Wróbel, *Dekalog akcesyjny, czyli dziesięć argumentów Trybunału Sprawiedliwości przeciwko przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, EPS 12/2015, s. 4; obecnie nie toczą się żadne prace nad ewentualnymi nowymi dokumentami akcesyjnymi, choć z projektem wystąpili m.in. włoscy senatorowie (<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/showText?tipodoc=Sindisp&leg=17&tid=904223>), a pewne działania zostały podjęte wewnątrz Rady i Komisji Europejskiej - por. raport J. Nergeliusa, *The accession of the EU to the European Convention on Human Rights A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, Sztokholm 2015, dostępny pod adresem http://www.sieps.se/en/publications/2015/the-accession-of-the-eu-to-the-european-convention-on-human-rights-a-critical-analysis-of-the-opinion-of-the-european-court-of-justice-20153/sieps_2015_3, s. 39; pełen przegląd dokumentów i publikacji dotyczących przystąpienia UE do EKPCz wg stanu na 20 września 2017 r. dostępny jest na stronie http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14718&Itemid=762.

549 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 250.

550 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 64; B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 190.

551 Por. przypis 164 powyżej.

552 Wyrok z 21 lutego 1975 r. w sprawie *Golder* p. *Zjednoczonemu Królestwu*, nr skargi 4451/70.

po pierwsze, że art. 6 EKPCz stosuje nie tylko do spraw sądowych, ale do wszystkich, w których cywilny lub karny charakter sprawy tworzy „prawo do sądu” i „do rzetelnego procesu sądowego”. Po drugie, sformułował kryteria definiujące „sprawę karną” w autonomicznym rozumieniu ETPCz⁵⁵³ - naturę naruszenia (pochodzenie naruszenia z prawa karnego lub nie) lub stopień grożącej za naruszenie sankcji⁵⁵⁴. Kamieniem milowym w orzecznictwie był jednak wyrok ETCPz w sprawie *Engel*⁵⁵⁵, w którym Trybunał określił tzw. kryteria *Engel*. Sprawę można określić jako „karną” w rozumieniu art. 6 EKPCz w przypadku, po pierwsze, formalnie karnej kwalifikacji czynu w oparciu o krajowe prawo karne lub wykroczeniowe (co stanowi jednak jedynie ogólne kryterium wyjściowe), po drugie, przez oceniane całościowo przestanki kręgu adresatów regulacji (jeśli jest nim ogół, a nie określona grupa) wraz z celem sankcji (represyjno-prewencyjny, w przeciwieństwie do kompensacyjnego) i, po trzecie, w zależności od surowości sankcji (w rozumieniu zagrożenia, nie faktycznego wymiaru kary; kryteria drugie i trzecie ETPCz określił w alternatywie łącznej⁵⁵⁶)⁵⁵⁷. Z wyroku *Engel* (oraz powołanego w przypisie 175 w sprawie *Bendenoun*) wynika, że nawet jeśli właściwe przepisy regulujące sankcję wykluczają karnoprawny jej charakter (jak np. art. 23 ust. 5 Rozporządzenia nr 1/2003), to jeśli ich podstawową funkcją, jak w przypadku kar prawa ochrony konkurencji, jest represja (ukaranie naruszcyciela), a nie powstrzymanie naruszenia, sankcje te wypełniają cel karny⁵⁵⁸.

Przełożenia zasad klasyfikacji określonych w swoim orzecznictwie, zwłaszcza kryteriów *Engel*, na sprawy z zakresu prawa konkurencji ETPCz dokonał w wyroku w sprawie *Menarini*⁵⁵⁹. Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia było, czy w sprawie leżącej w kompetencjach organu administracyjnego - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, włoskiego organu ochrony konkurencji - miało miejsce oskarżenie w sprawie karnej w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz. Odwołując się do kryteriów *Engel*, ETPCz, ze względu na surowość kary, uznał sankcję nałożoną przez AGCM za mającą charakter karny⁵⁶⁰. Zatem na podstawie wyroku ETPCz w sprawie *Menarini* można wstępnie przyjąć możliwość kwalifikacji postępowań antymonopolowych, mających zarówno w krajowym porządku polskim, jak i unijnym charakter administracyjny, jako „spraw karnych” w autonomicznym rozumieniu art. 6 EKPCz⁵⁶¹, jednakże w systemie, w którym nad decyzją organu ochrony konkurencji pełną jurysdykcję ma niezawisły sąd⁵⁶² (z czym niewątpliwie mamy do czynienia w prawie polskim), mogą być spełnione wymogi art.

553 Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Zeszyty CEN, z. nr 39 (2010), Warszawa 2010, s. 25-26.

554 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 231, i cyt. tam dalsza literatura.

555 Wyrok z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Holandii*, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; por. M. Król-Bogomilska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1293.

556 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 232; też w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1293.

557 K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 303-304; autorka zaznacza, że sprawa *Engel* nie miała charakteru administracyjnoprawnego, podaje także podobny zestaw czterech kryteriów określony przez ETPCz w wyroku z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun p. Francji*, nr skargi 12547/86; por. t. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 66-67; L. Staniszevska, *Materialne i proceduralne zasady...*, s. 31-32; L.B. Larsen, *Uwagi wprowadzające do dyskusji na temat sankcji administracyjnych i karnych w orzecznictwie TSUE oraz sądów konstytucyjnych*, EPS 9/2014, s. 41.

558 K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 306, oraz cyt. tam literatura.

559 Wyrok z 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. p. Republice Włoskiej*, skarga nr 43509/08.

560 M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 239; por. t. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 309-310; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 68; A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 255.

561 K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 305; A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 54

562 A. Wróbel, *Regulacyjna kara pieniężna - sankcja karna czy administracyjna?*, EPS 5/2010, s. 1.

6 EKPCz⁵⁶³. Należy jednak zaznaczyć wyrok ETPCz w sprawie *Juussila*⁵⁶⁴, zgodnie z którym w sprawach nienależących do „twardego” prawa karnego (administracyjnych czy - jak w sprawie *Juussila* - podatkowych), dotyczących „zarzutów karnych innej wagi”, gwarancje prawnokarne „nie muszą mieć zastosowania w pełnym zakresie”⁵⁶⁵.

5.3. Charakter prawny kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji - orzecznictwo krajowe i poglądy doktryny

W orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowany jest pogląd, sprecyzowany zwłaszcza w, uznawanym za precedensowy⁵⁶⁶, wyroku w sprawie III SK 1/10⁵⁶⁷, że sankcje nakładane przez Prezesa UOKiK i inne organy regulacyjne nie mają charakteru karnego. Jednakże w postępowaniu, w którym są nakładane, obowiązuje podwyższony wobec typowego postępowania administracyjnego standard ochrony praw strony (przedsiębiorcy). W celu zapewnienia standardu wyznaczonego przez art. 6 EKPCz w zakresie nałożenia i wymiaru kary i sądowej weryfikacji decyzji organu administracji powinny obowiązywać standardy analogiczne do wiążących sąd orzekający w sprawie karnej⁵⁶⁸. Odwołanie do standardu konwencyjnego służy wyłącznie zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, a nie zrównaniu standardu administracyjnego z karnym w zakresie przestępstw odpowiedzialności, a więc dla zapewnienia zgodności z EKPCz nie jest konieczne klasyfikowanie konkretnej sprawy jako karnej. Istotne jest jedynie, aby w postępowaniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej spełnione zostały standardy wynikające z art. 6 EKPCz⁵⁶⁹.

Niejednolite jest orzecznictwo TK w kontekście charakteru kar pieniężnych nakładanych w postępowaniach administracyjnych i stosowania do tych postępowań gwarancji procesowych przewidzianych dla postępowań karnych⁵⁷⁰. Z jednej strony TK stwierdził, że mimo represyjno-prewencyjnego charakteru kary administracyjnej

563 B. Turno, *Leniency...*, s. 192.

564 Wyrok z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, skarga nr 73053/01.

565 Wyrok ETPCz w sprawie *Jussila*, pkt 43; por. M. Król-Bogomiłska, *Zwalczanie karteli...*, s. 234; A Piszcz, *Sankcje...*, s. 254; B. Turno, *Leniency...*, s. 191.

566 A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 58 i powołany tam M. Bernatt, *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPCz - glosa do wyroku SN z 14.04.2010*, EPS 6/2011, s. 42.

567 Wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, *Krakowskie Zeszyty Sądowe 7-8/2011*, poz. 41, *Legalis* nr 385429, *LEX* nr 1037765, EPS 6/11, s. 40, z glosą M. Bernatta.

568 Wyrok SN w sprawie III SK 1/10; por. A Piszcz, *Sankcje...*, s. 260 oraz powołane tam wyroki SN: z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10, *Legalis* nr 395086, *LEX* nr 622205, z 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, *ZNSA* 3/2011, s. 121, *Legalis* nr 348946, *LEX* nr 824312, z 21 października 2010 r., III SK 7/10, *OSNP* z 2012 r. Nr 3-4, poz. 53, *Legalis* nr 402655, *LEX* nr 1113037, z 10 listopada 2010 r., III SK 27/08, *OSNP* z 2012 r. Nr 5-6, poz. 81, *Legalis* nr 414135, *LEX* nr 1120452, z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, *Legalis* nr 432334, *LEX* nr 901645, glosa aprobująca M. Sieradzkiej, *LEX* nr 142689, a także np. wyroki z 2 października 2008 r., III SK 3/08, *OSNP* z 2010 r. Nr 9-10, poz. 129, *Legalis* nr 212539, *LEX* nr 577776, czy w nowszym orzecznictwie z 5 lutego 2015 r., III SK 36/14, *Legalis* nr 1187402, *LEX* nr 1652700, *www.sn.pl*; por. t. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 425; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 69; oraz M. Król-Bogomiłska w: M. Kępiński (red.), *System...*, s. 1297; K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 305.

569 Wyrok SA w Warszawie z 19 czerwca 2015 r., VI ACa 1061/14, *Legalis* nr 1336891, *LEX* nr 1793909, *www.orzeczenia.ms.gov.pl*; i wyrok SN z 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10; por. uchwałę SN z 21 stycznia 2016 r., III SZP 4/15, *Biul. SN* z 2016 r. Nr 1, s. 18, *Legalis* nr 1398242, *LEX* nr 1968366, *www.sn.pl*; L. Staniszewska, *Materialne i proceduralne zasady...*, s. 32; B. Turno, *Leniency...*, s. 193.

570 A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, s. 37 i nast.; por. A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 57; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 61 i nast.

i jej surowości nie można uznać jej za sankcję karną⁵⁷¹. Z drugiej, oceniając charakter postępowań z punktu widzenia możliwości zastosowania gwarancji procesowych z art. 42-45 i art. 78 Konstytucji RP, obowiązujących w postępowaniach karnych, ze względu na zagrożenie sankcją i ich represyjny charakter taką możliwość dopuszczał, stwierdzając, że zasady te, zwłaszcza wynikające z art. 42 Konstytucji, znajdują zastosowanie tylko w przypadku odpowiedzialności mającej charakter sankcji karnej⁵⁷². W wyroku w sprawie K 13/08 TK stwierdził:

konsekwencją przyjęcia tezy, że kary administracyjne nie mieszczą się w systemie prawa karnego, jest fakt, iż nie są one objęte konstytucyjnymi regulacjami odpowiedzialności karnej, wyrażonymi w art. 42 Konstytucji. Dopiero stwierdzenie, że konkretna sankcja ma wyłącznie charakter sankcji karnej, obligowałoby do zastosowania zasad wyrażonych w art. 42 Konstytucji. (...) Nie ma też - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, by rozciągać treść tej normy konstytucyjnej na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiegokolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia sankcje i dolegliwości. (...) do rodzajów odpowiedzialności, do których nie stosuje się art. 42 Konstytucji, zastosowanie znajdują inne regulacje ustawy zasadniczej, zwłaszcza zaś art. 2 Konstytucji [zwłaszcza wyprowadzona z niego zasada proporcjonalności sankcji - przyp. aut.]⁵⁷³.

Z kolei w wyroku w sprawie P 26/11⁵⁷⁴, orzekając co do administracyjnej kary pieniężnej za nieterminowe przekazanie przez przedsiębiorcę zbiorczego zestawienia danych o odpadach, TK uznał, że do kontroli przepisów jej dotyczących właściwy jest art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji. Jednocześnie stwierdził:

administracyjne kary pieniężne, nakładane w określonej wysokości w razie obiektywnego naruszenia obowiązków ustawowych, mogą jednocześnie być środkiem represji i odpłaty za niewykonanie określonych obowiązków najczęściej typu administracyjnego. Stają się wówczas instrumentem szerszej pojętej polityki karania, zaś sama instytucja kary pieniężnej stanowi zagadnienie interdyscyplinarne, wspólne prawu karnemu i administracyjnemu. Interdyscyplinarność mechanizmu karania oznacza, że represyjne sankcje administracyjne należą do szerszej kategorii prawa represyjnego, odpowiadającego autonomicznemu konstytucyjnemu pojęciu „postępowania karnego” występującemu w art. 42 Konstytucji⁵⁷⁵.

Powyższe dwa cytowane stanowiska wydają się ogólnie zgodne z konstatacją opartą na orzecznictwie ETPCz, że do sankcji administracyjnych stosuje się odpowiednie gwarancje proceduralne, w szczególności prawo do obrony i domniemanie niewin-

571 Wyroki TK z 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, OTK-A z 2004 r. Nr 6, poz. 56, Dz. U. Nr 144, poz. 1531; i z 7 lipca 2009 r., K 13/08; por. A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 57.

572 Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-Az 2002 r. Nr 4, poz. 50, Dz. U. Nr 113, poz. 990; z 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, OTK-A z 2006 r. Nr 1, poz. 6, Dz. U. Nr 21, poz. 165; z 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK-Az 2007 r. Nr 1, poz. 2, Dz. U. Nr 10, poz. 69; B. Turno, *Leniency...*, s. 192; A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, s. 37, i cyt. tam ponadto wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, OTK z 1998 r. Nr 3, poz. 30; por. t. A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 58 i cyt. tam dalsze orzecznictwo TK.

573 Wyrok w sprawie K 13/08, pkt 3.1. (ak. 72).

574 Wyrok z 15 października 2013 r., P 26/11, OTK-Az 2013 r. Nr 1A, poz. 99, Dz. U. z 2013 r., poz. 1426.

575 Wyrok w sprawie P 26/11, pkt. 5.3. (ak. 70).

ności, nie zrównując standardu administracyjnego z karnym. Artykuł 42 Konstytucji stosuje się zatem, według tego nurtu w orzecznictwie TK, nie tylko do odpowiedzialności represyjnej objętej k.k., ale do innych form odpowiedzialności związanych z wymierzaniem jednostce (podmiotowi) sankcji o charakterze represyjnym. Dotyczy to także administracyjnych kar pieniężnych o funkcji represyjnej. Jednakże zastosowanie do nich wzorca kontroli z art. 42 Konstytucji musi być odpowiednie i zmodyfikowane⁵⁷⁶.

TK, odróżniając różnorakie sankcje administracyjne od sankcji typu karnego, odwoływał się do czterech kryteriów⁵⁷⁷, które uznać można za zbieżne co do zakresu z kryteriami *Engel*. Są to: kryterium formalne (kwalifikacja dokonana przez ustawodawcę)⁵⁷⁸, podmiot odpowiedzialności (kryterium opierające się na konstatacji, że odpowiedzialności karnej podlegają co do zasady osoby fizyczne, podczas gdy administracyjnej tak osoby fizyczne, jak i prawne oraz inne jednostki organizacyjne)⁵⁷⁹, główny cel lub funkcja kary, czy też jej istota (istotą sankcji karnej jest represja, a administracyjnej profilaktyka i prewencja, przesądzająca jest funkcja zasadnicza, a kara administracyjna o charakterze nadmiernie represyjnym „staje się materialnie karą pieniężną stanowiącą rodzaj sankcji karnej *sensu largo* lub sankcji quasi-karnej”)⁵⁸⁰ oraz zasada przypisania odpowiedzialności (administracyjna co do zasady ma charakter obiektywny, niezależny od czynników subiektywnych, np. winy)⁵⁸¹. Ostatnie dwa z wymienionych kryteriów są przy tym w orzecznictwie TK niejednolite⁵⁸². Istnieje rozbieżność w zakresie represyjności jako kryterium kwalifikowania kar⁵⁸³. Niekiedy TK podkreśla jednak także konieczność indywidualizacji odpowiedzialności administracyjnej według czynników dotyczących podmiotu odpowiedzialności i okoliczności sprawy, zarówno w zakresie wymiaru kary, jak i przesłanek jej nałożenia⁵⁸⁴. Niekiedy pojawia się także w orzecznictwie TK kryterium proceduralne, według którego TK przyjmuje, że sankcje administracyjne są nakładane w trybie procedury administracyjnej lub podatkowej, a kontrolę w tym zakresie sprawują sądy administracyjne (wyjątkowo sąd powszechny - SOKiK)⁵⁸⁵. Istotne w kontekście przesłanek odpowiedzialności administracyjnoprawnej wydaje się zwłaszcza wskazanie, że „choć ujemne konsekwencje związane są z faktem obiektywnego naruszenia pra-

576 B. Majchrzak, *Problematyka prawna administracyjnych kar pieniężnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne...*, s. 67.

577 *Ibidem*, s. 64; A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, s. 34 i nast.

578 Por. np. wyroki TK w sprawach P 26/11 i P 19/06, wyrok z 29 czerwca 2004 r., P 20/02, OTK-A z 2004 r. Nr 6, poz. 61, Dz. U. Nr 160, poz. 1678, z 1 lipca 2014 r., SK 6/12, OTK-A z 2014 r., poz. 68, Dz. U. z 2014 r., poz. 926, oraz z 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A z 2015 r., poz. 148, Dz. U. z 2015 r., poz. 1742; ten ostatni wyrok zawiera także cenne omówienie nurtów dotyczących charakteru administracyjnej kary pieniężnej w orzecznictwie TK.

579 Wyroki TK w sprawach SK 52/04 i K 17/97.

580 Wyroki TK z 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK-A z 2009 r. Nr 9, poz. 134, M.P. Nr 68, poz. 888, i w sprawie K 13/08, z 5 maja 2009 r., P 64/07, OTK-A z 2009 r. Nr 5, poz. 64, Dz. U. Nr 71, poz. 618, oraz w sprawach SK 6/12 i P 32/12.

581 Por. np. wyroki TK z 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, OTK z 2000 r. Nr 3, poz. 89, Dz. U. Nr 31, poz. 392, z 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK z 1994 r., poz. 5, w sprawie Kp 4/09 czy w sprawie K 13/08.

582 A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, s. 35-36; B. Majchrzak, *Problematyka prawna...*, s. 65.

583 A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, s. 35, oraz cyt. tam wyroki TK z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, OTK-A z 2011 r. Nr 3, poz. 21, Dz. U. Nr 87, poz. 493, i w sprawie P 19/06.

584 Wyroki TK w sprawach P 12/01 i K 13/08.

585 A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, s. 36-37, oraz cyt. tam wyroki w sprawach P 19/06 i P 12/01.

wa, niezależnie od winy podmiotu naruszającego, to jednak brak winy (...) podmiotu może mieć wpływ na samą odpowiedzialność⁵⁸⁶.

Podobnie jak w przypadku orzecznictwa, niejedolite poglądy na charakter prawny kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK ma polska doktryna. Po pierwsze, wychodząc od usytuowania regulacji ochrony konkurencji w systemie prawnym, jej specyficznej aksjologii i założeń doktrynalnych, opierając się także na administracyjnoprawnym charakterze obowiązków objętych normami sankcjonowanymi i co do zasady administracyjnej procedurze, kary te uznaje się za kary administracyjne⁵⁸⁷. Po drugie, uważa się omawiane kary za sankcje o charakterze karnym. Głównym argumentem za przypisaniem im tego charakteru jest, mimo zachowania funkcji prewencyjnej i wychowawczej, przewaga funkcji represyjnej sankcji⁵⁸⁸. Spotykane są także poglądy pośrednie, sytuujące te kary jako administracyjne, ale mające charakter zbliżony do karnego⁵⁸⁹, czy różnicujące kary prawa ochrony konkurencji na administracyjne i karne (w tym ostatnim przypadku kary z art. 106 ust. 1 pkt 1-3 kwalifikowane są jako karne)⁵⁹⁰.

Na podstawie orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego A. Piszcz zidentyfikowała wymogi składające się na podwyższony, konwencyjny standard ochrony praw przedsiębiorcy w postępowaniach przed SOKiK w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK⁵⁹¹. Te same wymogi należy stosować do postępowania przed organem ochrony konkurencji⁵⁹². Należą do nich: ciężar dowodu spełnienia przesłanek nałożenia kary po stronie organu⁵⁹³, prawo do obrony analogiczne do tego prawa w postępowaniu przed sądem karnym, w zakresie konieczności wykazania bezzasadności wyjaśnień oskarżonego w celu potwierdzenia oskarżenia, szczegółowo uzasadnione rozstrzygnięcie co do winy przedsiębiorcy, możliwość uniknięcia kary przez przedsiębiorcę przez wykazanie, że obiektywne okoliczności sprawy uniemożliwiają przypisanie mu naruszenia przepisów ustawy ze względu na podjęte przezeń działania ostrożnościowo-prewencyjne, wreszcie szczegółowe wyjaśnienie przez organ i sąd w zakresie przesłanek wymiaru kary pieniężnej⁵⁹⁴. Dodać tu należy również m.in. domniemanie niewinności, wolność od samooskarżania się⁵⁹⁵, rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na korzyść przedsiębiorcy⁵⁹⁶, zasadę nieretroaktywności,

586 Wyrok TK w sprawie K 13/08, pkt 2.6. (ak. 70).

587 Por. np. M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 190; tenże, *Istota i charakterystyka...*, s. 58; M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, *Studia Prawnicze* 3/2004, s. 131; M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012, s. 329.

588 Por. zwłaszcza M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 37-40; też, *Zwalczanie karteli...*, s. 161; a także A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1163; czy K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1006.

589 Np. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, s. 400.

590 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 262.

591 *Ibidem*, s. 261; też w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1312.

592 Por. wyrok SN w sprawie III SK 45/10, powołany powyżej; tak też M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 69, w kontekście wyroku SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10.

593 Istotność wniosku o zastosowaniu standardów odpowiadających sprawie karnej w rozumieniu art. 6 EKPCz dla standardu dowodowego podkreśla A. Wróbel, *Regulacyjna kara pieniężna...*, s. 1; por. B. Turno, *Leniency...*, s. 193.

594 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 261; por. t. L. Staniszevska, *Materialne i proceduralne zasady...*, s. 34.

595 B. Turno, *Leniency...*, s. 196.

596 M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 71-72; M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 215 i nast.

zakaz analogii⁵⁹⁷ czy zasadę *ne bis in idem*⁵⁹⁸. TK podkreśla w szczególności konieczność zapewnienia naruszcycielowi podlegającemu odpowiedzialności administracyjno-prawnej możliwości wysłuchania, zanim zostanie podjęta decyzja ustalająca karę pieniężną⁵⁹⁹.

Warto zauważyć także, w świetle zdecydowanie bliższego typowi karnemu charakteru sankcji dla osób zarządzających⁶⁰⁰, postulat M. Bernatta i B. Turno odnośnie do standardów, jakie należy stosować w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym przeciwko tym osobom. Według tych autorów katalog, z którym co do zasady należy się zgodzić, powinien obejmować: zakaz retroaktywności, *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, domniemanie niewinności (wraz z wolnością od dowodzenia własnej niewinności i od samooskarżenia oraz prawo do milczenia), prawo do obrony (w tym prawo do posiadania odpowiedniego czasu do obrony i możliwości jej przygotowania, a także prawo do wysłuchania, wraz z koniecznością przeprowadzenia rozprawy administracyjnej), postępowanie dowodowe w pełnym zakresie (wraz z postanowieniami o przeprowadzeniu dowodu zawierającymi oznaczenie faktów podlegających dowodzeniu, środka dowodowego i jego cech), zakaz wykładni rozszerzającej przepisów materialnych, rozszerzającą wykładnię gwarancji procesowych, konieczność udowodnienia winy w postaci winy umyślnej, ochronę poufności komunikacji z profesjonalnym pełnomocnikiem oraz możliwość podnoszenia przestanków ekskulpacyjnych, w tym uzasadnionej nieznanomości prawa (osobiście, w związku z podwyższonym, profesjonalnym standardem staranności obejmującym osoby zarządzające, mam wątpliwości co do tej gwarancji), niemożności przypisania winy i innych, np. stanu wyższej konieczności⁶⁰¹.

5.4. Charakter prawny antymonopolowej kary pieniężnej w świetle nowelizacji k.p.a.

Dla oceny charakteru prawnego antymonopolowej kary pieniężnej istotny jest wpływ nowelizacji k.p.a. na podstawie ustawy z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw⁶⁰², która wprowadziła do kodeksu m.in. dział IVa zatytułowany „Administracyjne kary pieniężne”, obejmujący art. 189a-189k k.p.a. Przepisy te mają charakter ramowy⁶⁰³ o charakterze materialnym⁶⁰⁴, wykraczającym poza proceduralny z definicji przedmiot regulacji k.p.a. Zgodnie z art. 189a § 1 k.p.a. przepisy tego działu stosuje się w sprawach nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wy-

597 M. Sachajko, E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1389; por. t. B. Turno, *Leniency...*, s. 195, i cyt. tam A. Skoczylas, *Sankcje administracyjne jako środek nadzoru nad rynkiem kapitałowym*, w: M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Błaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 315 i nast.

598 L.B. Larsen, *Uwagi wprowadzające...*, s. 41.

599 Wyrok TK w sprawie Kp 4/09; por. B. Majchrzak, *Problematyka prawna...*, s. 66.

600 M. Bernatt i B. Turno stwierdzają wprost, że odpowiedzialność osób zarządzających jest „odpowiedzialnością *de facto* karną (względnie co najmniej karno-administracyjną)” - *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dniem 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2(4)/2015, s. 88; por. t. A. Piszcz, *Nowe elementy...*, s. 53; oraz też, *Sankcje...*, s. 356.

601 M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia...*, s. 90-91, i cyt. tam literatura.

602 Dz. U. z 2017 r., poz. 935.

603 P. Gołaszewski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi 7.4.2017 (cz. I)*, MoP 15/2017, s. 791.

604 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1188-1189.

konaniu, jednakże z wyłączeniem przypadków uregulowania określonych zakresów w przepisach odrębnych (art. 189a § 2 k.p.a.; por. niżej).

Administracyjną karą pieniężną w rozumieniu k.p.a., według nowej definicji legalnej z art. 189b k.p.a., uwzględniającej dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwo⁶⁰⁵, jest określona w ustawie sankcja o charakterze pieniężnym, nakładana przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.

Nowelizacja k.p.a. zredukowała automatyzm nakładania kar administracyjnych⁶⁰⁶, odstępując od zasady, że kara administracyjna ma charakter obiektywny i nakładana jest wskutek naruszenia dyspozycji normy sankcjonowanej. Wprowadzono bowiem do k.p.a. dyrektywy wymiaru kary (okoliczności łagodzące i obciążające, które organ obligatoryjnie⁶⁰⁷ uwzględnia, wymierzając karę - art. 189d k.p.a.), w tym konieczność uwzględnienia przestanki winy (w zakresie stopnia przyczynienia się strony do powstania naruszenia, ale także w zakresie uwzględnienia siły wyższej - art. 189e k.p.a.). Relatywizacja kary administracyjnej zbliża ją do sankcji karnych⁶⁰⁸. Co więcej, zgodnie z art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a. organ obligatoryjnie odstępuje od nałożenia kary, jeżeli waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa; przepis ten wprowadza także do kodeksu *expressis verbis* zasadę *ne bis in idem*. Ponadto organ może dążyć do odstąpienia od nałożenia kary w innych okolicznościach (art. 189f § 2 i 3 k.p.a.). Należy też zwrócić uwagę na wprowadzenie do k.p.a. przeniesionej z prawa karnego i wykroczeniowego (art. 4 k.k. § 1, art. 2 § 1 k.w., art. 2 § 2 k.k.s.)⁶⁰⁹ intertemporalnej zasady stosowania ustawy względniejszej dla strony (art. 189c k.p.a.).

Ustawodawca ustalił także nowelizacją k.p.a. zasady przedawnienia nałożenia kary administracyjnej (art. 189g i 189h k.p.a.), naliczania odsetek od zaległej kary administracyjnej (definiując ją - art. 189i), a także przedawnienie egzekucji i ulgi w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej (art. 189j).

Nie ulega wątpliwości, że kary nakładane przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 106 i art. 106a u.o.k.k. objęte są powyższą definicją z art. 189b k.p.a. Są to sankcje mające charakter pieniężny, określone ustawą. Nakładający je Prezes UOKiK jest organem administracji publicznej (centralnym organem administracji rządowej), który działa w tym zakresie w drodze decyzji, w następstwie naruszenia przepisów u.o.k.k. (np. zakazu porozumień ograniczających konkurencję określonego w art. 6 i 6a u.o.k.k.), ciążącego na przedsiębiorcach, którymi mogą być osoby fizyczne, prawne oraz jednostki nieposiadające osobowości prawnej (w zakresie wskazanym w definicji przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 u.o.k.k.).

605 P. Majczak, *Uwagi na tle kodeksowej regulacji kar administracyjnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3789, Prawo CCCXXIII, s. 71.

606 *Ibidem*; por. t. M. Robakowska, *Zmiany w administracyjnych karach pieniężnych*, Co Do Zasady, wydanie z 11 maja 2017 r., <http://www.codozasady.pl/zmiany-w-administracyjnych-karach-pienieznych/> (data dostępu 2 czerwca 2018 r.).

607 P. Majczak, *Uwagi...*, s. 71.

608 *Ibidem*.

609 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 1208; P. Majczak, *Uwagi...*, s. 71.

Trzeba zatem ustalić, w jakim zakresie przepisy działu IVa k.p.a. mają zastosowanie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Zgodnie bowiem z art. 189a § 2 k.p.a. nie stosuje się ich, jeżeli w przepisach odrębnych uregulowano przestanki wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub udzielenia pouczenia, terminy przedawnienia nakładania administracyjnej kary pieniężnej, terminy przedawnienia egzekucji administracyjnej kary pieniężnej, odsetki od zaległej administracyjnej kary pieniężnej oraz udzielanie ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej.

Oznacza to, że jeżeli łącznie zostały spełnione trzy przestanki, tj. po pierwsze, przedmiotem sprawy jest nałożenie lub wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej, po drugie, żaden z obszarów wskazanych w art. 189a § 2 nie został uregulowany odrębnie oraz, po trzecie, nie mają w sprawie zastosowania przepisy wskazane w art. 189a § 3 (wyłączającym zastosowanie działu IVa k.p.a. w stosunku do określonych kategorii spraw), dział ten stosuje się w całości⁶¹⁰. Zakres stosowania działu IVa k.p.a. ulega jednak ograniczeniu w przypadku odrębnego uregulowania co najmniej jednego obszaru spośród określonych w art. 189a § 2. Zdaniem A. Wróbla, jeżeli odrębne przepisy obejmują wszystkie obszary wskazane w tym przepisie, nie stosuje się przepisów działu IVa k.p.a. jako całości⁶¹¹. Nie zgadzam się z tym wnioskiem, opierając się na literalnym brzmieniu art. 189a § 2 k.p.a. *in fine*, zgodnie z którym przepisów działu IVa nie stosuje się w zakresie uregulowanym w przepisach odrębnych. Ograniczenie zatem, a nie wyłączenie stosowania, dotyczy jednego lub więcej, w tym łącznie wszystkich zagadnień wymienionych w art. 189a § 2 pkt 1-6 k.p.a. Wystarczające jest przy tym samo odrębne uregulowanie wymienionych obszarów. Nie musi się ono zakresowo pokrywać z regulacją działu IVa k.p.a.⁶¹² W przypadku odrębnego uregulowania nawet wszystkich obszarów wskazanych w art. 189a § 2 k.p.a. stosuje się pozostałe przepisy działu IVa, nawet jeśli ta ramowa regulacja zostanie w tych okolicznościach w szczątkowej postaci.

Wychodząc od powyższego wniosku, należy stwierdzić, że dział IVa k.p.a. ma zastosowanie do kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 106 i 106a u.o.k.k., jednakże zastosowanie to ma bardzo ograniczony zakres.

Po pierwsze, u.o.k.k. niewątpliwie reguluje w art. 111 dyrektywy wymiaru kary, w tym okoliczności generalnie uwzględniane przez organ antymonopolowy, a także okoliczności łagodzące i obciążające. Wyłącza to zastosowanie art. 189d-189f k.p.a. W przypadku ostatniego przepisu, art. 189f, dodatkowo warunki odstąpienia od nałożenia kary w postępowaniu przed Prezesem UOKiK regulują odrębnie przepisy rozdziału 2 działu VII u.o.k.k. dotyczące leniency.

Po drugie, należy uznać, że przepisy u.o.k.k. dotyczące przedawnienia wszczęcia postępowania przed Prezesem UOKiK (w zakresie praktyk ograniczających konkurencję jest to art. 93 u.o.k.k.) wyłączają stosowanie art. 189g § 1 (oraz art. 189h) k.p.a. Wyłączenie to wynika nie tylko z art. 189a § 2, ale wprost z art. 189g § 2 k.p.a., zgodnie z którym terminu przedawnienia z § 1 nie stosuje się, jeżeli przepisy odrębne przewidują termin, po upływie którego nie można wszcząć postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub stwierdzenia naruszenia prawa,

610 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 1194.

611 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 1195.

612 *Ibidem*, s. 1195-1196.

w następstwie którego może być nałożona administracyjna kara pieniężna. Dokładnie z takim przypadkiem mamy do czynienia w art. 76, 93, 99f oraz 105 u.o.k.k.

Po trzecie, odrębnie uregulowana jest w u.o.k.k. kwestia objęta art. 189i u.o.k.k., tj. zaległej kary administracyjnej i odsetek od niej. Zgodnie z art. 112 ust. 3-5 u.o.k.k. w razie upływu terminu uiszczenia kary nałożonej przez Prezesa UOKiK (czternaście dni od dnia uprawomocnienia się decyzji) kara podlega ściągnięciu w trybie przepisów egzekucyjnych w administracji, a odsetek nie pobiera się.

Po czwarte, zastosowanie art. 189k k.p.a. stanowiącego o ulgach w wykonaniu kary administracyjnej wyłączone jest przez art. 113 u.o.k.k., ustalający reguły odroczenia przez organ antymonopolowy uiszczenia kary lub rozłożenia jej na raty ze względu na ważny interes ukaranego podmiotu, na jego wniosek.

Zatem dział IVa k.p.a. stosuje się do kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK, w tym kar z tytułu naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję w zakresie szcztątkowym, tj. jedynie w zakresie art. 189c (zasada *lex mitior agit*) oraz przedawnienia egzekucji kary pieniężnej (art. 189g § 3 i art. 189j k.p.a.).

Niezależnie od zakresu zastosowania działu IVa k.p.a., objęcie kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK tą ramową, acz szcztątkową regulacją, szczególnie przez definicję administracyjnej kary pieniężnej z art. 189b k.p.a., wzmacnia argumenty za przyjęciem administracyjnoprawnego charakteru kary antymonopolowej, przy jednoczesnym uznaniu autonomicznie rozumianego charakteru karnego postępowania antymonopolowego z punktu widzenia art. 6 EKPCz, tj. w kontekście stosowania gwarancji procesowych charakterystycznych dla spraw karnych.

5.5. Wnioski

W oparciu o przytoczone powyżej poglądy wyrażone w orzecznictwie polskim, unijnym i strasburskim, a także w polskiej doktrynie, należy przejść do próby ustalenia charakteru prawnego kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 106 ust. 1 i art. 106a u.o.k.k., rozstrzygnięć w zakresie ich nałożenia i wymiaru oraz, w związku z tym, charakteru prawnego postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Biorąc pod uwagę metodę regulacji oraz podstawowe cechy postępowania i sankcji, przyjąłem wstępnie, że należy uznać je za mające charakter administracyjny. Prezes UOKiK wydaje decyzję w sprawie praktyk ograniczających konkurencję po przeprowadzeniu szczególnego postępowania administracyjnego. Jeżeli korzysta z kompetencji przyznanych w art. 106 ust. 1 i - ewentualnie - art. 106a u.o.k.k., nakłada karę (kary) o charakterze co do zasady administracyjnoprawnym. Kary te mają jednakże cechy powodujące, że można rozważyć uznanie ich oraz, co za tym idzie, uznanie postępowania przed Prezesem UOKiK za posiadające cechy karne. W szczególności do cech tych należy oparcie zastosowania tej sankcji na zasadzie winy oraz surowość zagrożenia karą, charakterystyczne raczej dla reżimu karnoprawnego.

Odnosnie do tej ostatniej kwestii, nawiązując do wyroku TK w sprawie K 13/08, trzeba podkreślić, że o ile za słuszny uważam pogląd, że odpowiedzialność w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oparta jest jako taka na charakterystycznej dla reżimu administracyjnoprawnego koncepcji winy obiektywnej, czyli opartej na

obiektywnym fakcie naruszenia normy sankcjonowanej, o tyle nie podzielam konstatacji, że koncepcja ta ma zastosowanie do odpowiedzialności w zakresie nałożenia kary pieniężnej⁶¹³. Nałożenie kary, co podkreśliłem w poprzednim podrozdziale, zarówno na przedsiębiorcę (na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k.), jak i - w bardziej jednoznaczny sposób - na osobę zarządzającą (art. 106a) ma miejsce przy zastosowaniu przestanki winy, a jej wymiar oparty jest m.in. na przestance stopnia zawinienia⁶¹⁴. Znaczenie przestanki winy dla nałożenia kar przez Prezesa UOKiK zbliża je do kategorii sankcji o charakterze karnym lub quasi-karnym. Z powyższych względów postulowałem już w podrozdziale poprzedzającym użycie terminu „sankcja administracyjnoprawna”, jako wskazującego na fakt, że kary te nie są typowymi sankcjami administracyjnymi opartymi na odpowiedzialności czysto obiektywnej, wynikającej z zaistnienia stanu sprzecznego z prawem.

Drugą z podkreślonych przeze mnie powyżej cech wskazujących na możliwy karnoprawny charakter kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK jest surowość sankcji. W związku z tym należy dokonać przeglądu sankcji polskiego prawa ochrony konkurencji i polskiego postępowania antymonopolowego pod kątem kryteriów *Engel*, tj. zestawiając z oceną surowości sankcji formalny charakter postępowania oraz cel regulacji i cel sankcji⁶¹⁵.

Po pierwsze, polskie przepisy regulujące postępowanie w sprawach ochrony konkurencji nie zawierają, w przeciwieństwie do unijnych⁶¹⁶, wyraźnego wykluczenia karnoprawnego charakteru tego postępowania⁶¹⁷. Jak ustaliłem w rozdziale I oraz powyżej, postępowanie to jest jednak postępowaniem administracyjnym. Wniosek ten potwierdza wstępną kwalifikację postępowania i kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa UOKiK jako administracyjnoprawnych, a więc niekoniecznie karnych w rozumieniu art. 6 EKPCz.

Po drugie, celem regulacji jest ochrona konkurencji jako procesu gospodarczego, co również ustalono w rozdziale I. ETPCz w wyroku w sprawie *Menarini* stwierdził, że cel ochrony wolnej konkurencji na rynku realizowany jest zazwyczaj przez przepisy karne⁶¹⁸. W związku z tym art. 106 ust. 1 u.o.k.k. sankcjonuje naruszenia dokonane przez osoby fizyczne oraz osoby prawne i inne jednostki organizacyjne spełniające kryteria uznania ich za przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k.; adresata-

613 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1023; co ciekawe, autor ten, odnosząc się do wyraźniej, moim zdaniem, cięższej w kierunku sankcji karnoprawnych kary nakładanej na osobę zarządzającą na podstawie art. 106a u.o.k.k., używa określenia „ma (...) charakter administracyjny”, powołując się na formalnoprawną kwalifikację zastosowaną *expressis verbis* w uzasadnieniu projektu nowelizacji u.o.k.k. z 10 lipca 2014 r., druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, s. 37 (K. Kohutek odsyła do s. 21); por. t. K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 379.

614 Por. powołany cyt. w tym kontekście także przez K. Kohutka (w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1023, przyp. 3329) wyrok Sądu z 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89 *BPB Industries Plc i British Gypsum Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1993, s. II-00389, pkt 165; por. t. powołany już wyżej wyrok TS w sprawie C-681/11 *Schenker* oraz A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 277-278; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 338 wraz z cyt. tam wyrokiem TK w sprawie U 7/93; a także M. Sachajko, *Administracyjna kara pieniężna...*, s. 196 i powołane tam orzecznictwo Sądu Antymonopolowego i TK.

615 Por. A. Doniec, *Stosowanie...*, s. 54 i nast.

616 Por. art. 23 ust. 5 Rozporządzenia nr 1/2003.

617 W polskim porządku prawnym sformułowano ten pogląd w orzecznictwie - wyrok SN w sprawie III SK 1/10 - por. wyżej.

618 Por. wyrok ETPCz w sprawie *Menarini*, pkt 40, gdzie Trybunał, za sprawozdaniem Komisji Praw Człowieka z 30 maja 1991 r. w sprawie *Société Stenuit p. Francji*, nr skargi 11598/85, pkt 62, postuluje się frazą *normalement protégés par le droit pénal*.

mi kar nakładanych na podstawie art. 106a są co do zasady osoby fizyczne, ale możliwe jest także objęcie nimi osób prawnych⁶¹⁹. Same kary zaś są sankcjami o funkcji represyjno-prewencyjnej, z przewagą represji. Ponadto, choć sama odpowiedzialność ma charakter obiektywny, tj. uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję opiera się na zaistnieniu stanu sprzecznego z prawem (w omawianym przypadku - z zakazem określonym w art. 6 u.o.k.k.), niezależnie od przestanki winy po stronie naruszcyciela, to ze względu na tę właśnie przestankę warunkującą nałożenie kary (zarówno w art. 106 ust. 1, jak i w art. 106a) odpowiedzialność w postaci represyjnej sankcji pieniężnej przestaje być oparta na niewypełnieniu wymogu formalnego lub niewykonaniu obowiązku nałożonego decyzją organu⁶²⁰, zatem można ją uznać za mogącą mieć charakter karny w rozumieniu art. 6 EKPCz.

Po trzecie wreszcie, stwierdziłem powyżej obiektywną surowość zagrożenia karą z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. (do 10% obrotu całego przedsiębiorcy, bez odniesienia np. do wartości korzyści odniesionych z porozumienia lub wartości sprzedaży towarów nim objętych) oraz z art. 106a (określoną kwotowo - do 2 000 000 zł). Podkreśla to zarówno represyjną funkcję kary, jak i stanowi przestankę do uznania, że postępowanie przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w tym porozumień, może mieć charakter karny w rozumieniu art. 6 EKPCz.

Do powyższych wniosków co do oceny charakteru prawnego kar oraz postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję należy jednakże zastosować konstatację opartą na wyroku ETPCz w sprawie *Juussila*, odzwierciedloną także w orzecznictwie sądów polskich, w tym SN, że postępowanie przed organem ochrony konkurencji nie stanowi sprawy odpowiadającej sprawom karnym w sprawach o najcięższe przestępstwa. Nie jest więc konieczna klasyfikacja spraw dotyczących praktyk ograniczających konkurencję rozpatrywanych i sankcjonowanych przez Prezesa UOKiK na podstawie u.o.k.k. jako spraw karnych. Wystarczające jest zachowanie w nich standardu gwarancji odpowiadającego standardowi karnoprawnemu określonego w ETPCz.

Zaznaczyć trzeba, że odpowiedzialność o charakterze karnoprawnym oparta jest na innych niż odpowiedzialność na podstawie u.o.k.k. (oraz, szerzej, odpowiedzialność administracyjnoprawna) założeniach aksjologicznych, etyczno-moralnych, innego rodzaju czyny podlegają sankcji, kara wymierzana w jej ramach godzi w inne dobra niż kara administracyjnoprawna, ponieważ oprócz sfery majątkowej naruszcyciela może ingerować w jego wolność czy dobra osobiste⁶²¹.

Aktualne zatem pozostaje ustalone w rozdziale I i przyjęte wstępnie w niniejszym rozdziale na potrzeby analizy kar nakładanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 106 ust. 1 i art. 106a u.o.k.k. założenie, że postępowanie to, kary oraz, co za tym idzie, decyzje Prezesa UOKiK w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, którymi kary te są nakładane, mają charakter administracyjnoprawny. O charakterze administracyjnoprawnym przesądzają podstawa, tryb i forma nakładania kar oraz forma i funkcje samych sankcji. Choć funkcja represyjna kar oczywiście w praktyce przeważa, to samo to nie przesądza o karnym charakterze sankcji⁶²². Istotna przy tym pozostaje także w praktyce zakładana przez ustawodawcę funkcja prewencyjna (wychowawcza).

619 Por. rozdział I, podrozdział 2.2.2 rozprawy.

620 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 262.

621 D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze...*, s. 16.

622 Wyrok TK w sprawie K 23/99.

Kary prawa ochrony konkurencji nie są jednak typowymi karami administracyjnymi w rozumieniu polskiego TK. Mając na względzie wspomnianą funkcję represyjną, powiazaną z surowością kary, trzeba uznać, że postępowanie administracyjne przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w których jest nakładana kara pieniężna (czy też istnieje samo zagrożenie taką karą), można uznać za sprawy karne w autonomicznym, szerokim rozumieniu art. 6 ETPCz. Administracyjnoprawny charakter kar prawa ochrony konkurencji nie tworzy jednakowoż stanu całkowitej dowolności działania Prezesa UOKiK. W celu więc pełnej ochrony praw przedsiębiorcy i osoby zarządzającej w postępowaniu przed polskim organem ochrony konkurencji trzeba uznać, że w takiej sprawie uwzględnione muszą być zarówno standardy administracyjnoprawne, jak i - odpowiednio - gwarancje charakterystyczne dla spraw o charakterze karnym⁶²³. Przy tym oczywiście bezwzględne jest to w przypadku kary nakładanej na osoby zarządzające na podstawie art. 106a u.o.k.k.

Należy zatem przyjąć, że Prezes UOKiK oraz sądy w postępowaniu odwoławczym muszą respektować najwyższe standardy ochrony praw przedsiębiorców i osób zarządzających, tak w zakresie gwarancji procesowych, jak materialnych, odpowiadające standardom wiążącym sąd orzekający w sprawie karnej, co nie zmienia wniosków co do administracyjnoprawnego trybu interwencji organu antymonopolowego.

623 Por. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 424-425; oraz A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 262 i 366-367.

Rozdział III.

Geneza i historia programu łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji

1. Wprowadzenie

Program leniency został wprowadzony do polskiego systemu prawnego pośrednio z anglosaskiego prawa karnego będącego częścią systemu *common law*. Jego pierwotne niedopasowanie do systemu polskiego, typowego kontynentalnego systemu prawa stanowionego, może rzutować na trudności z nadaniem mu właściwego charakteru prawnego. Stąd konieczność przeglądu genezy i historii programu w polskim prawie ochrony konkurencji.

Poniżej przedstawione zostały pokrótce założenia i kształt programów stanowiących podstawę koncepcji programu leniency w prawie polskim, tj. programów leniency USA i Unii Europejskiej. Jest to związane z powszechnym uznaniem za wzorzec, jakim cieszą się te dwa programy na świecie. Oprócz Polski wzorują się na nich projektodawcy programów leniency w wielu innych krajach, zwłaszcza w państwach członkowskich Unii Europejskiej, krajach anglosaskich, ale także np. w krajach azjatyckich⁶²⁴.

1.1. USA

Za pierwszy współczesny program leniency uznaje się program wprowadzony przez Departament Sprawiedliwości USA w roku 1978⁶²⁵. Ponieważ w systemach *common law*, takich jak amerykański czy angielski, prawo ochrony konkurencji (antymonopolowe) należy, co do zasady, do prawa karnego⁶²⁶, pomysł na leniency wywiedziono z idei zapewnienia bezkarności lub złagodzenia kary w zamian za pomoc w skazaniu współspiskowców, obecnej w tych systemach od XII w.⁶²⁷

624 B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 333; autor przedstawił oba programy szczegółowo, stąd omówienie ich w niniejszej pracy ma charakter ogólny; por. t. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 496; por. t. omówienie europejskich programów leniency, którego dokonała M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013, s. 214-221.

625 W.P.J. Wils, *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, *World Competition: Law and Economics Review* 1(3)/2007, s. 25, wersja zaktualizowana 19 marca 2009 r., dostępna na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=939399>, s. 14.

626 Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 496; szerzej o charakterze karnym odpowiedzialności za porozumienia kartelowe w prawie amerykańskim por. D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Materna, *Programy łagodzenia kar w polskim i amerykańskim prawie ochrony konkurencji a dostępność materiałów leniency dla osób dochodzących roszczeń odszkodowawczych w sprawach karteli i antykonkurencyjnych porozumień*, iKAR 5/2016, s. 26-28.

627 Por. W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 14, który powołuje się w tej kwestii na N.K. Katyala, *Conspiracy Theory*, *Yale Law Journal* 6(112)/2002-2003, s. 1330-1331.

Pierwszy amerykański program leniency ogłoszono 4 października 1978 r., kiedy J.H. Shenefield, zastępca prokuratora w Wydziale Antymonopolowym (*Antitrust Division*) Departamentu Sprawiedliwości USA ogłosił, że wydział ten nie będzie ścigał spółek, które ujawnią nielegalną praktykę, zanim zostanie wszczęte postępowanie jej dotyczące, oraz które będą w pełni współpracować z Departamentem w celu umożliwienia mu oskarżenia innych uczestników praktyki⁶²⁸. Zasady programu zmodyfikowano w roku 1993, wprowadzając przede wszystkim automatyczne zwolnienie od kary w przypadku ujawnienia praktyki przed wszczęciem postępowania (dotąd dyskrecjonalne⁶²⁹), możliwość uzyskania zwolnienia od kary także wówczas, gdy postępowanie zostało już wszczęte, a także rozszerzenie zwolnienia od kary na współpracujących dyrektorów i pracowników spółki⁶³⁰. W 1994 r. Departament Sprawiedliwości dodał do programu leniency skierowanego do spółek analogiczny program dla osób fizycznych⁶³¹. Najważniejszą zmianą amerykańskich programów po 1994 r. była ustawa *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act* z roku 2004, ograniczająca odpowiedzialność odszkodowawczą wnioskodawcy leniency z tytułu szkód wyrządzonych przez kartel do rzeczywistej wysokości szkody (w miejsce jej trzykrotności) oraz wyłączająca wobec wnioskodawcy leniency zastosowanie solidarnej odpowiedzialności cywilnej z pozostałymi uczestnikami nielegalnej praktyki. Obu programom towarzyszą wzory dokumentów oraz wytyczne zawarte w licznych wystąpieniach przedstawicieli Wydziału Antymonopolowego Departamentu Sprawiedliwości USA⁶³².

Zatem, zgodnie z obecnym stanem prawnym i faktycznym, w USA funkcjonuje program *Corporate Leniency Policy*, zapewniający bezkarność spółkom (korporacjom) ujawniającym - na jak najwcześniejszym etapie - nielegalną działalność łamiącą zasady konkurencji⁶³³, oraz program *Leniency Policy for Individuals*, mający zastosowanie do osób fizycznych informujących Departament Sprawiedliwości o praktykach antykonkurencyjnych we własnym imieniu, niezależnie od ujawnienia takich praktyk

628 D.C. Klawiter, *US Corporate Leniency After the Blockbuster Cartels: Are We Entering a New Era?*, artykuł przeznaczony do: C.-D. Ehlermann, I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Hart Publishing, Oxford/Portland, Oregon, wersja dostępna pod adresem: <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2006%28pdf%29/200610-COMPed-Klawiter.pdf> (data dostępu 16 marca 2013 r.), s. 1, oraz cyt. tam J.H. Shenefield, Assistant Attorney General, Antitrust Division, *Statement before the 17th Annual Corporate Counsel Inst. (October 4, 1978)*, Trade Reg. Rep. (CCH) par. 50,388.

629 D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Materna, *Programy tagodzenia kar w polskim i amerykańskim...*, s. 28.

630 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 14 oraz powołana tam A.K. Bingaman, *Antitrust Enforcement: Some Initial Thoughts and Actions*, wystąpienie przed ABA Antitrust Section (Nowy Jork, 10 sierpnia 1993 r.), <https://www.justice.gov/atr/file/518756/download> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 7-9.; por. US Department of Justice, Antitrust Division, *Corporate Leniency Policy (August 10, 1993)*, <https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

631 A.K. Bingaman, *Report from the Antitrust Division - Spring 1994*, wystąpienie na ABA Antitrust Spring Meeting (Waszyngton, 8 kwietnia 1994 r.), <https://www.justice.gov/atr/file/519441/download> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 8-9; por. US Department of Justice, Antitrust Division, *Leniency Policy for Individuals*, <https://www.justice.gov/atr/individual-leniency-policy> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

632 Dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>; ostatnia aktualizacja wzorców i FAQ miała miejsce 26 stycznia 2017 r. (Frequently Asked Questions About the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters - <https://www.justice.gov/atr/page/file/926521/download>, Model Corporate Conditional Leniency Letter - <https://www.justice.gov/atr/page/file/926531/download>, Model Individual Conditional Leniency Letter - <https://www.justice.gov/atr/page/file/926526/download>, Model Dual Investigations Leniency Letter - <https://www.justice.gov/atr/page/file/926516/download>, dostęp do wszystkich plików 3 sierpnia 2018 r.).

633 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 5; *Corporate Leniency Policy (August 10, 1993)*, wstęp, zd. 1.

przez przedsiębiorcę (spółkę, korporację)⁶³⁴. W obu przypadkach bezkarność należy rozumieć jako brak zarzutów o charakterze kryminalnym wobec zainteresowanego podmiotu lub osoby⁶³⁵.

Zgodnie z programem korporacyjnym przedsiębiorca⁶³⁶ zawsze (automatycznie) skorzysta z bezkarności (*immunity*⁶³⁷), jeżeli w chwili przedstawienia Departamentowi Sprawiedliwości informacji o nielegalnej praktyce Departament ten nie posiadał jej z innych źródeł. Należy także spełnić kilka innych warunków. Po pierwsze, niezwłocznie po wykryciu nielegalnej praktyki przedsiębiorca musi zakończyć swój w niej udział. Po drugie, należy poinformować o praktyce właściwy organ niezwłocznie, przedstawiając kompletne informacje i podejmując stałą, pełną współpracę z Departamentem Sprawiedliwości. Po trzecie, jeżeli to możliwe, należy zapewnić odpowiednią rekompensatę (*restitution*⁶³⁸). Czwarty zasadniczy warunek dotyczy samego udziału przedsiębiorcy w zgłaszanej nielegalnej praktyce. Otóż nie może on być liderem, inicjatorem praktyki, ani nakłaniać innych uczestników do udziału w niej⁶³⁹.

Jeżeli, spełniwszy powyższe warunki, przedsiębiorca będzie mógł skorzystać z bezkarności, także wszyscy dyrektorzy, członkowie organów i pracownicy, którzy przyczynają swój udział w praktyce, będą mogli uniknąć zarzutów kryminalnych⁶⁴⁰.

Powyższy automatyczny mechanizm nie stosuje się, jeżeli w chwili przedstawienia informacji przez przedsiębiorcę Departament Sprawiedliwości posiadał już informacje o przedmiotowej nielegalnej praktyce. W takiej sytuacji nawet jeżeli Departament wszczął już postępowanie w tej sprawie, przedsiębiorca ma szansę skorzystać z bezkarności, jeżeli jest pierwszym podmiotem, który wystąpi z informacjami dotyczącymi praktyki i spełni pozostałe warunki. Jednakże Departament może rozważyć przyznanie przedsiębiorcy bezkarności tylko wówczas, gdy w chwili jego wystąpienia o bezkarność nie posiadał przeciwko temu przedsiębiorcy dowodów umożliwiających postawienie uzasadnionych (*sustainable*⁶⁴¹) zarzutów. Ponadto Departament musi uznać, że przyznanie mu bezkarności nie będzie krzywdzące (*unfair*⁶⁴²) wobec innych uczestników praktyki⁶⁴³. Podkreślić trzeba, że program leniency można zastosować w USA tylko do jednego przedsiębiorcy w danej sprawie⁶⁴⁴.

Warto dodać, że Departament Sprawiedliwości stosuje także tzw. *Amnesty Plus*, dodatkowe korzyści dla podmiotów współpracujących z nim w sprawach dotyczących naruszeń konkurencji. Podmiot, który nie może skorzystać z bezkarności w sprawie jednego kartelu, ale, korzystając z okazji, przedstawia informacje o innej, odrębnej, niezależnej praktyce ograniczającej konkurencję, otrzyma, oprócz bezkarności

634 *Leniency Policy for Individuals*, wstęp, zd. 3.; por. t. W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 6.

635 Por. *Corporate Leniency Policy (August 10, 1993)*, wstęp, zd. 2; oraz *Leniency Policy for Individuals*, wstęp, zd. ost.

636 Dla ułatwienia wyводу będą się w tym miejscu posługiwał terminem „przedsiębiorca”; *Corporate Leniency Policy (August 10, 1993)* używa określenia *corporation*.

637 Por. *Corporate Leniency Policy (August 10, 1993)*, wstęp.

638 *Ibidem*, cz. A, pkt 5.

639 *Ibidem*, cz. A, pkt 1, 2, 3, 5 i 6; por. W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 5.

640 *Ibidem*, cz. C, akapit 1.

641 *Ibidem*, cz. B, pkt 2.

642 *Ibidem*, cz. B, pkt 7.

643 Por. t. W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 5.

644 D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Materna, *Programy łagodzenia kar w polskim i amerykańskim...*, s. 29.

w ramach postępowania w sprawie tego drugiego kartelu, obniżenie kary w pierwszej sprawie⁶⁴⁵.

Należy także podkreślić, że zarówno *Corporate Leniency Policy*, jak i *Leniency Policy for Individuals* mają zastosowanie wyłącznie w sprawach karteli (obejmujących ustalanie cen, zmowy przetargowe, podział rynku lub klientów pomiędzy konkurentami), do których - tradycyjnie - Departament Sprawiedliwości ogranicza stosowanie sankcji karnych⁶⁴⁶.

1.2. Unia Europejska

1.2.1. Program leniency Komisji Europejskiej

Pierwszy program leniency w Unii Europejskiej, a właściwie we Wspólnotach Europejskich, powstał w roku 1996. Jego zasady określiło Obwieszczenie Komisji w sprawie nienakładania lub obniżania kar w sprawach karteli⁶⁴⁷, skierowane wyłącznie do przedsiębiorców⁶⁴⁸, dla którego wyraźną inspiracją był amerykański program *Corporate Leniency Policy* z 1993 r.⁶⁴⁹. Warto jednak zauważyć, że obniżanie, a nawet odstąpienie od nałożenia kar w związku ze współpracą stron w sprawach kartelowych rozstrzyganych przez Komisję Europejską miało miejsce w praktyce już wcześniej⁶⁵⁰, w postaci „nagrody” za współdziałanie przedsiębiorcy z Komisją w toku postępowania⁶⁵¹.

Obwieszczenie z 1996 r. umożliwiało przedsiębiorcy uzyskanie od 75% do 100% redukcji kary, pod warunkiem dostarczenia Komisji, przed wszczęciem postępowania, istotnego (rozstrzygającego⁶⁵²) dowodu na istnienie porozumienia oraz pełnej współpracy z organem. W przypadku dostarczenia takiego rozstrzygającego dowodu po wszczęciu postępowania lub dostarczenia dowodu mniej istotnego przedsiębiorca mógł ubiegać się o redukcję kary o, odpowiednio, 50-75% albo 10-50%. Obwieszczenie z 1996 r. było przy tym zbyt ogólne, zwłaszcza w zakresie wymogów, jakie należało spełnić⁶⁵³, brakowało w jego stosowaniu pewności co do oceny wniosku leniency przez Komisję, a ostatecznie zostało uznane za nieefektywne⁶⁵⁴.

645 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 8-9 i 42; S.D. Hammond, *Measuring the Value of Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations*, wystąpienie na 54th Annual American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting (Waszyngton, 29 marca 2006 r.), tekst dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/atr/file/518436/download> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

646 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 6.

647 Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases, Dz. Urz. WE C 207 z 18 lipca 1996 r., s. 4.

648 Nieobjęcie programem jakichkolwiek osób fizycznych niemających statusu przedsiębiorcy pozostaje dotąd cechą charakterystyczną unijnego leniency.

649 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 15; por. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 496; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1482; M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, Warszawa 2013, s. 207.

650 Por. np. decyzje Komisji w sprawach: IV/29.725 *Wood Pulp* (19 grudnia 1984 r., Dz. Urz. WE L 85 z 26 marca 1985 r., s. 1, pkt 149), IV/31.149 *Polypropylene* (24 kwietnia 1986 r., Dz. Urz. WE L 230 z 18 sierpnia 1986 r., s. 1, pkt 109), IV/C/33.833 *Cartonboard* (13 lipca 1994 r., Dz. Urz. WE L 243 z 19 września 1994 r., s. 52, pkt 171); por. t. decyzje Komisji w sprawach IV/32.450 *French-West African shipowners' committees* (1 kwietnia 1992 r., Dz. Urz. WE L 134 z 18 maja 1992 r., s. 1, pkt 74 lit. (e)) oraz IV/32.948-IV/34.590 *Tretorn i in.* (21 grudnia 1994 r., Dz. Urz. WE L 378 z 31 grudnia 1994 r., s. 45, pkt 77); W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 15.

651 K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 496; por. t. cyt. tam M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 158.

652 B. Turno, *Leniency...*, s. 342.

653 Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 496, oraz cyt. tam literaturę.

654 B. Turno, *Leniency...*, s. 343.

Wady te spowodowały, że pierwszy wspólnotowy program leniency nie okazał się sukcesem i został zastąpiony w 2002 r. nowym Obwieszczeniem Komisji w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli⁶⁵⁵. Ta wersja programu, stosowana przez Komisję do 2006 r., ustanawiała zasadnicze zmiany. Po pierwsze, wprowadzała ona całkowite odstępianie od nałożenia kary w miejsce możliwości ubiegania się o jej redukcję (w ramach pozostających dotąd w dyskrejonalnej kompetencji Komisji widełek) dla przedsiębiorcy, który jako pierwszy dostarczył dowód na istnienie porozumienia, rozszerzając tę możliwość także na przedsiębiorcę, który kluczowy dowód dostarczył już po wszczęciu postępowania; sprecyzowano przy tym, że istotny dowód nie musi już być rozstrzygający, ale że powinien być wystarczający do wszczęcia postępowania lub stwierdzenia naruszenia⁶⁵⁶. Zmodyfikowano też progi redukcji kary dla przedsiębiorcy, który nie spełniał warunków odstępiania od jej nałożenia; pierwszy z takich przedsiębiorców - pod wskazanymi w obwieszczeniu warunkami - mógł ubiegać się o obniżenie kary o 30-50%, drugi o 20-30%, a każdy kolejny w wysokości do 20%. Po drugie, zastosowanie leniency stało się automatyczne (po spełnieniu określonych warunków, przy czym odstępiono od wymogu, by przedsiębiorca, wobec którego stosuje się odstępianie od nałożenia kary, nie pełnił w kartelu roli decydującej lub nie podlegał innym do uczestnictwa w porozumieniu; pozostawiono jedynie wykluczenie w tym zakresie przedsiębiorców, którzy innych do udziału w nim zmuszali⁶⁵⁷). Po trzecie, obniżenie kary zostało ściślej powiązane z przebiegiem współpracy z Komisją⁶⁵⁸. Zwiększono przy tym istotnie transparentność programu, zwłaszcza w zakresie oceny wniosku przez organ, w tym np. wprowadzając zasadę, że Komisja niezwłocznie informowała przedsiębiorcę, że nie kwalifikuje się on do odstępiania od nałożenia kary. Jeżeli wniosek spełniał warunki, Komisja została zobowiązana do wydania pisemnego poświadczenia wniosku oraz warunkowego odstępiania od nałożenia kary. Jeżeli wniosek i przedstawione dowody nie spełniały warunków odstępiania, przedsiębiorca mógł ubiegać się o obniżenie kary⁶⁵⁹. Zmodyfikowany w 2002 r. unijny program leniency odniósł sukces, znacząco przyczyniając się do zwiększenia wykrywalności porozumień. Sukces ten przyczynił się do rozpowszechnienia leniency w państwach członkowskich UE, w tym w Polsce, w formie wzorowanej na tym obwieszczeniu⁶⁶⁰.

W tym czasie Europejska Sieć Konkurencji (the European Competition Network, ciało stanowiące platformę współpracy krajowych organów ochrony konkurencji państw członkowskich UE oraz Komisji Europejskiej⁶⁶¹) opracowała Modelowy Program Leniency⁶⁶². Na tym programie oparta została ostatnia wersja programu unijnego w postaci Obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien

655 Dz. Urz. WE C 45 z 19 lutego 2002 r., s. 3, tekst polski: Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne z 2004 r., rozdz. 8, t. 2, s. 157.

656 B. Turno, *Leniency...*, s. 344-345.

657 B. Turno, *Leniency...*, s. 345, i cyt. tam literatura.

658 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 15.

659 B. Turno, *Leniency...*, s. 347-348.

660 *Ibidem*, s. 348; por. t. niżej.

661 Por. *Joint Statement of the Council and the Commission on the Functioning of the Network of Competition Authorities* z 10 grudnia 2002 r., dok. nr 15435/01 ADD 1, wersja angielska dostępna pod http://ec.europa.eu/competition/ecn/joint_statement_en.pdf, Wspólne oświadczenie Rady i Komisji, oraz Obwieszczenie Komisji o współpracy w Sieci Organów Konkurencji (*Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities*), Dz. Urz. UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 43, Obwieszczenie ECN; w dalszej części postępuję się nazwą „Europejska Sieć Konkurencji” lub skrótem ECN.

662 *ECN Model Leniency Programme*, opublikowany 29 września 2006 r., dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf; bliżej omówiony w dalszej części rozdziału.

w sprawach kartelowych z grudnia 2006 r.⁶⁶³. Zasadniczym celem zmian wprowadzonych tym obwieszczeniem było dalsze doprecyzowanie warunków współpracy wnioskodawcy leniency z Komisją (zwłaszcza co do zakresu informacji o kartelu, jakie należy przedstawić) oraz wyjaśnienie zakresu obowiązku tej współpracy⁶⁶⁴.

Europejska Sieć Konkurencji, dokonawszy oceny stosowania programów unijnego oraz wprowadzonych w państwach członkowskich UE, ogłosiła 22 listopada 2012 r. rewizję Modelowego Programu Leniency⁶⁶⁵. Trzy główne zmiany objęły umożliwienie wszystkim wnioskodawcom (nie tylko pierwszemu) złożenie skróconego wniosku leniency, wprowadzenie jednolitego wzoru takiego skróconego wniosku oraz publikację listy organów w państwach członkowskich UE, które przyjmują wnioski skrócone w języku angielskim⁶⁶⁶. Modelowy Program Leniency ECN omówiono w dalszej części rozdziału.

W przeciwieństwie do programów amerykańskich, skorzystanie z unijnego programu leniency nie oznacza odstąpienia od „oskarżenia”. Komisja Europejska prowadzi normalne postępowanie oraz wydaje decyzję stwierdzającą istnienie praktyki na podstawie art. 101 TFUE, w której, uzasadniając wymiar kary (odstąpienie od jej nałożenia lub obniżenie), nadmienia o współpracy wnioskodawcy leniency⁶⁶⁷.

W obecnych ramach prawnych i faktycznych ustanowionych przez Obwieszczenie z 2006 r. unijny program leniency obejmuje odstąpienie od nałożenia kary na przedsiębiorcę, który jako pierwszy, z własnej inicjatywy (bez żądania Komisji) przedstawi jej informacje i dowody dotyczące istniejącego kartelu, umożliwiające wykrycie praktyki⁶⁶⁸. Odstąpienie przez Komisję od nałożenia kary nie jest możliwe, jeżeli w chwili złożenia wniosku posiada ona „wystarczające dowody do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu kontroli w związku z domniemanym kartelem lub już przeprowadziła kontrolę”⁶⁶⁹. Dodatkowo należy spełnić warunki obejmujące prawdziwą, pełną i ciągłą współpracę z Komisją, niezwłoczne zaprzestanie udziału w praktyce, nieniszczenie i nieukrywanie dowodów, nieujawnienie wniosku, a także nienakłanianie przez wnioskodawcę innych przedsiębiorstw do udziału w kartelu⁶⁷⁰. Przedsiębiorca niespełniający tych warunków, przedstawiający dowody na istnienie praktyki „przyczyniające się do znacznego zwiększenia wartości dowodów będących już w posiadaniu Komisji” oraz spełniający warunki odnośnie do współpracy z Komisją, zaprzestania udziału w praktyce oraz nieniszczenia dowodów i nieujawniania wniosku⁶⁷¹, może

663 Dz. Urz. UE C 298 z 8 grudnia 2006 r., s. 17; por. t. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 497, oraz cyt. tam literaturę; Obwieszczenie zostało nieznacznie zmodyfikowane w zakresie dostępu do akt i przekazywania informacji z postępowania (nieprzekazywania oświadczeń składanych w ramach programu) komunikatem Komisji - Zmiany do obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywny i zmniejszania grzywny w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 256 z 5 sierpnia 2015 r., s. 1.

664 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 16.

665 *ECN Model Leniency Programme (as revised in November 2012)*, dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf; por. t. omówienie Modelowego Programu Leniency ECN poniżej.

666 Por. MEMO/12/887, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-887_en.htm.

667 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 10.

668 Umożliwiające „przeprowadzenie celowej kontroli [*targeted inspection* w wersji angielskiej Obwieszczenia - przyp. aut.] w związku z domniemaniem istnienia kartelu” lub „wykrycie naruszenia art. 81 TWE [obecnie art. 101 TFUE - przyp. aut.] w związku z domniemaniem istnienia kartelu” - Obwieszczenie z 2006 r., pkt 8.

669 Obwieszczenie z 2006 r., pkt 10.

670 *Ibidem*, pkt 12 i 13.

671 *Ibidem*, pkt 23 i 24.

skorzystać z obniżenia kary o maksymalnie 50% (zależnie od kolejności spełnienia powyższych warunków)⁶⁷².

W odróżnieniu od *Corporate Leniency Policy* Departamentu Sprawiedliwości USA, Komisja nie wymaga zapewnienia rekompensaty poszkodowanym przez kartel, ani nie ma wpływu na roszczenia cywilnoprawne związane z naruszeniem objętym wnioskiem leniency⁶⁷³. Zapewnia za to większą niż wcześniej ochronę informacji przedstawionych we wniosku przez wnioskodawcę leniency przed ujawnieniem w związku z dochodzeniem roszczeń cywilnoprawnych przez podmioty i osoby poszkodowane działalnością porozumienia⁶⁷⁴. Istotną, wspomnianą już powyżej różnicą jest także, że zastosowanie komisyjnego programu leniency nie powoduje zaniechania postępowania w stosunku do wnioskodawcy⁶⁷⁵.

Podkreślenia wymaga fakt, że w UE, podobnie jak w USA, program leniency ma zastosowanie wyłącznie w sprawach karteli (porozumień horyzontalnych) o najcięższym charakterze⁶⁷⁶.

1.2.2. Modelowy Program Leniency ECN

Modelowy Program Leniency to jeden z zasadniczych efektów prac Europejskiej Sieci Konkurencji. Jak wspomniałem powyżej, jest to ciało stanowiące platformę współpracy krajowych organów ochrony konkurencji państw członkowskich UE oraz Komisji Europejskiej. ECN utworzono na podstawie Wspólnego oświadczenia Rady i Komisji, wydanego jednocześnie z przyjęciem Rozporządzenia nr 1/2003. Wspólne oświadczenie Rady i Komisji stwierdzało wprost, że jest aktem o charakterze politycznym, niebędącym podstawą żadnych praw lub obowiązków (pkt 3 Wspólnego oświadczenia). Jego celem jest zapewnienie efektywnego i jednolitego stosowania zasad konkurencji Wspólnoty w otoczeniu prawnym ukształtowanym przez nowo przyjęte Rozporządzenie nr 1/2003 (pkt 1 i 2 Wspólnego oświadczenia). Szczegółowe zasady funkcjonowania ECN ujęto w obwieszczeniu Komisji z 27 kwietnia 2004 r.⁶⁷⁷ Obwieszczenie ECN reguluje zasady działania, procedury współpracy i wymiany informacji stosowane w pracy sieci. Warto w tym miejscu zauważyć, że z formalnego punktu widzenia za podstawę działania ECN służą art. 11-13 Rozporządzenia nr 1/2003, stanowiące jednakże jedynie o współpracy i koordynacji działań organów ochrony konkurencji UE (Komisji) i państw członkowskich w celu stosowania art. 101 i 102 TFUE. Wszystkie pozostałe zasady rządzące funkcjonowaniem ECN zawarte są w dokumentach znajdujących się poza katalogiem aktów prawnych UE, tj. we wspomnianych powyżej Wspólnym oświadczeniu Rady i Komisji oraz Komunikacie ws. ECN.

672 Obwieszczenie z 2006 r., pkt 26.

673 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 9-10.

674 B. Turno, *Leniency...*, s. 349; por. t. ograniczenia dowodowe wynikające z Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dz. Urz. UE L 349 z 5 grudnia 2014 r., s. 1; dyrektywa i jej polska implementacja zostaną omówione w dalszej części rozprawy.

675 B. Turno, *Leniency...*, s. 361.

676 W.P.J. Wils, *Leniency...*, s. 9; t. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 497.

677 Obwieszczenie Komisji o współpracy w Sieci Organów Konkurencji (*Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities*), Dz. Urz. UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 43, „Obwieszczenie ECN”.

Celem ECN jest jednolite i spójne oraz efektywne stosowanie zasad ochrony konkurencji UE poprzez zwiększanie udziału krajowych organów ochrony konkurencji, w ramach obowiązku współpracy, oraz koordynacja działań krajowych organów ochrony konkurencji⁶⁷⁸. Organy krajowe i Komisja powołały ECN dla działania

w interesie publicznym i bliskiej współpracy w celu ochrony konkurencji. Sieć stanowi forum dyskusji i współpracy w stosowaniu i egzekwowaniu polityki konkurencji WE. Stanowi ona ramy współpracy europejskich organów ochrony konkurencji w sprawach, w których stosuje się art. art. 81 i 82 Traktatu [101 i 102 TFUE - przyp. aut.], oraz stanowi podstawę stworzenia i rozwoju wspólnej kultury konkurencji w Europie”

(pkt 1 Komunikatu ws. ECN)⁶⁷⁹. Konstrukcję ECN wraz z oceną tego ciała jako nieformalnej platformy kooperacji organów ochrony konkurencji UE i państw członkowskich przedstawiłem w odrębnym artykule⁶⁸⁰. Poniżej przytaczam jedynie omówienie Modelowego Programu Leniency ECN. W dalszej części rozprawy odniosę również do niego polski program.

Jak wynika z wcześniejszych uwag, utworzona przez Komisję Europejską ECN stanowi platformę harmonizacji pewnych obszarów prawa konkurencji uzgadnianych przez Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji⁶⁸¹. Prawo ochrony konkurencji podlega harmonizacji w UE w sposób miękki, spontaniczny. Jak zauważyła Komisja, „wejście w życie Rozporządzenia nr 1/2003 spowodowało dobrowolne ujednocianie reguł proceduralnych związanych z wdrażaniem art. art. 81 i 82 TWE [101 i 102 TFUE - przyp. aut.] na niespotykaną skalę”⁶⁸². Narzędziem tej harmonizacji niewątpliwie jest Modelowy Program Leniency, co wyraźnie stwierdzili jego projektodawcy⁶⁸³.

Modelowy Program Leniency opublikowano 29 września 2006 r. Jego zasadniczym deklarowanym celem było „zapewnienie, że potencjalni wnioskodawcy leniency nie będą zniechęceni na skutek rozbieżności między programami istniejącymi obecnie w obrębie ECN”⁶⁸⁴, czyli umożliwienie składania wniosków leniency w kontekście art. 101 TFUE w różnorodnym otoczeniu prawnym UE i państw członkowskich. ECN pragnęła w ten sposób usunąć trudności napotymane przez przedsiębiorców powodowane zbieżnymi kompetencjami Komisji i krajowych organów ochrony konkurencji w zwią-

678 Por. t. pkt 5 i 6 preambuły Rozporządzenia nr 1/2003.

679 Por. C. Gauer, M. Jaspers, *The European Competition Network Achievements and challenges - a case in point: leniency*, Competition Policy Newsletter 1/2006, s. 8; autorzy odnoszą się do promocji „wspólnej kultury konkurencji ponad spójnym stosowaniem prawa ochrony konkurencji WE” w kontekście działań ECN dotyczących leniency; por. t. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 511.

680 M. Kulesza, *Leniency - the Polish Programme and the 'Semi-formal' Harmonisation in the EU by the European Competition Network*, YARS 8(11)/2015, s. 83.

681 Por. K.J. Cseres, *Questions of Legitimacy in the Europeanization of Competition Law Procedures of the EU Member States*, Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper 2/2013, s. 25.

682 *Commission staff working paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council - Report on the functioning of Regulation 1/2003* [COM(2009)206 final], SEC/2009/0574 final, pkt 201; por. t. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 556-557, oraz cyt. tam M. Krasnodębska-Tomkiel, *Perspektywy polityki konkurencji w Polsce - w 20. rocznicę powstania UOKiK*, w: M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010, s. 535.

683 „Celem jest zapewnienie podstaw miękkiej harmonizacji europejskich programów [leniency - przyp. aut.]”, Memo Komisji z 29 września 2006 r. (MEMO/06/356), s. 2; por. C. Gauer, M. Jaspers, *ECN Model Leniency Programme - a first step towards a harmonised leniency policy in the EU*, Competition Policy Newsletter 1/2007, s. 36.

684 Modelowy Program Leniency z 2006 r., pkt 2; tłum. aut.

ku ze stosowaniem art. 101 TFUE⁶⁸⁵, brakiem w UE zasady *one-stop-shop* („jednego okienka”) w zakresie leniency⁶⁸⁶ oraz różnicami między państwami członkowskimi w podejściu do szczegółowych rozwiązań poszczególnych programów leniency⁶⁸⁷. ECN zmierzała do ujednoczenia zakresu i zasad stosowania programów, treści wniosków oraz postępowania w ramach leniency. Modelowy Program Leniency stanowi zbiór reguł materialnych i proceduralnych, które, w założeniu członków ECN, powinny być wspólne dla wszystkich programów leniency⁶⁸⁸.

Pierwsza wersja Modelowego Programu Leniency ustanawiała zestaw kilku takich wspólnych zasad. Po pierwsze, ujednoczyła zakres stosowania wniosków leniency zarówno pod względem przedmiotowym (ograniczając je wyłącznie do porozumień horyzontalnych, karteli), jak i podmiotowym (do przedsiębiorców, którzy nie odgrywali w porozumieniu kluczowej roli). Po drugie, określała zakres informacji niezbędnych we wniosku leniency i główne zasady współpracy między wnioskodawcą i organem. Po trzecie, ustalała zasady składania wniosków i dalszego postępowania z nimi. Wreszcie po czwarte, wprowadzała tzw. markery i wnioski skrócone, ułatwiające jednoczesne uczestnictwo w programach leniency w różnych jurysdykcjach.

Zmiana Modelowego Programu Leniency z roku 2012 zmierzała do wyjaśnienia wątpliwości co do wymogów programów leniency i do ich uproszczenia. Zmiana wprowadzała możliwość skorzystania z wniosków uproszczonych przez wnioskodawców ubiegających się nie tylko o odstąpienie od nałożenia kary (jak w wersji z 2006 r.), ale także o jej obniżenie. Jednocześnie ustalała standardowy wzorzec wniosku skróconego. Uszczegóławiała ponadto warunki kwalifikacji wnioskodawcy do programu, zwłaszcza w zakresie obowiązku współpracy. Wyjaśniała ponadto, jednocześnie nieco go rozszerzając, zakres przedmiotowy leniency, dodając porozumienia o aspekcie wertykalnym (tzw. porozumienia typu *hub-and-spoke*).

Jak wynika z powyższego, Modelowy Program Leniency w obecnym brzmieniu ustala przede wszystkim jednolity zakres programów leniency, mający obejmować kartele, w tym typu *hub-and-spoke* (pkt 4 Modelowego Programu Leniency). Ujednoczyła zasady kwalifikacji do odstąpienia od nałożenia kary i do jej obniżenia oraz obowiązki wnioskodawców, zwłaszcza co do informacji, które musi zawierać właściwy wniosek, warunku zaprzestania udziału w porozumieniu, zasady pełnej współpracy oraz wymogu, by wnioskodawca nie nakłaniał innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu (pkt 5-13). Ustanawia ogólne zasady składania wniosku i dalszego postępowania z nim, w tym system markerów, zasady odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia, oświadczenia i postępowanie w trybie ustnym (pkt 14-23 i 28-30). Ponadto określa reguły dotyczące składania wniosku uproszczonego, w tym jego standardowy wzorzec, składanego do krajowego organu lub krajowych organów ochrony konkurencji przez przedsiębiorcę, który wystąpił już lub zamierza wystąpić o leniency do Komisji (niezależnie od tego, czy wniosek dotyczy odstąpienia od nałożenia, czy obniżenia kary; pkt 24-27 Modelowego Programu Leniency).

685 Modelowy Program Leniency z 2006 r., pkt 2; tłum. aut.

686 Brak ten wyrażono i niejako usankcjonowano wprost w pkt 38 Obwieszczenia ECN.

687 B. Turno, *Leniency...*, s. 365; por. V. Juknevičiūtė, J. Capiu, *The state of ECN Leniency convergence*, Competition Policy Newsletter 1/2010, s. 13-14.

688 Memo Komisji z 29 września 2006 r., s. 1; por. t. C. Gauer, M. Jaspers, *ECN Model Leniency Programme...*, s. 36, którzy podkreślają, że odróżnia to Modelowy Program Leniency od „wysitków podejmowanych na innych forach międzynarodowych”.

Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że TSUE w wyroku w sprawie *Pfleiderer* stwierdził wyraźnie, że Modelowy Program Leniency nie wiąże sądów i trybunałów państw członkowskich UE⁶⁸⁹. Niewątpliwie jednak, choć teoretycznie harmonizacja obejmuje stosowanie procedur leniency w związku z jednolitym, skutecznym stosowaniem art. 101 TFUE⁶⁹⁰ z uwzględnieniem zasad subsydiarności i autonomii proceduralnej, zasady te są osłabiane przez nieformalną, miękką harmonizację bezspornie proceduralnych aspektów i zasad tych programów⁶⁹¹. Należy podkreślić, że zarówno w samym Modelowym Programie Leniency, jak i w towarzyszących obu wersjom komunikatach Komisji podkreśla się zobowiązanie członków ECN do harmonizacji ich programów z Modelowym Programem⁶⁹². Jak podkreślali po wprowadzeniu Modelowego Programu Leniency C. Gauer i M. Jaspers, organy ochrony konkurencji zobowiązały się sprawić wszystko, co „wymagane [podkr. aut.], by zapewnić, że ich programy zostały zmienne lub (...) stosowane w sposób zgodny z Modelowym Programem ECN”⁶⁹³.

2. Historia polskiego programu leniency

Program leniency wprowadzono do polskiego systemu prawnego dopiero w roku 2004. Do tego czasu jedynym przepisem, który zakładał odstąpienie od kary w przypadku jakiegoś rodzaju współpracy przedsiębiorcy z organem antymonopolowym, był obowiązujący od 1 kwietnia 2001 r. do wprowadzenia z dniem 1 maja 2004 r. programu leniency art. 89 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.⁶⁹⁴

Jak słusznie jednak podkreśla B. Turno, trudno uznać, by był on choćby namiastką tego programu⁶⁹⁵. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „jeżeli na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu, a także dotychczasowego orzecznictwa w sprawach antymonopolowych” Prezes UOKiK mógł stwierdzić bezsporność naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, mógł, już po wszczęciu postępowania, wystąpić do objętego postępowaniem przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców „o przyznanie się do naruszenia przepisów ustawy” (art. 89 ust. 1). Jeżeli wskutek takiego wezwania przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców przyznał się do naruszenia, organ antymonopolowy zobligowany był wydać (art. 89 ust. 2 stanowił: „Prezes (...) wydaje decyzję”), bez przeprowadzania postępowania dowodowego, decyzję nakazującą zaniechanie naruszenia, nie nakładając kary (art. 89 ust. 2 *expressis verbis*: „przepisu art. 101 ust. 2 pkt 1 [umożliwiającego Prezesowi UOKiK nałożenie kary za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję - przyp. aut.] nie stosuje się”).

689 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-360/09 *Pfleiderer przeciwko Bundeskartellamt*, Zb. Orz. 2011, s. I-5161, pkt 22; por. t. wyrok Trybunału w sprawie C-536/11 *Donau Chemie AG i inni*, Zb. Orz. el. 2013, pkt 40 i przypis 25.

690 A także skuteczność samych programów leniency w państwach członkowskich; por. M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 212.

691 Por. K.J. Cseres, *Questions of Legitimacy...*, s. 26-31.

692 Por. memorandum Komisji z 2012 r., *Competition: European Competition Network refines its Model Leniency Programme - Frequently asked questions*, http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_2012_faqs_en.pdf (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 3.

693 C. Gauer, M. Jaspers, *ECN Model Leniency Programme...*, s. 38.

694 Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.

695 B. Turno, *Leniency...*, s. 361; por. t. R. Molski, *Programy tagodnego traktowania - panaceum na praktyki kartelowe?*, KPP 1/2004, s. 183.

Zauważalne są jednak zasadnicze różnice między przyznaniem się do naruszenia na podstawie art. 89 ustawy z 2000 r. a programem leniency. Przede wszystkim przyznanie następowało po wezwaniu skierowanym do przedsiębiorcy przez Prezesa UOKiK, zatem brak tu dobrowolności przyznania się przez przedsiębiorcę, stanowiącej podstawę programu leniency. Po drugie, już na wstępie przepis ten zawęził istotnie zakres przedmiotowy przyznania się do spraw „mniejszej wagi dla ochrony konkurencji i konsumentów” (art. 89 ust. 1 *in principio*). Ponadto w art. 89 ust. 4 ustawodawca zastrzegł, że mechanizmu przyznania się nie stosuje się do karteli (zakazanych porozumień ograniczających konkurencję „zawartych między konkurentami”), a także do nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorcę o udziale w rynku przekraczającym 80%, oraz jeśli w ciągu trzech lat poprzedzających wszczęcie postępowania stwierdzono ostateczną decyzją Prezesa Urzędu lub prawomocnym wyrokiem sądu naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Trzeba także podkreślić, że od decyzji wydanej w trybie art. 89 ustawy z 2000 r. nie przysługiwało przedsiębiorcy odwołanie (art. 89 ust. 3).

W ówczesnym piśmiennictwie nazwano ten mechanizm „ugodą antymonopolową”⁶⁹⁶. Jego istotą było osiągnięcie przez Prezesa UOKiK i przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców, wobec którego wszczęto postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, „*consensusu* co do kwalifikacji czynów będących przedmiotem postępowania, w zamian za pewne korzyści”⁶⁹⁷ dla obu „stron”⁶⁹⁸ ugody, obejmujące z jednej strony usprawienie postępowania przez brak konieczności prowadzenia pełnego postępowania dowodowego (korzyść istotna z punktu widzenia ekonomiki postępowania), a z drugiej brak możliwości nałożenia przez organ kary pieniężnej za naruszenie zakazu.

Jak podkreśliłem powyżej, brak w tym mechanizmie dobrowolności. Prezes UOKiK oceniał w ramach uznania administracyjnego okoliczności sprawy, w tym cechę „mniejszej wagi” sprawy, i wyłącznie ze swojej inicjatywy uruchamiał mechanizm przyznania się odpowiednim wystąpieniem do naruszydca⁶⁹⁹.

Istotne było wspomniane już ograniczenie przedmiotowe stosowania art. 89 ustawy z 2000 r. do spraw mniejszej wagi dla ochrony konkurencji i konsumentów. Skąpe orzecznictwo organu antymonopolowego wydane na podstawie tego przepisu nie po-

696 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 298; autorka postuluje się także określeniem „procedura uproszczona” - por. *ibidem*, s. 301; por. t. K. Kohutek, *Komentarz do zmiany art. 89 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzonej przez Dz.U. z 2004 r. Nr 93 poz. 891*, w tegoż, *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2005, określający przyznanie się jako „*sui generis* ugodę antymonopolową”, w odróżnieniu od ugody z art. 88 ustawy z 2000 r.

697 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, s. 299.

698 K. Kohutek, *Komentarz do zmiany art. 89...*

699 E. Modzelewska-Wąchal uważała, że w przypadku postępowań w sprawie porozumień (wyłącznie wertykalnych) Prezes UOKiK zobowiązany był wystąpić o przyznanie się do wszystkich uczestników porozumienia - por. *Ustawa o ochronie...*, s. 300.

zwala jednoznacznie ustalić, jakiego rodzaju sprawy takimi były⁷⁰⁰. Również wyłączenie z zakresu przedmiotowego tego mechanizmu porozumień horyzontalnych (oraz o charakterze jednocześnie pionowym i poziomym⁷⁰¹) oznaczało zasadnicze ograniczenie jego stosowania, idące w kierunku przeciwnym niż np. program leniency Komisji Europejskiej.

W obecnym stanie prawnym można mechanizm z art. 89 ustawy z 2000 r. porównać raczej do decyzji zobowiązującej z art. 12 u.o.k.k. (choć tu wymagane jest uprawdopodobnienie naruszenia, a nie jego stwierdzenie, oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy do podjęcia określonych w decyzji działań) lub do instytucji dobrowolnego poddania się karze, określonej w art. 89a u.o.k.k. (acz tu przeprowadza się pełne postępowanie, poddanie się karze może nastąpić z inicjatywy organu lub przedsiębiorcy, a ostatecznie nie następuje odstąpienie od nałożenia kary, a obniżenie jej o 10%).

Wspomniana powyżej niejednoznaczność terminów, którymi posługiwał się omawiany przepis, a także konsekwencja zachowania ustawodawcy, który usunął z ustawy możliwość zawierania ugody w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (ówczesny art. 88 ustawy), stanowiły o zasadności uchylecia art. 89 ustawy z 2000 r. w brzmieniu sprzed 1 maja 2004 r.⁷⁰² Ponadto wraz z uchYLENIEM art. 89 do ustawy wprowadzono instytucje decyzji zobowiązujących (art. 11a i art. 88), w których przypadku również nie stosowało się przepisów o nałożeniu kary za praktykę ograniczającą konkurencję, a więc dających przedsiębiorcy analogiczne korzyści. Wprowadzono także wówczas procedurę leniency.

2.1. Wprowadzenie w roku 2004 leniency do ustawy z 15 grudnia 2000 r.

Program leniency, jako zupełna nowość⁷⁰³, pojawił się w polskim systemie prawnym 1 maja 2004 r. w postaci art. 103a i 103b ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷⁰⁴, dzięki związanej z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej⁷⁰⁵ zmianie dokonanej ustawą z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie

700 Prezes UOKiK nie podjął się wykładni tego pojęcia. Jedyne z przedmiotu decyzji, w których stosował art. 89 ustawy z 2000 r., można wnosić, że mogły być to pomniejsze porozumienia wertykalne, dot. np. porozumienia PTTK w Sandomierzu i przewoźnika rzecznoego co do wyłącznego zakupu usług u tego przewoźnika (decyzja nr RŁO-13/2003 z 31 grudnia 2003 r.), czy nieznaczne nadużycia pozycji dominującej, o lokalnej skali, jak przez zakłady opieki zdrowotnej, np. SPZOZ w Świdniku pobierający od rodzin zmarłych opłaty za udostępnienie pomieszczenia do wydawania zwłok (decyzja nr RLU-22/03 z 7 sierpnia 2003 r.) lub SPZOZ w Tomaszowie Lubelskim (decyzja nr RLU10/03 z 9 kwietnia 2003 r.); łącznie wydano jedynie pięć decyzji, w których zastosowano lub rozważano zastosowanie art. 89 ustawy z 2000 r., w tym czterokrotnie zastosowano ten przepis i wskutek przyznania się przedsiębiorcy nie nałożono kary; ciekawostką jest tu decyzja nr RKT-38/2002 z 9 sierpnia 2002 r., w której Prezes UOKiK odmówił uwzględnienia wniosku przedsiębiorcy (o pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną) ze względu na przekroczenie progu udziału w rynku z art. 89 ust. 4 pkt 2 i recydywę z art. 89 ust. 4 pkt 3.

701 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, s. 301.

702 K. Kohutek, *Komentarz do zmiany art. 89...*

703 Co podkreślano od samego początku - por. K. Kohutek, *Komentarz do art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzonego przez Dz.U. z 2004 r. Nr 93 poz. 891*, w: *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian...*; D. Miąsik, *Rozwój polskiego prawa konkurencji i prawa antymonopolowego*, *Studia Prawa Prywatnego* 1/2013, s. 47; por. t. B. Turno, *Leniency...*, s. 361; oraz tenże w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1481.

704 Tekst pierwotny Dz. U. Nr 122, poz. 1319; t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.

705 K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 499.

konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁷⁰⁶. Nowelizacji tej towarzyszyło nowe rozporządzenie Rady Ministrów z 18 maja 2004 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie⁷⁰⁷. Można zatem przyjąć, że program leniency został w pełni funkcjonalnie wprowadzony do polskiego systemu prawnego z dniem wejścia w życie tego rozporządzenia, tj. 23 czerwca 2004 r.⁷⁰⁸

Projekt nowelizacji, przygotowany przez Prezesa UOKiK, złożono w Sejmie jako projekt rządowy 20 lutego 2004 r.⁷⁰⁹; w zakresie leniency zawierał on jedynie art. 103a i w tymże zakresie uległ w toku prac Sejmu jedynie drobnym zmianom redakcyjnym⁷¹⁰. Ponadto Senat, stwierdzając m.in., że przepisów „w brzmieniu przyjętym przez Sejm, nie można by zastosować do przedsiębiorców nowych”, a także że należy dodać możliwość „zastosowania systemu kary wyrażonej krotnościami przeciętnego wynagrodzenia”, przyjął poprawkę dotyczącą dodania art. 103b, określającego specyficzne zasady obliczania wysokości kary (por. niżej) oraz odpowiednio zmodyfikował art. 103a⁷¹¹. Zgodnie z rekomendacją Komisji Europejskiej Sejmowi⁷¹² poprawkę tę przyjęto i ostatecznie Sejm uchwalił nowelizację w ostatecznym brzmieniu, z art. 103a i 103b, 16 kwietnia 2004 r.

Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji z 2004 r., projektodawcy, budując polski program leniency, oparli się na Obwieszczeniu Komisji z 2002 r., do którego odwołali się wprost⁷¹³, stwierdzając, że polski program „zawiera (...) reguły analogiczne do tzw. programu leniency wprowadzanego na podstawie obwieszczenia Komisji”. Deklarowanym przez projektodawców celem wprowadzenia leniency w Polsce było „zwiększenie wykrywalności porozumień ograniczających konkurencję, przede wszystkim karteli o dużych rozmiarach”⁷¹⁴. Odwołując się do ich charakteru jako „najgroźniejszych ograniczeń konkurencji”, uznano, że „za najwyższą wartość należy uznać ich wykrywanie i eliminowanie, nawet kosztem zrezygnowania z nałożenia kary na przedsiębiorców w nich uczestniczących”. Ponadto zaznaczono w załączonyj do projektu tabeli zgodności nowelizacji z Rozporządzeniem nr 1/2003 zgodność projektowanego w niej programu leniency z „pkt. 37-42 projektu obwieszczenia o współpracy”, tj. ogłoszonego 27 kwietnia 2004 r. Obwieszczenia ECN⁷¹⁵. Punkty te dotyczą „pozycji wnioskodawcy ubiegającego się o korzyści z programu leniency”, a w zasadzie reguł współpracy Komisji i organów ochrony państw członkowskich w tym zakresie, w tym zwłaszcza przekazywania informacji między organami.

706 Dz. U. Nr 93, poz. 891.

707 Dz. U. Nr 130, poz. 1380.

708 Rozporządzenie ogłoszono 8 czerwca 2004 r., z czternastodniową *vacatio legis* (§ 9).

709 Druk sejmowy IV kadencji Sejmu nr 2561, datowany na 20 lutego 2004 r., dostępny pod adresem [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/2561/\\$file/2561.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/2561/$file/2561.pdf) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

710 Por. druki sejmowe Sejmu IV kadencji nr 2620 i 2620-A.

711 Druk sejmowy Sejmu IV kadencji nr 2750.

712 Druk sejmowy Sejmu IV kadencji nr 2771.

713 Druk sejmowy Sejmu IV kadencji nr 2561, s. 4 uzasadnienia; por. t. np. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1405; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1481-1482; tenże, *Leniency...*, s. 361; M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli...*, s. 208.

714 Druk sejmowy Sejmu IV kadencji nr 2561, s. 4 uzasadnienia.

715 Por. przypis 38.

Pierwotna regulacja programu leniency była zatem dość lapidarna. Obejmowała dwa artykuły ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. oraz dziewięcioparafografowe rozporządzenie regulujące tryb postępowania w przypadku złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary. Od początku program ten przybrał kształt obligatoryjnego⁷¹⁶ (po spełnieniu określonych w ustawie warunków), dokonywanego jednakże wyłącznie na wniosek przedsiębiorcy odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary, o maksymalnym wymiarze 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 101 ust. 1 ustawy z 2000 r.), za praktykę ograniczającą konkurencję w każdej postaci porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego wówczas w art. 5 ust. 1 ustawy z 2000 r. lub w art. 81 TWE⁷¹⁷. Od strony przedsiębiorcy-wnioskodawcy leniency program ukształtowano w ten sposób, że mógł on, i nadal może, uniknąć kary nakładanej przez Prezesa UOKiK lub znacząco ją obniżyć, podejmując na określonych warunkach współpracę z organem antymonopolowym. Od początku konstrukcję tę porównywano przede wszystkim do instytucji świadka koronnego w procesie karnym⁷¹⁸; można także zauważyć istotne podobieństwa z instytucją czynnego żalu z art. 16 kodeksu karnego skarbowego⁷¹⁹.

Zgodnie z art. 103a ust. 1 ustawy z 2000 r. w brzmieniu nadanym z dniem 1 maja 2004 r. Prezes UOKiK odstępował od nałożenia kary za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję na przedsiębiorcę-uczestnika⁷²⁰ porozumienia zakazanego na mocy art. 5 ust. 1 ustawy z 2000 r. lub art. 81 TWE (czyli każdej postaci porozumienia ograniczającego konkurencję), jeżeli przedsiębiorca spełniał łącznie⁷²¹ warunki określone w tym przepisie. Po pierwsze, wnioskodawca, jako pierwszy z uczestników porozumienia, zobowiązany był dostarczyć Prezesowi UOKiK informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego, lub przedstawić organowi antymonopolowemu, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej (art. 9 ustawy z 2000 r.) lub stwierdzającej zaniechanie jej stosowania (art. 10). Przy tym w chwili przedstawienia wymienionych informacji i dowodów Prezes UOKiK nie mógł posiadać „informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wydania decyzji”. Po drugie, przedsiębiorca zobowiązany był współpracować z organem „w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu”. Program leniency mógł mieć przy tym zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorcy, który „nie był inicjatorem za-

716 K. Kohutek, *Art. 103a*, w: K. Kohutek, K. Korus, M. Olczyk, S. Szuster, *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el 2005, pkt 2 i 4.

717 W zakresie niewyłączonym, odpowiednio, w art. 6 i 7 ustawy z 2000 r. lub art. 81 ust. 3 TWE, K. Kohutek, *Komentarz do Art. 103a...*, pkt 1.

718 Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, obecna wersja t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1197; K. Kohutek, *Komentarz do art. 103a...*; B. Turno, *Leniency...*, s. 359, czy cyt. tam K. Niklewicz, *Świadek koronny? Nie w gospodarce*, 15 marca 2005 r., <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,53600,2602529.html> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

719 Ustawa z 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2226 ze zm.

720 K. Kohutek zauważał przy tym krytycznie, że ze względu na ówczesną definicję pojęcia przedsiębiorcy (art. 4 pkt 1 ustawy z 2000 r.), nieobejmującą, jak obecnie (por. art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k.), związków przedsiębiorców, te ostatnie, choć mogły być karane, nie mogły zostać beneficjentami programu leniency - por. K. Kohutek, *Komentarz do art. 103a...*, pkt 1.

721 *Ibidem*, pkt 2.

warcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu” oraz „zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu”, o którym mowa powyżej.

Przedsiębiorca, który nie spełniał choćby jednego⁷²² z warunków określonych w art. 103a ust. 1, ale przedstawił Prezesowi UOKiK „z własnej inicjatywy, dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji” uznającej praktykę za ograniczającą konkurencję, zaprzestając jednocześnie uczestnictwa w porozumieniu, mógł liczyć na obniżenie kary (art. 103a ust. 2). Kara nakładana na pierwszego z takich przedsiębiorców nie mogła przekroczyć 5% jego przychodu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary; w przypadku przedsiębiorcy drugiego w tej kolejności próg wynosił 7%, a trzeciego i następnych - 8% przychodu (art. 103a ust. 3, z zastrzeżeniem ujętych w art. 103b szczególnych zasad wymiaru kary w przypadku przedsiębiorców powstałych z połączenia lub przekształcenia, lub nieosiągających przychodu w roku poprzedzającym). Próg pięcioprocentowy miał również zastosowanie do przedsiębiorcy, który spełnił wszystkie warunki odstąpienia od nałożenia kary, z wyjątkiem wymogu pierwszeństwa (art. 103a ust. 4).

Wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 103a ust. 5 rozporządzenie z 18 maja 2004 r. skrótowo regulowało tryb postępowania z wnioskiem leniency. Zgodnie z jego § 2 wniosek można było złożyć na piśmie (z potwierdzeniem daty i godziny złożenia) lub ustnie do protokołu; przedsiębiorca mógł prosić organ o informację, czy wpłynął już w tej sprawie wniosek innego przedsiębiorcy, a Prezes UOKiK musiał tę prośbę spełnić. Paragraf 3 określał treść wniosku, tj. wymóg załączenia informacji wystarczającej do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub dowodu umożliwiającego lub w istotny sposób przyczyniającego się do wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję. Do wniosku należało także załączyć oświadczenia o spełnieniu warunków wskazanych w art. 103a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z 2000 r., tj. o zaprzestaniu uczestnictwa w porozumieniu, z podaniem daty zaprzestania, oraz że przedsiębiorca nie był inicjatorem porozumienia, ani nie nakłaniał do uczestnictwa w nim innych przedsiębiorców. Przedsiębiorca mógł załączyć także inne informacje i dowody lub ich wstępny opis, jeżeli w chwili składania wniosku leniency nie dysponował niektórymi z nich.

Wniosek niekompletny, zwłaszcza niezawierający wymienionych wyżej załączników lub zawierający braki formalne, podlegał uzupełnieniu na wezwanie Prezesa UOKiK (§ 4 zd. 1 rozporządzenia) w określonym przez organ terminie, którego niedotrzymanie skutkowało zwrotem wniosku z załącznikami (§ 4 zd. 2).

Prezes UOKiK zobowiązany był wstępnie przeanalizować wniosek pod kątem spełnienia warunków odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia. Jeżeli wniosek warunków nie spełniał, organ antymonopolowy był zobowiązany poinformować o tym przedsiębiorcę, a ten mógł zażądać zwrotu wniosku z załącznikami (§ 5 rozporządzenia). W przeciwnym razie Prezes UOKiK zawiadamiał wnioskodawcę, że „może spełniać warunki określone w art. 103a ust. 1 lub ust. 2 ustawy”. Obowiązkiem organu było przy tym poinformowanie, że uznanie wniosku za spełniający odpowiednie warunki ma charakter wstępny, a weryfikacji zarówno warunków wniosku, jak i właściwej współpracy organ dokona w toku postępowania. Zawiadomienie musiało

722 K. Kohutek, *Art. 103a*, pkt 4.

zawierać także informację o kolejności, w jakiej wniosek wpłynął do Prezesa UOKiK (§ 6 rozporządzenia).

Warto zauważyć, że zarówno zwrot wniosku, jego nieuwzględnienie, jak i cofnięcie wniosku przez przedsiębiorcę nie miały wpływu na ustalenie kolejności wpływu wniosku na potrzeby zastosowania art. 103a ust. 1–4 ustawy (§ 7 i 8 pkt 2 zd. 1); cofnięcie wniosku mogło nastąpić w każdym czasie, przed wydaniem decyzji, jednakże materiał dowodowy w tym przypadku pozostawał w aktach sprawy (§ 8 pkt 1 i pkt 2 zd. 2 rozporządzenia).

Oczywiste jest, że mimo deklaracji zawartej w uzasadnieniu projektu nowelizacji, przepisy ustawy i rozporządzenia obowiązujące po 1 maja 2004 r. nie stanowiły dokładnej recepcji rozwiązań unijnych. Można zauważyć bowiem kilka mniej lub bardziej istotnych różnic między wzorcem europejskim i polskim programem leniency⁷²³.

Do mniejszych odstępstw zaliczyć można na przykład podejście do obniżenia kary. Zgodnie z przyjętym za wzorzec Obwieszczeniem Komisji z 2002 r. obniżoną karę obliczano w odniesieniu do kary, która zostałaby nałożona na przedsiębiorcę, gdyby nie zastosowano procedury leniency. Zależnie od kolejności składania wniosków oraz ich wartości (*added value*), Komisja mogła obniżyć karę o, odpowiednio, 30–50%, 20–30% lub do 20% (pkt 23 Obwieszczenia z 2002 r.)⁷²⁴. Natomiast w Polsce przyjęto rozwiązanie, by obniżoną karę obliczać w odniesieniu do obrotu przedsiębiorcy⁷²⁵, tak samo jak karę w pełnej wysokości, nakładaną bez zastosowania programu leniency, lecz bez odniesienia do tejże pełnej kary. Tym samym korzyścią przedsiębiorcy było w rzeczywistości obniżenie progów maksymalnego wymiaru kary z dziesięciu do pięciu, siedmiu lub ośmiu procent, zależnie od kolejności wniosków.

Wspomnianą już powyżej, najistotniejszą różnicą między leniency w UE i w Polsce, utrzymaną do dziś, jest zakres przedmiotowy zastosowania programu. Programy leniency Komisji Europejskiej zawsze miały zastosowanie jedynie do zakazanych porozumień horyzontalnych, „tajnych karteli”⁷²⁶. W Polsce od chwili przyjęcia program leniency stosuje się do wszystkich typów zakazanych porozumień ograniczających konkurencję, objętych art. 5 ust. 1 ustawy z 2000 r., następnie art. 6 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE⁷²⁷.

Niezależnie jednak od powyższych uwag nie ulega wątpliwości, co warto jeszcze raz podkreślić, że polski program leniency od swego zarania oparty jest na progra-

723 Por. B. Turno, *Leniency...*, s. 361; oraz M. Kulesza, *Leniency - the Polish Programme...*, s. 86–87.

724 Podobnie w Obwieszczeniu z 2006 r., pkt 26.

725 Por. K. Kohutek, *Art. 103a...*, pkt 4.

726 Obwieszczenie z 2002 r., pkt 1; por. t. pkt 1, zd. 2 Obwieszczenia z 2006 r. oraz Obwieszczenie z 1996 r., pkt 1.

727 Por. t. B. Turno, *Leniency...*, s. 459; oraz M. Król-Bogomilska, *Program łagodzenia kar (leniency) w polskim prawie antymonopolowym - po pięciu latach obowiązywania ustawy*, EPS 4/2012, s. 6; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1407; D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Materna, *Programy łagodzenia kar w polskim i amerykańskim...*, s. 23; podobną różnicę można zauważyć w zakresie stosowania decyzji zobowiązującej na podstawie polskiej ustawy. Jak się wydaje, ta fundamentalna różnica może być wynikiem prostego nieporozumienia. Już w informatorze wydanym przez UOKiK w roku 2004 w związku z nowelizacją ustawy z 2000 r. (*Leniency*, UOKiK, Warszawa 2004, s. 3), określając na wstępie zakres programu, zdefiniowano kartel jako „porozumienie przedsiębiorców ograniczające konkurencję”. Brak przy tym w jakimkolwiek dokumencie, np. w uzasadnieniu projektu nowelizacji, wskazówki, by celowo przyjęto w Polsce szerszą politykę objęcia programem nie tylko porozumień horyzontalnych, a wszystkich typów. Mam zatem wrażenie, że polski organ antymonopolowy w sposób być może niezamierzony oparł się na tej nieprawidłowej, nadmiernie szerokiej definicji pojęcia kartelu, gdy projektowano nowelizację ustawy z 2000 r.

mach unijnych, a co najmniej jest nimi silnie inspirowany. Jak zostanie wykazane w dalszych częściach pracy, program ten coraz bardziej zbliża się nie tylko do programu Komisji, ale i jest harmonizowany z Modelowym Programem Leniency. Niemniej zachowuje on ogólny kształt nadany w pierwotnej wersji obowiązującej od 1 maja 2004 r.

2.2. Ustawa z 16 lutego 2007 r.

Dnia 26 października 2006 r. Prezes Rady Ministrów przedłożył Sejmowi przyjęty przez rząd, a przygotowany przez Prezesa UOKiK projekt nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁷²⁸, uchwalonej ostatecznie, po wprowadzeniu w toku prac Sejmu i Senatu poprawek, jako ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷²⁹.

Choć zmierzano do uchwalenia nowej ustawy, projekt był kontynuacją ustawy z 2000 r. do tego stopnia, że T. Skoczny określił ją jako „*de facto* nowelizację” poprzedniczki, „która powstała w szczytowym okresie przemian ustrojowych polskiej gospodarki i pod przemożnym wpływem *acquis communautaire*, przejmowanego przed i po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej”⁷³⁰, zaznaczając „genetyczny związek polskich rozwiązań normatywnych z *acquis communautaire*”⁷³¹. T. Skoczny podkreślił przy tym, że celem projektu z 2006 r. było wdrożenie reguł współpracy unijnych i krajowych organów ochrony konkurencji w ramach UE i wzmocnienie skuteczności ochrony konkurencji i konsumentów⁷³². Cel ten wynika wprost z uzasadnienia projektu, choć wyrażono tam bezpośredni związek jedynie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów⁷³³. Ponadto mimo stwierdzenia, że ustawa z 2000 r. była „skutecznym instrumentem ochrony konkurencji”, projektodawcy przyświecało „zrewidowanie (...) przepisów materialnoprawnych i proceduralnych”. Projektodawca uzasadnił przyjęcie formuły nowej ustawy, zamiast nowelizacji, „ilością i ciężarem gatunkowym zmian”, mimo zachowania „większości rozwiązań zawartych w (...) ustawie [z 2000 r. - przyp. aut.]”⁷³⁴.

W zakresie leniency projekt nie wprowadzał zmian w stosunku do ustawy z 2000 r. Również załączony do projektu ustawy projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie powtarzał przepisy zawarte w obowiązującym w dacie jego przedłożenia Sejmowi rozporządzeniu z 18 maja 2004 r. O ile jednak uzasadnienie

728 Druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 1110; por. opis przebiegu procesu legislacyjnego pod adresem <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/0/5ABF9F4FB480E9B1C1257226004AC723?OpenDocument> (dostęp 3 sierpnia 2018 r.); prace nad projektem zakończyły się przyjęciem u.o.k.k. w pierwotnym brzmieniu.

729 Dz. U. Nr 50, poz. 331.

730 T. Skoczny w: A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. XIV.

731 T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie... (2009)*, s. XV.

732 T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie... (2009)*, s. XIV–XV.

733 Rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz. Urz. UE L nr 364 z 9 grudnia 2004 r., s. 1; druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 1110, s. 1–2 uzasadnienia.

734 Druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 1110, s. 1 uzasadnienia; por. t. D. Miąsik, *Rozwój polskiego prawa...*, s. 47.

projektu ustawy dotyczące zawartego w art. 110 i 111 projektu programu leniency ograniczało się do jednego akapitu, opisującego pokrótce planowaną regulację i jej cel w postaci zwiększenia wykrywalności porozumień ograniczających konkurencję, bez żadnego odwołania do praktyki orzeczniczej, przepisów unijnych, obwieszczeń Komisji lub Modelowego Programu Leniency ECN, o tyle ciekawe wydaje się uzasadnienie projektu rozporządzenia. Mimo braku zmian rozwiązań prawnych było ono dosyć obszerne. Poza odwołaniem do podstawy prawnej wydania rozporządzenia, do ogólnych celów programu leniency oraz poza opisem poszczególnych przepisów projektu, uzasadnienie stwierdza bowiem, że „projektowane rozporządzenie nawiązuje do reguł proceduralnych zastosowanych w Obwieszczeniu Komisji z dnia 13 lutego 2002 r.”⁷³⁵. Uzasadnienie to jest tym ciekawsze, że zaledwie niespełna miesiąc przed złożeniem w Sejmie projektu ustawy wraz z projektem rozporządzenia ECN opublikowała Modelowy Program Leniency, a Komisja pracowała już nad opartym nań Obwieszczeniem z 2006 r., ogłoszonym następnie 8 grudnia tego roku. Należałoby się zatem spodziewać odzwierciedlenia przynajmniej części nowych rozwiązań unijnych w projekcie ustawy lub rozporządzenia. Tak się jednak nie stało, choć polski organ ochrony konkurencji był świadom prac nad nowym obwieszczeniem Komisji Europejskiej i brał udział w pracach nad Modelowym Programem Leniency ECN⁷³⁶.

Warto zwrócić uwagę, że w druku sejmowym załączono do projektów ustawy i rozporządzeń także dokument zawierający propozycje zmian do ustawy z 2000 r., stanowiący podsumowanie prac grupy roboczej Stowarzyszenia Prawa Konkurencji⁷³⁷. Było to obszerne opracowanie zawierające liczne propozycje zmian. Wśród sugestii SPK znalazły się także takie, które zmierzały do „ożywienia polskiego programu leniency”⁷³⁸, oraz, jak się wydaje, zbliżenia go do rozwiązań unijnych, idące w kierunku, w którym zmierzały także prace ECN. Otóż SPK postulowało odniesienie redukcji kar nakładanych w wyniku zastosowania programu do wysokości kar, które zostałyby nałożone, gdyby go nie zastosowano, rozszerzenie zakresu podmiotowego leniency⁷³⁹ o inicjatorów porozumienia, przy jednoczesnym wykluczeniu z programu⁷⁴⁰ przedsiębiorców, którzy nakłaniali innych do udziału w porozumieniu, a także ograniczenie zakresu podmiotowego leniency do porozumień horyzontalnych (karteli). Propozycje te nie znalazły odzwierciedlenia w projekcie ustawy.

735 Druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 1110, s. 4 projektu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie.

736 M. Król-Bogomilska, *Program łagodzenia kar...*, s. 9.

737 Druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 1110, „Podsumowanie prac Grupy roboczej Stowarzyszenia Prawa Konkurencji d/s zmian w ustawie o ochronie konkurencji z dn. 15 grudnia 2000 r., z późn. zmianami oraz w niektórych aktach wykonawczych do ustawy” z 17 marca 2006 r.

738 Druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 1110, „Podsumowanie prac Grupy roboczej...”, s. 13.

739 Zapewne co do odstąpienia od nałożenia kary - jedynie w tym zakresie art. 103a nie dopuszczał stosowania korzyści z programu leniency, nie zabraniając obniżenia kary w jego wyniku.

740 Nie jest jasne, czy tylko w zakresie odstąpienia od nałożenia, czy też co do obniżenia kary.

Treść projektowanych przepisów ustawy regulujących program leniency nie uległa zmianie w toku prac parlamentarnych⁷⁴¹; nie miało także do nich uwag Biuro Analiz Sejmowych⁷⁴².

Przyjęta ostatecznie 16 lutego 2007 r. i obowiązująca od 21 kwietnia 2007 r. u.o.k.k. wraz z rozporządzeniem Rady Ministrów z 17 lipca 2007 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie⁷⁴³ powtarzała zatem rozwiązania zawarte we wcześniejszych przepisach⁷⁴⁴, zharmonizowane z Obwieszczeniem z 2002 r. Nie była zharmonizowana ani z Modelowym Programem Leniency, ani z Obwieszczeniem z 2006 r.⁷⁴⁵ Rozwiązania oparte na Modelowym Programie Leniency ECN, harmonizujące polski program leniency z programem Komisji⁷⁴⁶, wprowadzono w Polsce dopiero rozporządzeniem Rady Ministrów z 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie⁷⁴⁷ oraz obowiązującymi od dnia wejścia w życie rozporządzenia, tj. od 24 lutego 2009 r., Wytycznymi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency)⁷⁴⁸. Określone obydwojema aktami reguły poddawane były krytyce⁷⁴⁹.

Ponieważ zarówno art. 109 u.o.k.k. w pierwotnym brzmieniu, jak i rozporządzenie z 2009 r. zostały uchylone w wyniku nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., program leniency kształtowany ówczesnymi przepisami omawiam w tym miejscu skrótowo.

Rozporządzenie z 26 stycznia 2009 r. stanowiło istotną zmianę procedury leniency w polskim prawie ochrony konkurencji. Było ono znacznie rozbudowane w porównaniu z rozporządzeniami z lat 2004 i 2007. Projekt rozporządzenia zmierzał do „zapewnienia pełnej realizacji ustawowych wytycznych (...) oraz poprawy skuteczności wykrywania porozumień”⁷⁵⁰. Rozporządzenie leniency z 2009 r. miało znieść przyczynę dotychczasowych niepowodzeń instytucji leniency (ledwie 16 wniosków od 2004 r.) oraz brak transparentności i przewidywalności postępowania z wnioskiem leniency. W nielicznych bowiem postępowaniach, w których zastosowano leniency, ujawniła

741 Por. sprawozdanie podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2006 r., art. 109 i 110 projektu ustawy, druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 1265 (sprawozdanie Komisji Gospodarki i Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości z 9 stycznia 2007 r.), s. 41-43, art. 109-110, druk nr 1265-A (dodatkowe sprawozdanie Komisji Gospodarki i Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości z 11 stycznia 2007 r.), druk nr 1361 (poprawki przyjęte 25 stycznia 2007 r. przez Senat) oraz druk nr 1378 (sprawozdanie Komisji Gospodarki i Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości o stanowisku Senatu RP w sprawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 13 lutego 2007 r.).

742 Por. Opinię o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (druk sejmowy nr 1110) z 8 grudnia 2006 r., autorstwa T. Skoczny, dostępną pod adresem [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/\(\\$All\)/9764EA3DFEE2C4F5C125722F003DD4D7/\\$File/i2677_06.rtf?OpenElement](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/9764EA3DFEE2C4F5C125722F003DD4D7/$File/i2677_06.rtf?OpenElement) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

743 Dz. U. Nr 134, poz. 938.

744 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie... (2009)*, s. 1665, Nb 5.

745 Por. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie... (2009)*, s. 1665-1666, Nb 5.

746 B. Turno, *Leniency...*, s. 366; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie... (2009)*, s. 1682, Nb 43; tenże w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1405, Nb 9.

747 Dz. U. Nr 20, poz. 109.

748 Dostępne niegdyś pod adresem <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=9486>; dalej jako „Wytyczne Leniency”.

749 Por. np. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie... (2009)*, s. 1693; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne - główne kierunki ewolucji w okresie 20 lat rozwoju polskiego prawa antymonopolowego*, EPS 5/2010, s. 12; B. Turno, *Leniency...*, s. 362; por. t. M. Kulesza, *Leniency - the Polish Programme...*, s. 96.

750 Projekt rozporządzenia z 12 stycznia 2009 r., s. 4.

się niejednolitość interpretacji przepisów i praktyki. Zarówno procedura, jak i podstawy oceny informacji i dostarczanych dowodów oraz współpracy z Urzędem były niejasne, a przepisy pozostawiały zbyt szerokie pole dla swobodnego uznania urzędników. Rozporządzenie z 2009 r. określało precyzyjnie i zgodnie z Modelowym Programem Leniency formę i treść wniosków leniency i załączanych doń dokumentów. Precyzowało również zasady i tryb współpracy wnioskodawcy z Prezesem Urzędu, zasady postępowania, tj. tryb złożenia wniosku, jego uzupełnianie, informowanie wnioskodawcy o spełnieniu (bądź nie) warunków leniency oraz cofnięcie wniosku i jego skutek dla innych wnioskodawców. Za najistotniejszą zmianę w stosunku do rozporządzenia z 2007 r. można było uznać wprowadzenie nowych w polskim systemie, postulowanych w Modelowym Programie Leniency wniosków - uproszczonego (markera) i skróconego. Pierwszy miał za zadanie zająć przedsiębiorcy miejsce w „kolejce” wnioskodawców, co miało istotny wpływ na możliwość odstąpienia od wymierzenia kary lub na jej wysokość. Drugi miało się stosować, gdy przedsiębiorca już złożył lub zamierzał złożyć wniosek w Komisji Europejskiej o odstąpienie od nałożenia kary w związku z porozumieniem obejmującym terytorium więcej niż trzech państw członkowskich UE. W obu przypadkach przedsiębiorca mógł złożyć wniosek bez kompletu wymaganych informacji.

Towarzyszące rozporządzeniu z 2009 r. Wytyczne Leniency określały szczegółowo procedurę złożenia odpowiednich wniosków leniency. W pozostałym zakresie powtarzały w zasadzie treść rozporządzenia w zakresie opisu porozumienia, jaki powinien zawierać wniosek, czy obowiązku współpracy wnioskodawcy z organem antymonopolowym. Zawierały także wskazówki co do tego, co Prezes Urzędu oceni pozytywnie, a co negatywnie. Nie stanowiły zatem daleko idącej pomocy, budziły natomiast wątpliwości natury prawnej.

Najistotniejsze zastrzeżenia budziło uregulowanie szczegółowych kwestii proceduralnych w rozporządzeniu, akcie niższego rzędu, oraz w niewiążących Wytycznych Leniency. Przede wszystkim rozporządzenie z 2009 r. wykraczało poza delegację ustawową z art. 109 ust. 5 u.o.k.k. Przepis ten stanowił bowiem, że

Rada Ministrów określi (...) tryb postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie, w tym w szczególności:

1. sposób przyjmowania oraz rozpatrywania wniosków przedsiębiorców o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie,
2. sposób zawiadamiania przedsiębiorców o stanowisku Prezesa Urzędu - mając na uwadze konieczność zapewnienia możliwości dokonania rzetelnej oceny spełnienia przez przedsiębiorców warunków, o których mowa w ust. 1 i 2, oraz właściwego zakwalifikowania wniosków.

Rada Ministrów nie miała zatem upoważnienia ustawowego do wprowadzenia nowych, bardziej szczegółowych warunków i wymogów dotyczących wniosków leniency, rozszerzających w zasadzie zakres programu leniency w stosunku do przepisów

u.o.k.k. w ich brzmieniu pierwotnym. Warunki te powinny się raczej były znaleźć w samej ustawie⁷⁵¹ (co ostatecznie nastąpiło w nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r.).

Co więcej, zasady postępowania z wnioskami leniency, wymogi co do informacji przedstawianych przez wnioskodawcę oraz warunki składania każdego rodzaju wniosku zostały ostatecznie określone dopiero w Wytycznych Leniency. W szczególności krytyce poddać należało sformułowanie w nich obowiązków wnioskodawcy i wymogów co do wniosków, których nie określono w u.o.k.k. ani w rozporządzeniu z 2009 r. Celem Wytycznych Leniency było bowiem jedynie wyjaśnienie interpretacji istniejących przepisów przez Prezesa UOKiK⁷⁵².

Przepisy ustawy z 2000 r. w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 2004 r. oraz rozporządzenie z 2004 r. trwale ustaliły zatem kształt polskiej procedury leniency. Mimo wad i słabości kształtu tego nie zmieniła u.o.k.k. uchwalona w 2007 r., następnie rozporządzenia leniency (z lat 2007 i 2009), ani - mimo rozszerzenia zakresu programu - Wytyczne Leniency z 2009 r. Polega on zatem na odstąpieniu przez Prezesa UOKiK od nałożenia na przedsiębiorcę, który uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję określonym w art. 6 u.o.k.k. lub art. 101 TSUE, kary pieniężnej lub jej obniżenia z maksymalnego poziomu 10% przychodu przedsiębiorcy za rok poprzedzający nałożenie kary do określonych w ustawie poziomów niższych, jeżeli zainteresowany przedsiębiorca wystąpił ze stosownym wnioskiem (Prezes UOKiK nie może wszcząć procedury leniency z urzędu) oraz dobrowolnie ujawnił organowi antymonopolowemu informacje lub dowody pozwalające na wszczęcie postępowania antymonopolowego lub wydanie decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję⁷⁵³, spełniając przy tym inne, określone w u.o.k.k. warunki. Kształt ten został zachowany po nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r.

Szczegółowa treść obowiązujących przepisów u.o.k.k. po nowelizacji i wydanego na ich podstawie nowego rozporządzenia leniency, a także zaktualizowanych Wytycznych Leniency, oraz ich zestawienie z pierwowzorami amerykańskim i europejskim zostanie przedstawione w następnym rozdziale rozprawy⁷⁵⁴.

751 Kwestię tę podnoszono już w toku prac nad projektem rozporządzenia z 2009 r. - por. uwagi wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji dr. J. Krawczyka w piśmie do Prezesa UOKiK z 18 grudnia 2008, s. 1, który stwierdził: „(...) zasadnicze wątpliwości budzi propozycja poszerzenia regulacji zawartych w obecnie obowiązującym rozporządzeniu Rady Ministrów z 17 lipca 2007 r. (...). Działając na podstawie tej samej delegacji ustawowej zawartej w art. 109 ust. 5 ustawy (...), projektodawca zdecydował się szczegółowo określić również zakres informacji, które będzie musiał udzielić przedsiębiorca występujący do Prezesa UOKiK z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie. Podobnej rangi regulacje dotyczące obowiązków przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa UOKiK zawarte są bezpośrednio w ustawie (...). W tym kontekście należy podkreślić, iż tego rodzaju regulacje należą do kategorii spraw, które powinny być określone wprost w ustawie. Należy bowiem podkreślić, iż rozporządzenie swoją regulacją ma wykonywać ustawę, a zatem konkretyzować jej przepisy, a nie uzupełniać ją w sposób samoistny, regulując kwestie z różnych przyczyn pominięte przez ustawodawcę”; por. t. uwagi krytyczne podniesione w literaturze powołanej w przypisie 126 powyżej.

752 Por. t. B. Turno, *Leniency...*, s. 362.

753 *Ibidem*, s. 359; tenże w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1479.

754 Por. t. B. Turno, *Leniency...*, s. 358-359.

Rozdział IV.

Obecny kształt polskiej procedury leniency

W rozdziale poprzednim zostały przedstawione z perspektywy historycznej fundamenty programu leniency w polskim prawie ochrony konkurencji, jego budowa w związku z programem Komisji Europejskiej z roku 2002 oraz utrzymane od tamtego czasu jego zręby. Podkreśliłem, że w zasadzie od czasu wprowadzenia od 1 maja 2004 r. program ten nie ulega istotnym zmianom, z wyjątkiem dostosowywania go do modyfikacji zachodzących w programach unijnych, tj. w programie Komisji oraz w Modelowym Programie Leniency Europejskiej Sieci Konkurencji. W niniejszym rozdziale omówiony zostanie kształt programu leniency według obowiązujących przepisów u.o.k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁷⁵⁵, obowiązującym od 18 stycznia 2015 r. Analizę rozpocznie omówienie procesu legislacyjnego nowelizacji, w tym projektu założeń nowelizacji, uzasadnienia projektu ustawy oraz zmian w toku prac parlamentarnych. Następnie zostanie przedstawiona sama obecna regulacja programu leniency - zakres podmiotowy i przedmiotowy, szczegółowe uregulowanie wniosków leniency i postępowania oraz przesłanki i tryb odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia. Wypada także przybliżyć leniency plus - rozwiązanie wprowadzone nowelizacją, mające wzmocnić program leniency i rozszerzyć jego stosowanie w ochronie konkurencji w Polsce.

1. Uzasadnienie projektu i proces legislacyjny

1.1. Założenia projektu nowelizacji

Pierwotną podstawą prac projektowych nad nowelizacją u.o.k.k. był projekt jej założeń opracowany przez Prezesa UOKiK, datowany na 15 maja 2012 r.⁷⁵⁶. Ogólnym celem opracowania zarówno projektu założeń, jak i samej nowelizacji było, według tego pierwszego,

wdrożenie rozwiązań wzmacniających polski system ochrony konkurencji i konsumentów, wpływających na większą skuteczność obecnie obowiązujących regulacji (szczególnie w zakresie zwalczania karteli, będących najpoważniejszymi naruszeniami konkurencji) oraz na uproszczenie i skrócenie procedur, zwłaszcza w zakresie kontroli koncentracji (zgodnie z licznymi postulatami środowisk biznesowych⁷⁵⁷), jak również eliminujących wątpliwości interpretacyjne wynikłe w toku stosowania aktualnie

755 Dz. U. z 2014 r., poz. 945.

756 Dostępny na stronie Rządowego Centrum Legislacji pod adresem <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43454/dokument34627.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

757 O tym kierunku pochodzenia inspiracji zmian wspomniano także w literaturze - por. np. K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus w świetle propozycji zmian do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, PUG 2/2013, s. 15.

[w czasie projektowania założeń - przyp. aut.] funkcjonujących przepisów⁷⁵⁸.

Warto zauważyć przede wszystkim cel efektywnościowy w zakresie zwalczania naruszeń konkurencji, sformułowany na podstawie analizy efektywności instrumentów prawa ochrony konkurencji, opartej na praktyce stosowania u.o.k.k. przez organ antymonopolowy w ciągu pięciu lat od jej wejścia w życie. Projektodawca założeń odwołał się również do rozwoju prawa ochrony konkurencji zwłaszcza w systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, także tu kładąc nacisk na lepsze działanie tego prawa⁷⁵⁹. Ponadto podkreślił, że projektowane zmiany zrealizują zadania legislacyjne wynikające z Polityki konkurencji na lata 2011-2013⁷⁶⁰, których przygotowanie należało do kompetencji Prezesa UOKiK. Do tych zadań należało „dokonanie przeglądu efektów funkcjonowania systemu leniency w polskim prawie konkurencji” oraz „modyfikacja przepisów dotyczących leniency”⁷⁶¹.

Zdefiniowany w projekcie założeń kierunek zmian w zakresie leniency obejmował

w szczególności doprecyzowanie niektórych warunków, które musi spełnić przedsiębiorca ubiegający się o leniency, znowelizowanie przepisów dotyczących obniżania wysokości kary, przeniesienie do ustawy części regulacji (...) ujętych w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie, wprowadzenie instytucji leniency plus mającej na celu zwiększenie wykrywalności niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję⁷⁶².

Również w zakresie leniency nie można zatem mieć wątpliwości, że przewodnim celem była efektywność działania Prezesa UOKiK, tu w zakresie wykrywania i zwalczania porozumień ograniczających konkurencję i zwłaszcza w pozyskiwaniu dowodów. Część szczegółowa projektu założeń nowelizacji precyzowała ponadto, że obowiązujące dotychczas przepisy regulujące program leniency miały zostać rozwinięte, doprecyzowane i zmodyfikowane w zakresie wymaganym ze względu na skuteczność tej instytucji (m.in. w zakresie obowiązków współpracy przedsiębiorcy w ramach programu leniency). Ponownie podkreślono – jak się wydaje, w odpowiedzi na krytykę rozporządzenia Rady Ministrów z 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania

758 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 1; sformułowanie celów oraz podstaw opracowania nowelizacji pozostało niezmienione w toku całego procesu legislacyjnego - por. np. tekst projektu założeń w wersji z 19 października 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/43452/43484/43485/dokument52231.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 1, czy projekt nowelizacji wniesiony ostatecznie do Sejmu VII kadencji 30 sierpnia 2013 r. - druk nr 1703, uzasadnienie projektu, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9F-27C3A04DCCA6E8C1257BE3003730DF/%24File/1703.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 1.

759 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 1; por. t. K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 15.

760 Przyjętej przez Radę Ministrów w 2011 r.; <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9947> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.); por. K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 16.

761 Polityka konkurencji na lata 2011-2013, s. 55, Harmonogram realizacji priorytetów Polityki konkurencji na lata 2011-2013, Poziom I „Oddziaływanie bezpośrednio na proces konkurencji w gospodarce, czyli na działających na poszczególnych rynkach przedsiębiorców”, Obszar A „Ochrona i wspieranie konkurencji w gospodarce”, Priorytet 3 „Weryfikacja i uaktualnienie systemowego podejścia do oceny porozumień pomiędzy przedsiębiorcami”, Działanie 2 „Rozwijanie programu leniency w celu dalszego podnoszenia efektywności zwalczania karteli”; działania te były zaplanowane na okres 1 stycznia 2011-31 grudnia 2013 r.; warto także sięgnąć do analizy wspomnianego priorytetu - Polityka konkurencji na lata 2011-2013, s. 13 i 15-16, a także s. 35, 44-45; por. Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 1.

762 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 2; K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 18.

w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie⁷⁶³ - konieczność przeniesienia części tych warunków z rozporządzenia do u.o.k.k.⁷⁶⁴ Jak wynika z dalszych części niniejszego rozdziału, zamierzenia te zostały zrealizowane.

Oprócz niejasności dotyczących wymogów co do przedsiębiorcy-wnioskodawcy i samego wniosku leniency, w tym dotyczących zasad współpracy z organem antymonopolowym, oraz co do rozporządzenia, dokonano w projekcie założeń przeglądu stałości programu leniency według dotychczasowego brzmienia u.o.k.k. Wskazano m.in., że wymóg natychmiastowego, najpóźniej w dniu złożenia wniosku leniency, zaprzestania udziału w porozumieniu skutkuje możliwością zacierania dowodów przez pozostałych uczestników porozumienia⁷⁶⁵. Zauważono problemy w stosowaniu leniency w związku z trudnościami z ustaleniem inicjatora porozumienia, zwłaszcza w kontekście przesłanek odstąpienia od nałożenia kary⁷⁶⁶. Zaplanowano także zmianę sposobu obliczania redukcji kary w wyniku zastosowania programu leniency, a to ze względu na odstręczające od składania wniosków trudności z szacowaniem przez potencjalnych wnioskodawców spodziewanych korzyści⁷⁶⁷.

Pozyskiwanie informacji w ramach programu leniency od osób fizycznych ponoszących odpowiedzialność za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję zostało także wymienione wśród celów wprowadzenia tej odpowiedzialności. Niewątpliwie konieczne było zatem wprowadzenie do założeń możliwości skorzystania przez wspomniane osoby fizyczne z programu leniency⁷⁶⁸. Ochroną indywidualnych wnioskodawców leniency umotywowano planowane wyłączenie stosowania do osób fizycznych art. 305 k.k., penalizującego znowę przetargową⁷⁶⁹. Dopiero w kontekście odpowiedzialności osób fizycznych założenia wspomniały o planowanych przepisach dotyczących ochrony informacji i dokumentów uzyskanych przez organ antymonopolowy od tych osób oraz od samego przedsiębiorcy w trybie procedury leniency⁷⁷⁰.

W toku konsultacji społecznych i uzgodnień międzyresortowych zgłoszono wiele uwag odnośnie do planowanej w założeniach projektu nowelizacji regulacji procedury leniency. Dotyczyły one przede wszystkim zobowiązania wnioskodawcy przez organ antymonopolowy do kontynuowania udziału w porozumieniu, zwłaszcza ryzyka, że będzie to forma prowokacji wobec pozostałych uczestników porozumienia objęte-

763 Dz. U. Nr 20, poz. 109; co do krytyki - por. rozdział III, podrozdział 2.2 rozprawy.

764 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 19; K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 17.

765 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 20; M. Martyniszyn, M. Bernatt, *The Polish Competition Authority Submits a Draft Amendment to the Polish Competition Act: Revolution or Fine-Tuning?*, e-Competitions N° 50563 z 1 lutego 2013 r., wersja dostępna w serwisie SSRN, <https://ssrn.com/abstract=2209523> (data dostępu 28 czerwca 2017 r.), s. 3; K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 17; na względny charakter tego wymogu w praktyce europejskiej wskazywała wcześniej S. Famirska w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, Warszawa 2011, s. 337.

766 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 20; M. Martyniszyn, M. Bernatt, *The Polish Competition Authority...*, s. 3; K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 17.

767 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 20-21; por. t. s. 26-27; K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 18.

768 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 24; M. Martyniszyn, M. Bernatt, *The Polish Competition Authority...*, s. 4.

769 Projekt założeń z 15 maja 2012 r., s. 25.

770 *Ibidem*.

go wnioskiem leniency⁷⁷¹, wyznaczanego przez Prezesa UOKiK terminu do uzupełnienia wniosku⁷⁷², wykorzystania informacji uzyskanych dzięki leniency w przypadku nieprzyjęcia wniosku przez organ lub jego cofnięcia⁷⁷³, przedmiotowego zakresu leniency (w odniesieniu do porozumień wertykalnych⁷⁷⁴), zasad obliczania obniżonej kary⁷⁷⁵, obowiązku współpracy wnioskodawcy z organem⁷⁷⁶, skróconego i uproszczonego wniosku leniency⁷⁷⁷.

Szereg uwag dotyczących leniency przedstawiono także w kontekście projektowanej odpowiedzialności osób fizycznych za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję⁷⁷⁸. Uwagi krytyczne, w tym także stanowczy sprzeciw motywowany niezgodą na nagradzanie wielokrotnych naruszcycieli zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁷⁷⁹, objęły także propozycję wprowadzenia instytucji leniency plus⁷⁸⁰.

Warto zauważyć także zgłoszone w toku konsultacji społecznych już na etapie prac nad założeniami projektu nowelizacji propozycje wykraczające poza zakres zmian dotyczących leniency przedstawiony w projekcie założeń nowelizacji. Na przykład Stowarzyszenie Prawa Konkurencji proponowało dodatkowo wprowadzenie zabezpieczenia pozycji pierwszego wnioskodawcy (tak aby utrata tego statusu mogła nastąpić tylko w wyjątkowych przypadkach)⁷⁸¹, czy umożliwienie Prezesowi UOKiK wskazywania dalszych środków zaprzestania udziału w porozumieniu⁷⁸².

Ponadto uwagi do projektowanego w założeniach nowelizacji kształtu procedury leniency zgłoszono w toku uzgodnień międzyresortowych. Wiceprezes Rządowego Centrum Legislacji przedstawił zastrzeżenia dotyczące zobowiązania wnioskodawcy

771 Por. np. pismo PKPPLewiatanz5czerwca2012r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37307.pdf>, s. 10; pismo Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji z 4 czerwca 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument40043.pdf>, s. 8, pkt XIII; pismo Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji z 1 czerwca 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37458.pdf>, s. 7, pkt V.1; stanowisko Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37306.pdf>, s. 19, pkt 100; opinia Grupy Roboczej ds. nowelizacji uokik z 2007 r. przy Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument38050.pdf>, s. 56, pkt 4.2.1; pismo Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 6 czerwca 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37461.pdf>, załącznik - Uwagi do projektu zmian ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie systemu łagodzenia kar i odpowiedzialności osób fizycznych za naruszenie prawa konkurencji, s. 1, pkt 3; stanowisko Pracodawców RP, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37460.pdf>, s. 6, pkt V.1 (data dostępu do wszystkich plików 3 sierpnia 2018 r.).

772 Pismo Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji z 1 czerwca 2012 r., s. 8, pkt V.3; opinia CSAiR, s. 56, pkt 4.1, ppkt 5.

773 Stanowisko Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw, s. 18-19, pkt 96-98; opinia CSAiR, s. 56, pkt 4.1, ppkt 4; uwagi SPK, s. 6, pkt 17.

774 Stanowisko Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw, s. 19, pkt 99.

775 Opinia CSAiR, s. 57, pkt 4.2.3; uwagi SPK, s. 3, pkt 5; stanowisko Pracodawców RP, s. 7, pkt V.2.

776 Uwagi SPK, s. 1, pkt 2.

777 *Ibidem*, s. 3, pkt 6 i 7.

778 Por. np. uwagi SPK, s. 3-4, pkt 10-13; stanowisko Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw, s. 21-22, pkt 108-109; opinia CSAiR, s. 57-58, pkt 4.2.5; uwagi M. Król-Bogomilskiej cytowane w zestawieniu uwag zgłoszonych w toku konsultacji społecznych - Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - Część III - program leniency, kary pieniężne, pozostałe zagadnienia, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument46710.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 31.

779 Pismo Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji z 1 czerwca 2012 r., s. 7.

780 Por. np. uwagi SPK, s. 3, pkt 9; opinia CSAiR, s. 57, pkt 4.2.4.

781 Uwagi SPK, s. 1, pkt 2.

782 *Ibidem*, s. 2, pkt 3.

przez Prezesa UOKiK do kontynuowania udziału w porozumieniu⁷⁸³ oraz instytucji leniency plus⁷⁸⁴.

Znaczna część uwag, zwłaszcza przedstawionych w konsultacjach społecznych, została uwzględniona przez projektodawcę w ostatecznym projekcie założeń⁷⁸⁵ przyjętym przez Radę Ministrów 20 listopada 2012 r.⁷⁸⁶.

1.2. Projekt nowelizacji

Pierwszy projekt nowelizacji u.o.k.k. na podstawie założeń przyjętych w listopadzie 2012 r., noszący datę 21 listopada, opublikowano 18 grudnia tego roku⁷⁸⁷. Tego dnia Prezes UOKiK przesłał do konsultacji społecznych i uzgodnień międzyresortowych projekt u.o.k.k. oraz projekt nowego rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców⁷⁸⁸.

Projekt nowelizacji u.o.k.k. od początku zakładał uchylenie dotychczasowej regulacji procedury leniency zawartej w art. 109 i 110 u.o.k.k.⁷⁸⁹ i wydzielenie w dziale VII u.o.k.k. nowego rozdziału 2 pod tytułem „Odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję”, obejmującego art. 113a-113l⁷⁹⁰.

Zostały zachowane cele nowelizacji w zakresie leniency wskazane w założeniach do projektu. Uzasadnienie projektu nowelizacji stanowiło przeniesienie większości treści omówionych powyżej założeń.

Podobnie jak w założeniach, projektodawca zaznaczył, że w nowelizacji zamieszczono szczegółowe wymogi co do wniosku o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary, zawarte dotąd w rozporządzeniu Rady Ministrów z 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, acz nieco zmodyfikowane, a także zawarte dotąd w nim możliwości złożenia wniosku skróconego lub uproszczonego⁷⁹¹.

783 Pismo wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43458/43461/dokument38734.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 7, pkt 13.

784 Pismo wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji, s. 6-7, pkt 11-12.

785 Por. np. Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - Część III...; por. t. projekt założeń do ustawy z 19 listopada 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43484/43485/dokument52231.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

786 Por. komunikat UOKiK z 20 listopada 2012 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10099 (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

787 Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 21 listopada 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59324.pdf>, wraz z uzasadnieniem, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59335.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

788 Pismo Prezesa UOKiK przekazujące projekt do konsultacji społecznych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85320/dokument59333.pdf>, pismo Prezesa UOKiK przekazujące pierwszy projekt do uzgodnień międzyresortowych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85328/dokument59332.pdf>, projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59325.pdf> (data dostępu do wszystkich plików 3 sierpnia 2018 r.).

789 Art. 1 pkt 62 i 63 projektu nowelizacji.

790 Art. 1 pkt 67 projektu nowelizacji.

791 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 15; projektowany art. 113a u.o.k.k., zwłaszcza ust. 2 pkt 9 i ust. 3.

Wskazano w uzasadnieniu, że doprecyzowano treść wniosku i zasady współpracy wnioskodawcy leniency z organem antymonopolowym. Zmianę tę uzasadniono „licznymi wątpliwościami”, jakie kwestia ta budziła w poprzednim stanie prawnym⁷⁹².

Ze względu na „problemy z natychmiastowym zakończeniem udziału w porozumieniu”, jakie napotykali przedsiębiorcy składający wnioski leniency, postanowiono wprowadzić obowiązek tego zaprzestania „niezwłocznie po złożeniu wniosku”. Zmiana miała na celu zwiększenie elastyczności przepisów w tym zakresie i zachęcenie większej liczby przedsiębiorców do programu leniency. Projektodawcy chodziło ponadto o eliminację ryzyka niepowodzenia kontroli prowadzonej przez Prezesa UOKiK u innych uczestników porozumienia⁷⁹³.

Rezygnację z wyłączenia możliwości odstąpienia od nałożenia kary wobec inicjatora porozumienia, z jednoczesnym utrzymaniem go wobec przedsiębiorców nakładających innych do udziału w nim, uzasadniono praktycznymi trudnościami z ustaleniem inicjatora, przekładającymi się na zmniejszenie skuteczności leniency. Podkreślono zgodność tego rozwiązania z Modelowym Programem Leniency ECN (w wersji z 2006 r.)⁷⁹⁴.

Zgodnie z założeniami zaprojektowano modyfikację sposobu obliczania wysokości redukcji kary w wyniku zastosowania procedury leniency przez przejście z redukcji maksymalnego procentowego pułapu kary do procentowo określonych widełek obniżenia kary w stosunku do kary, która zostałaby nałożona, gdyby procedury nie zastosowano. Uzasadnieniem był niewystarczająco zachęcający kształt dotychczasowych wartości redukcji. Projektodawca zaznaczył przy tym, że model uprzedniego obliczania kary, która zostałaby nałożona w braku procedury leniency, był już wyartykułowany i stosowany przez organ antymonopolowy na podstawie Wytycznych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency) z 2009 r.⁷⁹⁵

Wreszcie przedstawiono w projekcie doprecyzowane przepisy dotyczące procedury postępowania z wnioskami leniency nieuwzględnionymi lub wycofanymi, tj. dotyczącymi zwrotu takich wniosków, bez szerszego uzasadnienia zmian⁷⁹⁶.

Zgodnie z zapowiedzią zawartą w założeniach do projektu przewidziano w planowanej nowelizacji instytucję leniency plus. Instytucja ta polega na przyznaniu przedsiębiorcy-wnioskodawcy leniency, który nie uzyskał odstąpienia od nałożenia kary, dodatkowego obniżenia kary w związku z przedstawieniem organowi antymonopolowemu informacji o innym porozumieniu niż objęte wnioskiem leniency. Ponadto takiemu wnioskodawcy przysługiwałoby w ewentualnym postępowaniu w sprawie tego nowo ujawnianego porozumienia status pierwszego wnioskodawcy leniency. Zdaniem projektodawcy miało to zachęcić do udzielania informacji o dodatkowych, nieznanych Prezesowi UOKiK porozumieniach. Uzasadnienie powołuje się na doświadczenia

792 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 16, 17 i 18; projektowane art. 113a ust. 2 pkt 2-4, art. 113e oraz 113f u.o.k.k.; por. syntetyczne zestawienie wad programu leniency w poprzednim stanie prawnym dokonane przez S. Famirską w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 317.

793 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 16-17; projektowany art. 113a ust. 5 u.o.k.k.

794 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 17; projektowany art. 113b pkt 3 u.o.k.k.; por. uwagi odnośnie do nieuwzględnienia w znowelizowanej u.o.k.k. nowej wersji Modelowego Programu Leniency ECN, przedstawione w rozdziale III rozprawy.

795 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 17; projektowany art. 113c ust. 2 u.o.k.k.; por. t. uwagi odnośnie do Wytycznych Leniency z 2009 r. w rozdziale III rozprawy.

796 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 18; projektowany art. 113g u.o.k.k.

przede wszystkim USA, ale także na przykład Wielkiej Brytanii, Portugalii, Bułgarii oraz Szwajcarii⁷⁹⁷.

Procedury leniency dotyczył także projekt wprowadzenia odpowiedzialności osób fizycznych za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Choć według pierwotnego projektu odpowiedzialność ta miała zakres szerszy niż w nowelizacji ostatecznie przyjętej przez Sejm, od samego początku przepisy ją statuujące przyznawały osobom fizycznym prawo skorzystania z procedury leniency. Z uzasadnienia projektu wynika wręcz, że celem objęcia osób fizycznych odpowiedzialnością za naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję była właśnie „chęć pozyskiwania także od nich informacji (...) w ramach programu leniency”. Projektodawca, powołując się na analogiczne rozwiązania w wielu krajach UE i poza nią, odwołał się bezpośrednio do przykładu Niemiec i Holandii⁷⁹⁸.

Zgodnie z projektem nowelizacji do osób fizycznych objętych odpowiedzialnością za naruszenie wspomnianego zakazu miały być stosowane odpowiednio przepisy dotyczące leniency dla przedsiębiorców. Wniosek złożony przez jedną osobę miał obejmować wszystkie osoby zarządzające przedsiębiorcą, wobec których mogłoby toczyć się postępowanie przed Prezesem UOKiK. Objęcie korzyściami płynącymi z procedury leniency byłoby jednak związane ze spełnieniem wszystkich określonych w przepisach przesłanek⁷⁹⁹.

Podobnie jak w projekcie założeń nowelizacji, dopiero w kontekście stosowania programu leniency do osób fizycznych uzasadnienie samego projektu wspomina o ochronie informacji i dokumentów przedstawionych organowi antymonopolowemu w trybie procedury leniency, w tym informacji o wystąpieniu tak przez przedsiębiorcę, jak i przez osobę fizyczną z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary (a także z wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze)⁸⁰⁰.

Również, tak jak w przypadku projektu założeń do projektu nowelizacji, sam pierwotny jej projekt u.o.k.k. spotkał się z krytyką zarówno ze strony uczestników konsultacji społecznych, dotyczącą zwłaszcza zakresu obowiązku współpracy wnioskodawcy z organem antymonopolowym, jak i przez organy opiniujące projekt w ramach uzgodnień międzyresortowych.

A. Piszcz postulowała ograniczenie obowiązku współpracy wnioskodawcy leniency z Prezesem UOKiK poprzez rezygnację z obowiązku dostarczania niezwłocznie, z własnej inicjatywy, wszelkich dowodów lub informacji dotyczących zakazanego porozumienia, którymi wnioskodawca dysponuje albo może dysponować, a które mają istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy (art. 1 pkt 67 projektu nowelizacji, projektowany art. 113a ust. 4 pkt 1 u.o.k.k.), ze względu to, że jest „zbyt daleko idący”⁸⁰¹. Ustosunkowując się - negatywnie - do tej propozycji, projektodawca stwierdził, że „dostarczanie informacji na temat niedozwolonego porozumienia jest kluczowym elementem współpracy z Prezesem UOKiK w ramach programu leniency”.

797 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 18-19; projektowany art. 113d u.o.k.k.; por. uwagi odnośnie do leniency plus w końcowej części niniejszego rozdziału.

798 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 22.

799 *Ibidem*, s. 22-23; projektowane art. 113h, 113i oraz 113j u.o.k.k.

800 Projekt uzasadnienia nowelizacji z 21 listopada 2012 r., s. 23; projektowane art. 70, 70a i 106 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k.

801 Uwagi A. Piszcz do projektu założeń nowelizacji z 17 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85321/dokument62277.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

Podkreślił, że usunięcie tego elementu obowiązku współpracy mogłoby „znacznie zmniejszyć wartość informacji uzyskiwanych” w ramach programu leniency. Dodał jednak, że „przepis będzie doprecyzowywał, że dokumenty i informacje będą dostarczane także na żądanie Prezesa UOKiK”⁸⁰².

Szereg istotnych uwag zgłosiło Stowarzyszenie Prawa Konkurencji. Propozycje co do projektowanego w art. 113a ust. 4 pkt 2 u.o.k.k. obowiązku umożliwiania złożenia wyjaśnień przez pracowników wnioskodawcy lub osoby zarządzające przedsiębiorcą dotyczyły zmiany słowa „pracownicy” sformułowaniem „osoby zatrudnione”⁸⁰³ lub - ze względu na dodatkowe wątpliwości co do zakresu obowiązku, w szczególności co do tego, jak daleko idących czynności organ mógłby wymagać Prezes UOKiK od wnioskodawcy⁸⁰⁴ - wykreślenia tego przepisu. Tej ostatniej propozycji projektodawca nie uwzględnił, motywując to zbliżeniem polskiej procedury leniency do Modelowego Programu Leniency ECN; zaproponował jednak, w celu usunięcia podnoszonych przez SPK wątpliwości interpretacyjnych, zastąpienie słowa „umożliwianie” słowem „nieutrudnianie”⁸⁰⁵.

W art. 113a ust. 4 pkt 4 u.o.k.k., dotyczącym zakazu ujawniania zamiaru i faktu złożenia wniosku leniency, SPK, a także PKPP Lewiatan i POHiD proponowały sprecyzowanie, by obowiązek ten dotyczył nieujawniania wspomnianych faktów „bez zgody Prezesa Urzędu”⁸⁰⁶. Postulat został przyjęty przez Prezesa UOKiK⁸⁰⁷, który jednocześnie odmówił racji Polskiej Izbie Paliw Płynnych, proponującej doprecyzowanie kręgu podmiotów, którym informacji o zamiarze złożenia lub złożeniu wniosku nie wolno przekazać⁸⁰⁸.

SPK postulowało również, by wprowadzono do projektowanego art. 113a ust. 5 u.o.k.k., dotyczącego zakończenia udziału w porozumieniu nie później niż niezwłocznie po złożeniu wniosku leniency, obowiązku uprzedniego uzgodnienia terminu zakończenia tego udziału z Prezesem UOKiK. SPK uzasadniało ten postulat dążeniem do wyjaśnienia wątpliwości co do oczekiwanego przez organ antymonopolowy terminu zakończenia udziału w porozumieniu, a także korzyściami dalszego uczestnictwa w porozumieniu dla postępowania i kontroli prowadzonych u pozostałych jego uczestników⁸⁰⁹. Prezes UOKiK, odrzucając tę propozycję, stwierdził jednak, że projekt „nie wyklucza możliwości uzgodnienia przez wnioskodawcę i UOKiK, w ramach ich kontak-

802 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (odpowiedzialność osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję, kary pieniężne, leniency), cz. I, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85322/dokument68335.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 13, pkt 32.

803 Pismo Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 28 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85321/dokument64142.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 23, pkt 1; uwaga została uwzględniona przez projektodawcę - por. Zestawienie uwag..., s. 13, pkt 33.

804 Pismo SPK z 28 stycznia 2013 r., s. 22-23, pkt 1.

805 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 13-14, pkt 34.

806 Pismo SPK z 28 stycznia 2013 r., s. 23-24, pkt 2; por. t. Opinię Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (wersja 21.11.2012 r.) z 28 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85321/dokument63586.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 26, pkt 26, lit. a); oraz pismo Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji z 28 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85321/dokument63153.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 16, pkt 20.

807 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 14, pkt 35.

808 Pismo PIPP z 25 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85321/dokument64139.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 8, pkt 4.26; Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 14, pkt 36.

809 Pismo SPK z 28 stycznia 2013 r., s. 24-25, pkt 3.

tu po złożeniu przez przedsiębiorcę wniosku, terminu zakończenia udziału w porozumieniu”, nie ograniczając jednocześnie swobody przedsiębiorcy w tym zakresie⁸¹⁰.

W zakresie przesłanek odstąpienia od nałożenia kary na wnioskodawcę leniency na podstawie projektowanego art. 113b pkt 2 lit. b u.o.k.k., dotyczącego przedstawienia przez wnioskodawcę, który wniosek leniency złożył po wszczęciu postępowania antymonopolowego, dowodu istotnie przyczyniającego się do wydania decyzji, SPK zaproponowało rezygnację z przesłanki istotności rzeczowego przyczynienia się. SPK podnosiło, że, nie odbierając Prezesowi UOKiK kompetencji oceny, czy przedstawiony dowód przyczynił się do wydania decyzji, zmniejszy to ryzyko odrzucenia wniosku leniency, jednocześnie nie umożliwiając przedsiębiorcom uzyskiwania odstąpienia od nałożenia kary na podstawie nieistotnych, „pustych” wniosków⁸¹¹. Prezes UOKiK podkreślił jednak konieczność zastosowania do podmiotów składających wnioski po wszczęciu postępowania, a więc gdy organ posiada już wiadomości o porozumieniu, podwyższonego progu dowodowego; wartość dodana dowodów przedstawianych przez wnioskodawcę ubiegającego się o odstąpienie od nałożenia kary powinna być w tym przypadku wyższa, niż w przypadku gdy organ nie posiadał żadnych informacji na ten temat⁸¹².

Podobny postulat zgłosiło SPK w przypadku projektowanego art. 113c ust. 1 u.o.k.k.⁸¹³, określającego m.in. wymóg przedstawienia dowodu mającego istotne znaczenie dla sprawy w przypadku wnioskodawcy niespełniającego kryteriów odstąpienia od nałożenia kary (a więc potencjalnie spełniającego je w kontekście obniżenia kary). Także tę propozycję projektodawca odrzucił, argumentując, że „usunięcie tego kryterium skutkowałoby koniecznością obniżenia kary w przypadku przedstawienia dowodu, który wprawdzie przyczyniłby się do wydania decyzji, jednakże w znikomym stopniu”. Zaznaczył również, że tak sformułowany wymóg zawierał obowiązujący dotychczas art. 109 ust. 2 u.o.k.k.⁸¹⁴

Prezes UOKiK zgodził się jednakże z postulatami SPK w zakresie sprecyzowania w projektowanym art. 113g u.o.k.k., by wniosek leniency nieuwzględniony lub wycofywany podlegał zwrotowi wnioskodawcy w terminie 7 dni od dnia podjęcia decyzji o jego nieuwzględnieniu⁸¹⁵, a także odpowiedniego, a nie wprost, stosowania przepisów projektowanych art. 113a-e i g do osób zarządzających ponoszących odpowiedzialność na podstawie projektowanego art. 6a u.o.k.k. (art. 113h u.o.k.k.)⁸¹⁶.

Odnotać należy również odrzuconą uwagę Business Centre Club do projektowanego art. 113d u.o.k.k., statuującego instytucję leniency plus. BCC postulował, aby bliżej sprecyzować pojęcie „przekazania istotnych informacji o istniejących niewy-

810 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 14-15, pkt 37.

811 Pismo SPK z 28 stycznia 2013 r., s. 26, pkt 4; podobne propozycje przedstawiły PKPP Lewiatan (Opinia Konfederacji Lewiatan z 28 stycznia 2013 r., s. 29-30, pkt 26 lit. b) i POHiD (pismo z 28 stycznia 2013 r., s. 16, pkt 20).

812 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 15-16, pkt 38.

813 Pismo SPK z 28 stycznia 2013 r., s. 26-27, pkt 5; podobnie w Opinii Konfederacji Lewiatan z 28 stycznia 2013 r., s. 30, pkt 26 lit. C; oraz w piśmie POHiD z 28 stycznia 2013 r., s. 16-17, pkt 20.

814 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 16, pkt 39.

815 Pismo SPK z 28 stycznia 2013 r., s. 27, pkt 6; por. t. Opinię Konfederacji Lewiatan z 28 stycznia 2013 r., s. 30-31, pkt 26 lit. D; oraz pismo POHiD z 28 stycznia 2013 r., s. 17, pkt 20; Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 16-17, pkt 41.

816 Pismo SPK z 28 stycznia 2013 r., s. 28, pkt 7; oraz Opinia Konfederacji Lewiatan z 28 stycznia 2013 r., s. 31, pkt 26 lit. e (nieuwzględniona w Zestawieniu uwag zgłoszonych w toku konsultacji...) i pismo POHiD z 28 stycznia 2013 r., s. 17, pkt 20; Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 17, pkt 42.

krytych praktykach” innych niż objęte pierwotnym wnioskiem leniency złożonym przez przedsiębiorcę niekwalifikującego się do odstąpienia od nałożenia kary, aby ten przedsiębiorca mógł skorzystać z dodatkowego jej obniżenia oraz ze statusu pierwszego wnioskodawcy w drugim, nowym postępowaniu. BCC argumentował, że „interpretacja tego pojęcia może nakłaniać do tzw. donosicielstwa opierającego się o ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa”⁸¹⁷. Prezes UOKiK uznał jednak, że wbrew zdaniu BCC pojęcie to jest wystarczająco jasne, a przyjęcie zbyt sztywnej definicji mogłoby przynieść szkodę zarówno wnioskodawcom leniency, ocenianym w każdej sprawie indywidualnie, jak i postępowaniom przed Prezesem UOKiK⁸¹⁸.

Uwagi zgłoszone w toku uzgodnień międzyresortowych miały mniej merytoryczny, a bardziej porządkujący charakter.

Minister Sprawiedliwości zasugerował ujednoczenie terminologii w zakresie pojęcia „kary” i „kary pieniężnej”, także w projektowanych art. 113b-d, 113g i 113j-k u.o.k.k., dotyczących leniency⁸¹⁹. Prezes UOKiK zgodził się z tą sugestią⁸²⁰.

Minister Spraw Zagranicznych zauważył powtórzenie w projektowanym art. 113a ust. 2 pkt 7 i 10 u.o.k.k., co projektodawca przyjął⁸²¹.

Zastrzeżenia merytoryczne do projektu w zakresie leniency miał wiceprezes Rządowego Centrum Legislacji. Po pierwsze, uważał za konieczne wyjaśnienie, czy zwrot wniosku leniency, o którym mowa w projektowanym art. 113g u.o.k.k., następuje razem z załączonymi doń dokumentami⁸²². Projektodawca stwierdził jednak, że „dołączane do wniosku dokumenty nie powinny być zwracane przedsiębiorcy w przypadku nieuwzględnienia lub wycofania wniosku”. Zdaniem Prezesa UOKiK stanowią one istotną część materiału dowodowego, a ich utrata mogłaby powodować trudności z punktu widzenia postępowania dowodowego, czy wręcz uniemożliwić wydanie decyzji.

Wiceprezes RCL wyraził także wątpliwość co do przedmiotowości projektowanego art. 113l u.o.k.k., zgodnie z którym przepisy dotyczące zastosowania procedury leniency wobec osób zarządzających przedsiębiorcą stosuje się również wobec byłych osób zarządzających⁸²³. W istocie, pierwotny projekt nowelizacji przesłany do uzgodnień międzyresortowych nie zawierał w projektowanym art. 6a u.o.k.k. przepisu, który przesądzałby o objęciu odpowiedzialnością za naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję także byłych osób zarządzających

817 Pismo Business Centre Club z 28 grudnia 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85321/dokument61138.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 2.

818 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji..., s. 16, pkt 40.

819 Pismo Ministra Sprawiedliwości z 11 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85330/dokument61893.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 4, pkt V.

820 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku uzgodnień międzyresortowych do projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 14 marca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85330/dokument61893.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 24, pkt 49.

821 Opinia Ministerstwa Spraw Zagranicznych o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 14 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85340/dokument62107.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 2, pkt IV; Zestawienie uwag zgłoszonych w toku uzgodnień..., s. 32, pkt 64; według Zestawienia... podobną uwagę zgłosił Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, jednakże brak takiego stanowiska na stronie Rządowego Centrum Legislacji.

822 Pismo wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji z 21 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85330/dokument62474.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 12, pkt 26.

823 Pismo wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji z 21 stycznia 2013 r., s. 8, pkt 11.

przedsiębiorcą. Prezes UOKiK uwzględnił tę uwagę i odpowiednio zmienił projekt w zakresie art. 6a u.o.k.k.⁸²⁴

Na podstawie uwag zgłoszonych w konsultacjach społecznych i uzgodnieniach międzyresortowych, a także po konferencji uzgodnieniowej Prezes UOKiK przedstawił 9 kwietnia 2013 r. zaktualizowany projekt nowelizacji, który stanowił podstawę dalszych prac w stałym Komitecie Rady Ministrów⁸²⁵. Na etapie prac w Komitecie nie zgłoszono uwag dotyczących procedury leniency. W związku z uwagą wiceprezesa RCL o konieczności dopracowania projektu pod względem prawno-legislacyjnym⁸²⁶ skierowano projekt nowelizacji do prac w Komisji Prawniczej⁸²⁷.

Komisja Prawnicza w dokumencie podsumowującym jej prace⁸²⁸ zaleciła wprowadzenie licznych zmian do projektu nowelizacji, w tym do przepisów regulujących procedurę leniency. Wprost w protokole zalecono zmianę projektowanego art. 113a ust. 6 u.o.k.k. stanowiącego, że wnioskodawca leniency „ma obowiązek zaprzestać uczestnictwa w porozumieniu *nie później niż niezwłocznie* po złożeniu wniosku”. Zdaniem Komisji proponowana w załączonym projekcie poprawka miała charakter redakcyjny, podczas gdy Prezes UOKiK twierdził, że miałaby ona charakter merytoryczny i naruszałaby ustalenia podjęte z przedsiębiorcami w toku konsultacji społecznych. Komisja pozostawiła redakcję tego przepisu do ponownej analizy projektodawcy⁸²⁹. Załącznik do protokołu zawiera jednak ponadto także propozycję innej redakcji art. 113c ust. 1 u.o.k.k.⁸³⁰, a dołączony do protokołu projekt ustawy z naniesionymi (odręcznie) poprawkami sugeruje również zmiany w pozostałych przepisach rozdziału 2 działu VII u.o.k.k.

Jak wynika z poprawek naniesionych na projekt u.o.k.k.⁸³¹, Komisja zaproponowała szereg niekiedy daleko idących poprawek redakcyjnych, z których część miała faktycznie charakter poprawek merytorycznych. Wprowadzono na przykład w art. 113a u.o.k.k. nowy ust. 3, podkreślający, poprzez wydzielenie doń, obowiązek nieujawniania zamiaru złożenia wniosku przez przedsiębiorcę. W przepisach określających treść wniosków skróconego (projektowany art. 113e u.o.k.k.) i uproszczonego (art. 113f) Komisja zaproponowała mniej kategoryczne sformułowanie „[wniosek] powi-

824 Zestawienie uwag zgłoszonych w toku uzgodnień..., s. 32-33, pkt 54; por. projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego datowany na 14 marca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85324/dokument69394.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), art. 1 pkt 4 oraz zawarty w nim art. 6a ust. 2 u.o.k.k.

825 Pismo Prezesa UOKiK z 9 kwietnia 2013 r. wraz z załączonym projektem z tą samą datą, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85357/85359/dokument70685.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

826 Pismo wiceprezesa RCL z 16 kwietnia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85357/85361/dokument71415.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

827 Por. wyciąg z protokołu ustaleń nr 18/2013 posiedzenia stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 25 kwietnia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85357/85365/dokument75221.pdf>, oraz pismo Prezesa UOKiK z 17 maja 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument77533.pdf>, którym przestano Komisji Prawniczej projekt po pracach w Komitecie (<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument74279.pdf>) wraz z uzasadnieniem (<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument74277.pdf>) (data dostępu do wszystkich dokumentów 3 sierpnia 2018 r.).

828 Protokół z posiedzenia Komisji Prawniczej z 7 czerwca 2013 r. wraz z załącznikiem - propozycjami zmian w projekcie nowelizacji - oraz z projektem z naniesionymi poprawkami, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument77535.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

829 Protokół z posiedzenia Komisji Prawniczej z 7 czerwca 2013 r., s. 3, oraz Załącznik do protokołu, s. 9-10 protokołu.

830 Załącznik do protokołu z posiedzenia Komisji Prawniczej z 7 czerwca 2013 r., s. 10 protokołu.

831 Por. załączony do protokołu z posiedzenia Komisji Prawniczej z 7 czerwca 2013 r. projekt nowelizacji z poprawkami, s. 21-24.

nien zawierać” zamiast „zawiera”. Wykreśliła także projektowany art. 113l, stanowiący, że przepisy dotyczące leniency dla osób zarządzających stosuje się także do byłych osób zarządzających przedsiębiorcy. Poprawki Komisji Prawniczej zmierzały jednak przede wszystkim do uproszczenia tekstu przepisów i zwiększenia ich przejrzystości.

Poprawki Komisji Prawniczej zostały co do zasady przyjęte przez projektodawcę i zastosowane w kolejnej wersji projektu nowelizacji⁸³². Do projektu ustawy dołączono także projekty rozporządzeń, w tym rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego sposobu i trybu postępowania z wnioskiem złożonym przez przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą w przypadku wystąpienia tego przedsiębiorcy lub tej osoby do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, wraz z uzasadnieniem⁸³³. Warto ponownie zauważyć, że projekt rozporządzenia, po przeniesieniu do u.o.k.k. treści rozporządzenia leniency z 2009 r., ponownie, podobnie jak w przypadku rozporządzeń wcześniejszych, zakładał skrótość tego aktu i jego ograniczenie do drogi złożenia wniosku, potwierdzenia jego złożenia przez Prezesa UOKiK, trybu wezwania do uzupełnienia braków wniosku i wykonania tego wezwania przez wnioskodawcę, skutków nieuwzględnienia wniosku dla ustalenia kolejności pozostałych wniosków leniency, wstępnego zawiadomienia wnioskodawcy o przyjęciu wniosku, zawiadomienia o zastrzeżeniach co do współpracy wnioskodawcy z organem antymonopolowym, cofnięcia wniosku, stosowania przepisów rozporządzenia do osób zarządzających oraz zawiadomienia osoby zarządzającej o złożeniu wniosku przez przedsiębiorcę.

W toku prac Rady Ministrów, obok objętej autopoprawką uwagi dotyczącej nieuwzględnienia w projekcie zmiany Komisji Prawniczej do projektowanego art. 113a ust. 6 u.o.k.k.⁸³⁴, wiceprezes RCL wskazał⁸³⁵, wraz z Ministrem Spraw Zagranicznych⁸³⁶, na wyrok TSUE w sprawie *Donau Chemie*⁸³⁷, dotyczący ograniczeń dowodowych w postępowaniu sądowym w sprawie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji, oraz wyraził konieczność odniesienia się do tego wyroku w uzasadnieniu projektu nowelizacji. Wiceprezes uznał to za szczególnie właściwe ze względu na projektowane zmiany w art. 47933 k.p.c., dotyczące właśnie ograniczeń dowodowych w postępowaniu cywilnym co do oświadczeń przedsiębiorcy i osoby zarządzającej złożonych w ramach procedury leniency. Wyrok w sprawie *Donau Chemie* oraz toczące się prace nad projektem dyrektywy unijnej dotyczącej dochodzenia

832 Por. tekst projektu nowelizacji załączony do pisma Prezesa UOKiK do Sekretarza Rady Ministrów z 12 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument117935.pdf>, oraz pismo Prezesa UOKiK z 22 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument80237.pdf>, zawierające autopoprawkę projektu (m.in. projektowanego art. 113a ust. 6) (data dostępu do obudokumentów 3 sierpnia 2018 r.).

833 Projekty aktów wykonawczych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument117937.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 15-20.

834 Por. pismo wiceprezesa RCL z 19 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85383/dokument80170.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 1-2, pkt 1, lit. a, oraz pismo Prezesa UOKiK z 22 lipca 2013 r.

835 Pismo wiceprezesa RCL z 19 lipca 2013 r., s. 2, pkt 3.

836 Pismo Ministra Spraw Zagranicznych z 22 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85383/dokument80239.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

837 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-536/11 *Bundeswettbewerbshöhere przeciwko Donau Chemie AG i inni*, Zb. Orz. el.

roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji zostały skrótowo wspomniane w ostatecznym projekcie uzasadnienia nowelizacji⁸³⁸.

Projekt nowelizacji Rada Ministrów przyjęła ostatecznie wraz z autopoprawką 23 lipca 2013 r., decydując o jego skierowaniu do Sejmu⁸³⁹, co nastąpiło 30 sierpnia 2013 r.⁸⁴⁰

1.3. Prace parlamentarne

W Sejmie VII kadencji projekt nowelizacji otrzymał nr druku 1703⁸⁴¹. Podczas pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu 26 września 2013 r. skierowano go do Komisji Gospodarki, z zaleceniem zasięgnięcia opinii Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, która z kolei przekazała go 9 października 2013 r. nowo utworzonej Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (druk nr 1383⁸⁴²) oraz rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1703). Podkomisja ukonstytuowała się tego samego dnia, prace zakończyła 22 stycznia 2014 r. W ich toku jedynymi zmianami przyjętymi do art. 1 pkt 61 projektu nowelizacji, obejmującego nową regulację procedury leniency, były zmiany redakcyjne⁸⁴³. Zostały one uwzględnione w sprawozdaniu podkomisji przyjętym 22 stycznia 2014 r.⁸⁴⁴ oraz w przyjętym następnie przez Komisję Gospodarki projekcie⁸⁴⁵.

W drugim czytaniu na posiedzeniu Sejmu zgłoszono poprawki do projektu nowelizacji, które nie dotyczyły programu leniency, i zdecydowano o ponownym skierowaniu projektu do Komisji Gospodarki. Komisja rekomendowała odrzucenie wszystkich poprawek zgłoszonych w drugim czytaniu⁸⁴⁶. W trzecim czytaniu 24 kwietnia 2014 r. Sejm ustawę uchwalił, a 25 kwietnia przekazano ją Senatowi⁸⁴⁷.

838 Pismo Prezesa UOKiK z 29 lipca 2013 r. wraz z załączonym projektem uzasadnienia nowelizacji, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument80753.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 19 projektu uzasadnienia.

839 Wyciąg z protokołu ustaleń Nr 30/2013 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 23 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85387/dokument82508.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

840 Pismo Prezesa Rady Ministrów z 30 sierpnia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85389/dokument83510.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), z załączonym projektem ustawy z uzasadnieniem.

841 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9F27C3A04DCCA6E8C-1257BE3003730DF/%24File/1703.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

842 Niedotyczący procedury leniency; druk Sejmu VII kadencji nr 1383, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/DC256C1B72BC5826C1257B730038B8DE/%24File/1383.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

843 Merytoryczna uwaga Biura Legislacyjnego Sejmu do projektowanego art. 113a ust. 5 została wycofana po dyskusji z Prezesem UOKiK; por. rejestracja posiedzenia podkomisji z 9 stycznia 2014 r., od godz. 10:23, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=845B4B2CBF8DF45CC1257C44003AC88F; zaakceptowana wówczas początkowo zmiana w projektowanym art. 113g, by termin zwrotu wniosku wycofanego przez wnioskodawcę zmienić z „w ciągu 7 dni” na „niezwłocznie”, została na wniosek Biura Legislacyjnego cofnięta (rejestracja posiedzenia podkomisji z 22 stycznia 2014 r., od godz. 9:34, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=D4B9D3C588D02939C1257C60004AB92E) (data dostępu do obu rejestracji 3 sierpnia 2018 r.).

844 Sprawozdanie podkomisji nadzwyczajnej z 22 stycznia 2014 r., [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr_1383_1703/\\$file/spr_1383_1703.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr_1383_1703/$file/spr_1383_1703.pdf) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

845 Druk Sejmu VII kadencji nr 2124, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/E76374C5477F37CFC-1257C7B002FB8E6/%24File/2124.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

846 Druk Sejmu VII kadencji nr 2124-A, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/4DC9DC9742F0D80DC-1257C850053305A/%24File/2124-A.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

847 Druk Senatu VIII kadencji nr 625, <http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/5692/druk/625.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

Marszałek Senatu przekazał ustawę Komisji Ustawodawczej i Komisji Gospodarki Narodowej Senatu. Zgodnie ze sprawozdaniem pierwszej z komisji z 7 maja 2014 r.⁸⁴⁸, drugiej z 14 maja 2014 r.⁸⁴⁹ oraz wspólnym z 21 maja 2014 r.⁸⁵⁰, Komisje przyjęły nieliczne poprawki oraz przedstawiły równie nieliczne wnioski mniejszości. Uchwałą z 22 maja 2014 r.⁸⁵¹ Senat przyjął poprawki do art. 2 i art. 7 nowelizacji.

Obie poprawki do ustawy przyjęte przez Senat dotyczyły procedury leniency. Żadna z nich nie miała jednak charakteru merytorycznego, a jedynie redakcyjny. Poprawka do art. 2 nowelizacji dotyczyła uproszczenia treści art. 47933 k.p.c., statuującego ograniczenia co do dostępu stron do dokumentów pozyskanych m.in. w ramach procedury leniency, w zakresie podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody na kopiowanie tych dokumentów. Poprawka do art. 7 nowelizacji precyzowała przepis intertemporalny, zgodnie z którym wniosek leniency złożony przed wejściem w życie nowelizacji miał po tym momencie obejmować osoby zarządzające, „o których mowa w art. 6a ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”.

Uchwałą tę przekazano Sejmowi 25 maja 2014 r.⁸⁵² Zgodnie ze sprawozdaniem z 28 maja 2014 r.⁸⁵³ Komisja Gospodarki rekomendowała przyjęcie obydwu poprawek Senatu. Sejm pracę nad poprawkami Senatu rozpoczął 29 maja. Głosowanie przeniesiono jednak na 10 czerwca, kiedy to poprawki Sejm przyjął⁸⁵⁴. Prezydent podpisał ustawę 30 czerwca 2014 r.⁸⁵⁵ Ustawę z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego opublikowano w Dzienniku Ustaw z 17 lipca 2014 r., poz. 945. Po sześciomiesięcznym okresie *vacatio legis* weszła ona w życie 18 stycznia 2015 r.

Poniżej zostaną omówione węzłowe elementy programu leniency w kształcie nadanym mu ustawą z 10 czerwca 2014 r. oraz wydanym na podstawie art. 113k znoveelizowanej u.o.k.k. rozporządzeniem Rady Ministrów z 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie⁸⁵⁶. Warto zauważyć także, że po wejściu w życie nowelizacji, aż do maja 2017 r., obowiązywały wciąż Wytyczne Leniency z 2009 r., trzeba

848 Druk Senatu VIII kadencji nr 625 A, <http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/5698/druk/625a.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

849 Druk Senatu VIII kadencji nr 625 B, <http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/5712/druk/625b.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

850 Druk Senatu VIII kadencji nr 625 Z, <http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/5729/druk/625z.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

851 Uchwała Senatu VIII kadencji z 22 maja 2014 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, <http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatuchwaly/1799/plik/625.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

852 Druk Sejmu VII kadencji nr 2396, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/E00E645B9E273E7CC-1257CE4002EFE97/%24File/2396.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

853 Druk Sejmu VII kadencji nr 2424, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9338D267393EAB95C-1257CE60056ACC0/%24File/2424.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

854 Głosowania nr 69 i 70 na 69. posiedzeniu Sejmu VII kadencji, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=7&NrPosiedzenia=69&NrGlosowania=69> oraz <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=7&NrPosiedzenia=69&NrGlosowania=70> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

855 Informacja Kancelarii Prezydenta z 30 czerwca 2014 r., http://www.prezydent.pl/gfx/prezydent/userfiles2/files/ustawy/notatki/2014/06/30/informacja_ws._ustawy_o_zmianie_ustawy_o_ochronie_konkurencji_i_konsumentow.rtf (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

856 Dz. U. z 2015 r., poz. 81; „rozporządzenie leniency z 2014 r.”.

zatem było brać pod uwagę ujęte w nich dodatkowe wskazówki⁸⁵⁷. 26 maja 2017 r. Prezes UOKiK opublikował nowe Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (tryb składania i postępowania z wnioskami o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej - „wnioskami leniency”) wraz ze wzorami wniosków pełnego, skróconego i uproszczonego⁸⁵⁸.

Wspomniane węzłowe elementy procedury leniency w obecnym kształcie to: zakres podmiotowy i przedmiotowy leniency, rodzaje i zasady składania wniosków oraz postępowanie z nimi, przesłanki i tryb odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia. Na koniec niniejszego rozdziału omówiony zostanie program leniency plus, wprowadzony nowelizacją z 2014 r. Następnie w rozdziale V rozwinięte zostaną aspekty procedury leniency istotne dla oceny charakteru prawnego tej instytucji.

2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy leniency

Zakres podmiotowy procedury leniency wynika z art. 113a ust. 1 *in principio* i z art. 113h u.o.k.k. Zgodnie z tymi przepisami wniosek leniency może złożyć, po pierwsze, przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a, b i d u.o.k.k. Po drugie, wnioskodawcą może być osoba zarządzająca przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k.⁸⁵⁹. Krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku ograniczony jest jednak przez zakres przedmiotowy procedury leniency. Może to zatem uczynić przedsiębiorca, który naruszył zakaz porozumień ograniczających konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. lub w art. 101 TFUE, lub osoba zarządzająca tym przedsiębiorcą, ponosząca odpowiedzialność na podstawie art. 6a u.o.k.k. za umyślne dopuszczenie w ramach sprawowania swojej funkcji do naruszenia przez przedsiębiorcę tego zakazu. Osoba zarządzająca przedsiębiorcą jest ponadto objęta wnioskiem złożonym przez przedsiębiorcę i może, pod warunkiem pełnej współpracy z Prezesem UOKiK od momentu powzięcia wiadomości o wniosku przedsiębiorcy, uzyskać odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary na swoją rzecz (art. 113j ust. 1 i 2 u.o.k.k.). Korzyści ze współpracy w ramach procedury leniency wszczętej wnioskiem przedsiębiorcy odnosi osoba zarządzająca na tych samych zasadach, co przedsiębiorca (tj. odstąpienie od nałożenia dotyczy i przedsiębiorcy, i osoby zarządzającej; podobnie obniżenie kary następuje w takiej samej skali w stosunku do obydwu podmiotów⁸⁶⁰), jednakże niezależnie od samego przedsiębiorcy. Niezależność ta posunięta jest do tego stopnia, że osoba zarządzająca może skorzystać z procedury leniency urucho-

857 Odmiennego zdania co do obowiązywania Wytycznych Leniency z 2009 r. jest, jak się wydaje, R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1409, Nb 19; Wytyczne wciąż jednak znajdowały się wśród wyjaśnień i wytycznych opublikowanych na stronie UOKiK (<https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9486>, data ostatniego dostępu 30 kwietnia 2017 r., wg stanu na 3 sierpnia 2017 r. następuje przekierowanie do pobrania Wyjaśnień Leniency z 2017 r.).

858 Komunikat prasowy UOKiK: https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13198, wyjaśnienia: <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9486>, wzory wniosków odpowiednio: <https://uokik.gov.pl/download.php?id=18947>, <https://uokik.gov.pl/download.php?id=18948> i <https://uokik.gov.pl/download.php?id=18949> (data dostępu do wszystkich adresów 3 sierpnia 2018 r.); wyjaśnienia dalej jako „Wyjaśnienia Leniency z 2017 r.”.

859 Por. np. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1405-1406, Nb 10; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1073; odnośnie do pojęć przedsiębiorcy i osoby zarządzającej por. rozdział I niniejszej rozprawy.

860 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1549.

mionej przez przedsiębiorcę również wówczas, gdy nie uda się to przedsiębiorcy (art. 113j ust. 3 u.o.k.k.).

Z obecnego brzmienia ustawy wynika, że wniosek leniency może złożyć nie tylko przedsiębiorca, który zawarł i uczestniczy w porozumieniu objętym wspomnianymi zakazami, lub osoba nim zarządzająca, ale także podmioty, które zaprzestały już udziału w porozumieniu, również po upływie dłuższego czasu⁸⁶¹.

Jak wynika z powyższego, zakres przedmiotowy procedury leniency w Polsce obejmuje wszystkie typy porozumień objętych zakazem określonym w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. i w art. 101 TFUE. W przypadku osoby zarządzającej z zakresu przedmiotowego procedury leniency wyłączone jest na mocy art. 6a u.o.k.k. naruszenie zakazu dotyczącego zmywy przetargowej, określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7.

R. Molski zauważa⁸⁶², że zakresem przedmiotowym art. 113a u.o.k.k. objęte są wyłącznie porozumienia, do których nie stosują się grupowe i indywidualne wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję z art. 7 i 8 u.o.k.k., w ich przypadku nie ma bowiem zastosowania sankcja antymonopolowa w postaci kary pieniężnej⁸⁶³. Teza ta jest nieścista o tyle, że choć rzeczywiście w przypadku porozumień objętych wyłączeniem nie zostanie nałożona na przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą kara, to nie wyłącza to tego porozumienia z zakresu art. 113a. Ustalenie, że porozumienia te spełniają warunki wyłączenia spod zakazu może bowiem nastąpić w postępowaniu antymonopolowym wszczętym na skutek wniosku leniency lub w którym wniosek taki został złożony przez uprawniony podmiot w przekonaniu, że zawarte przezeń porozumienie podlega zakazowi. W każdym postępowaniu antymonopolowym Prezes UOKiK powinien badać, czy do będącego jego przedmiotem porozumienia stosuje się art. 7 u.o.k.k.⁸⁶⁴, przedsiębiorca może dowodzić spełnienie przesłanek z art. 8 ust. 1 u.o.k.k.⁸⁶⁵, a w przypadku ich zastosowania Prezes UOKiK umarza postępowanie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Zatem do porozumień objętych wyłączeniami nie ma zastosowania nie art. 113a, lecz art. 113b lub art. 113c u.o.k.k., a to ze względu na brak zastosowania art. 106 ust. 1 ustawy. Prawidłowo złożony wniosek okazuje się, podobnie jak całe postępowanie, bezprzedmiotowy⁸⁶⁶.

Jak wspomniałem, z art. 113a ust. 1 u.o.k.k. wynika, że procedurę leniency stosuje się w przypadku wszystkich porozumień objętych zakazem z art. 6 ust. 1 ustawy i art. 101 TFUE, czyli do każdego typu porozumień, niezależnie od ich zakresu podmiotowego.

861 W przypadku wniosku składanego przed wszczęciem postępowania antymonopolowego okres ten nie może przekraczać pięcioletniego terminu przedawnienia wszczęcia, o którym mowa w art. 93 u.o.k.k.; por. t. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1483; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1406, Nb 11.

862 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1406, Nb 12.

863 R. Molski powołuje tu decyzję Prezesa UOKiK nr DOK-87/2006 z 1 sierpnia 2006 r., [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/f7fadd7d6a6828e0c1257ec6007b8134/\\$FILE/decyzja_nr_dok87_06_z_dnia_01.08.2006.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/f7fadd7d6a6828e0c1257ec6007b8134/$FILE/decyzja_nr_dok87_06_z_dnia_01.08.2006.pdf) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), wydaną w pierwszej polskiej sprawie, w której złożono wniosek leniency; postępowanie zostało umorzone ze względu na objęcie porozumienia wyłączeniem grupowym; zwracam uwagę na analizę stosunku art. 103a ustawy z 2000 r. (stanowiącego podstawę złożenia wniosku leniency) do jej art. 84 (dotyczącego wnioskowego trybu wszczęcia postępowania) przedstawioną w uzasadnieniu powołanej decyzji (s. 2-3), stanowiącą raczej asumpt dla wniosku przeciwnego do wyciągniętego przez R. Molskiego.

864 A. Jurkowska-Gomułka w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 326, Nb 45.

865 A. Piszcz w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 335, Nb 17.

866 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1073.

W polskim porządku prawnym wniosek leniency może zatem dotyczyć każdego porozumienia horyzontalnego oraz wertykalnego⁸⁶⁷. W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z istotną różnicą między polskim programem leniency a programem unijnym i programami większości państw członkowskich UE i wielu innych państw na świecie⁸⁶⁸. Jak zauważyłem w rozdziale III rozprawy, program Komisji Europejskiej obejmuje wyłącznie kartele, rozumiane jako porozumienia horyzontalne uznane za najbardziej szkodliwe porozumienia. Podobnie Modelowy Program Leniency Europejskiej Sieci Konkurencji stosuje się tylko do porozumień horyzontalnych oraz porozumień typu *hub-and-spoke*, o aspekcie wertykalnym, lecz przede wszystkim o horyzontalnym skutku. Zatem objęcie polską procedurą leniency zarówno porozumień horyzontalnych niebędących kartelami w rozumieniu Komisji i ECN⁸⁶⁹, np. porozumień komercjalizacyjnych czy standaryzacyjnych⁸⁷⁰, jak i porozumień wertykalnych stanowi znaczne rozszerzenie zakresu przedmiotowego w stosunku do unijnych wzorców.

Rozszerzenie to, w obu jego aspektach, jest krytykowane. W polskiej literaturze R. Molski podnosi, że niecelowe wydaje się obejmowanie programem leniency porozumień horyzontalnych mniej szkodliwych niż kartele (dotyczące najcięższych naruszeń), a to ze względu na wspomnianą mniejszą szkodliwość oraz na łatwiejszą dostępność informacji na ich temat⁸⁷¹. Podobne zarzuty autor formułuje wobec stosowania leniency do porozumień wertykalnych⁸⁷². Podnosi również negatywny wpływ nadmiernie szerokiego stosowania programu leniency na odstrasżający charakter

867 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1072; por. Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 2, pkt 8.

868 Do różnicy tej odniosłem się w przypisie 104 w rozdziale III niniejszej pracy; por. t. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1406-1408, Nb 13-14; B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 460, przypis 1287, zauważa jednak, że oprócz Polski porozumienia wertykalne objęte są programami leniency, w różnych warunkach, w Austrii, Finlandii, Francji, Irlandii, Portugalii, Szwecji i Wielkiej Brytanii.

869 Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1132), polskie prawo ochrony konkurencji przez kartel rozumie „porozumienie lub praktyki uzgodnione przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, którzy są wobec siebie konkurentami, zmierzające do koordynowania działań konkurencyjnych na rynku lub wpływania na istotne czynniki konkurencji, w szczególności polegające na ustalaniu lub koordynowaniu cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków transakcji handlowych, w tym dotyczących praw własności intelektualnej, ustalaniu poziomu produkcji lub sprzedaży, podziale rynków i klientów, w tym na zмовie przetargowej, ograniczeniu przywozu lub wywozu lub działaniach antykonkurencyjnych podejmowanych przeciwko innym konkurentom”, a więc wszystkie rodzaje porozumień ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 u.o.k.k.; np. według pkt 11, 12 i 13 objaśnień do Modelowego Programu Leniency ECN (http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf; data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 11, program ten dotyczy tajnych karteli, przez które rozumie się istotne naruszenia zasad konkurencji, trudne do wykrycia i ukarania bez współpracy co najmniej jednego uczestnika, a które stanowią porozumienia lub praktyki uzgodnione między konkurentami, których celem jest ograniczenie konkurencji poprzez koordynację ich zachowań rynkowych lub wpływ na właściwe parametry konkurencji; dotyczą one zazwyczaj, według objaśnień do Modelowego Programu Leniency, ustalania cen zakupu lub odsprzedaży, limitowania produkcji lub sprzedaży albo podziału rynku; por. t. obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych z grudnia 2006 r., Dz. Urz. UE C 298 z 8 grudnia 2006 r., s. 17.

870 B. Turno, *Leniency...*, s. 463.

871 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1406-1407, Nb 13; por. t. powołany przez autora pkt 14 objaśnień do Modelowego Programu Leniency ECN.

872 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1407-1408, Nb 13 i 14; tenże, *Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej oraz amerykańskim prawie antytrustowym*, SP 4/2003, s. 88 i nast.

sankcji⁸⁷³. Na łatwiejszą wykrywalność porozumień wertykalnych i osłabienie odstrasżającego charakteru sankcji antymonopolowych przez zbyt hojne obniżanie kar w wyniku stosowania programu leniency do porozumień niebędących kartelami wskazuje również B. Turno, który postuluje, by stosować program leniency „z umiarem”⁸⁷⁴. Zauważa on ponadto, że łagodniejsze traktowanie uczestników porozumień innych niż kartele może powodować poczucie niesprawiedliwości i opór społeczny⁸⁷⁵.

Rozumiejąc zastrzeżenia co do mniejszego ciężaru gatunkowego naruszeń dodanych w polskim programie leniency do zakresu przedmiotowego, uważam, że w polskich warunkach, zwłaszcza biorąc pod uwagę, z jednej strony, niską ogólną skuteczność Prezesa UOKiK, jeśli chodzi o wykrywanie porozumień, a z drugiej, co jest zresztą ściśle powiązane, i tak stosunkowo niewielki walor odstrasżający polskich kar antymonopolowych, ujęty w ten sposób zakres nie ma faktycznie negatywnego wpływu na oba te warunki stosowania zakazów z art. 6 u.o.k.k. Moim zdaniem taki szeroki zakres programu leniency w Polsce może wręcz wspomagać wykrywalność porozumień⁸⁷⁶. Istotniejszy bowiem wpływ na odstrasżający charakter kar niż szerokie stosowanie programu leniency ma wspomniana skuteczność samodzielnego wykrywania i karania porozumień przez organ antymonopolowy. Raczej z tym wiązałbym także umiarkowany sukces programu leniency w Polsce w ostatnich latach.

W tym kontekście warto zasygnalizować również potencjalną rozbieżność w stosowaniu procedury leniency w Polsce i w UE do porozumień zakazanych na podstawie art. 101 TFUE. W Polsce możliwe jest bowiem, by wniosek leniency objął porozumienia, do których nie stosuje się program Komisji Europejskiej.

Procedura leniency ma zastosowanie do porozumień zakazanych na podstawie art. 6 u.o.k.k. i art. 101 TFUE, które, co oczywiste i co wynika z art. 1 u.o.k.k., naruszają interes publiczny (art. 1 ust. 1) i wywołują skutek na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 2) *in fine*⁸⁷⁷. Oczywiście wniosek leniency powinien dotyczyć porozumienia, co do którego nie upłynął pięcioletni (licząc od końca roku, w którym zaprzestano jego stosowania) termin przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego, określony w art. 93 u.o.k.k.⁸⁷⁸. Nie można jednak wykluczyć wniosku

873 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1407, Nb 13, oraz cyt. tam W.P.J. Wils, *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, World Competition: Law and Economics Review, Vol. 30, 1/2007, wersja z 27 listopada 2013 r., SSRN (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939399, data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 26-27, który jednak negatywny wpływ leniency na funkcję odstrasżającą widzi na poziomie ogólnym w związku z negatywnym wpływem na wysokość kar; dopiero redukcję tego wpływu opiera na postulatcie wąskiego stosowania leniency, tylko w niezbędnych przypadkach, i w tym postulatcie upatruje podstawy ograniczenia leniency do karteli; por. t. M. Motta, M. Polo, *Leniency programs and cartel prosecution*, International Journal of Industrial Organization, t. 21, 3/2003, s. 349 i 375.

874 B. Turno, *Leniency...*, s. 461 i 462; por. t. tenże w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1486.

875 B. Turno, *Leniency...*, s. 461; por. t. cyt. tam W.P.J. Wils, *Leniency in Antitrust Enforcement...*, s. 45; także *ibidem*, s. 31-32.

876 Por. t. S. Soltysieński, *Z doświadczeń programu leniency w Brukseli i w Warszawie*, w: C. Banasiński (red.), *Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Warszawa 2006, s. 41, a za nim C. Banasiński, *Słowo wstępne*, w tej samej publikacji, s. 8, którzy stwierdzają, że ze względu na to, iż wykrywanie porozumień wertykalnych napotyka na podobne trudności, jak w przypadku porozumień horyzontalnych, objęcie ich programem leniency należy ocenić pozytywnie.

877 B. Turno, *Leniency...*, s. 458; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1406, Nb 12.

878 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1483; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1406, Nb 11 (autor podaje błędnie, zapewne wskutek pomyłki redakcyjnej, obowiązujący do nowelizacji z 2014 r. termin roczny).

dotyczącego porozumienia, które, na przykład, nie wywołuje skutku w Polsce albo zostało zakończone ponad pięć lat przed jego złożeniem, co, podobnie jak we wspomnianym wyżej przypadku wyłączeń z art. 7 i 8 u.o.k.k., podlegałoby ustaleniu dopiero w postępowaniu wyjaśniającym lub antymonopolowym i skutkowało umorzeniem go na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.

3. Wnioski leniency - rodzaje wniosków, zasady składania, postępowanie z wnioskami leniency

Przedsiębiorca lub osoba zarządzająca, uznając, że przedsiębiorca jest lub był uczestnikiem zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, może złożyć wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej w którymś z określonych w ustawie rodzajów⁸⁷⁹. Na podstawie art. 113a, art. 113e i art. 113f u.o.k.k. można wyróżnić rodzaje: pełny (postać podstawową, wzorcową⁸⁸⁰), skrócony (odpowiadający *marker application* z Modelowego Programu Leniency ECN⁸⁸¹) i uproszczony (*summary application* według Modelowego Programu Leniency⁸⁸²).

Wniosek leniency, niezależnie od formy (pisemnej, ustnej do protokołu, elektronicznej opatrzonej podpisem elektronicznym⁸⁸³), powinien spełniać wymogi podania określone w art. 63 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.⁸⁸⁴. Musi zatem zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie (art. 63 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.), w tym przypadku wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary, oraz być podpisany przez wnioskodawcę (art. 63 § 3 i 3a k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.); w przypadku składania wniosku przez osobę prawną należy wykazać umocowanie osoby ją reprezentującej, podobnie jak umocowanie pełnomocnika⁸⁸⁵. Ponadto u.o.k.k. określa szczegółowo wymogi dotyczące przede wszystkim treści wniosku pełnego oraz alternatywnych rodzajów wniosku leniency.

3.1. Wniosek pełny

Treść wniosku pełnego, traktowanego jako wzorcowy, od którego odstępowania stanowią o kształcie wniosków skróconego i uproszczonego, określa art. 113a ust. 2 u.o.

879 Unikam określenia „forma”, którym wobec rodzajów wniosku leniency posługuje się zarówno u.o.k.k. (por. art. 113e ust. 1 i ust. 3, art. 113f ust. 1 *in fine*, ust. 3, ust. 4 i ust. 5 *in fine*), rozporządzenie leniency z 2014 r. (§ 3), Prezes UOKiK (w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r.), jak i w ślad za przepisami doktryny, np. w stosunku do wniosku skróconego E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1430 i nast., czy K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1084; czynię tak ze względu na chęć uniknięcia konfuzji ze zróżnicowanymi formami (pisemną, ustną, elektroniczną) wniosku określonymi w § 2 rozporządzenia leniency z 2014 r.

880 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1488.

881 Pkt 16-18 Modelowego Programu Leniency i pkt 34-36 wyjaśnień do niego.

882 Pkt 2, 13, 22-25 Modelowego Programu Leniency oraz pkt 7 i 39-46 wyjaśnień; por. t. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1487.

883 Rozporządzenie leniency z 2014 r., § 2 ust. 1 i 3; formy wniosków zostaną omówione poniżej.

884 Być może ze względu na oczywistość tej konstatacji nie wspominał o tym dotąd ani Prezes UOKiK w Wytycznych Leniency z 2009 r., ani komentarze do u.o.k.k. i literatura przedmiotu; por. jednak B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1253, odnośnie do stosowania art. 67-68 i art. 70-71 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. do wniosku składanego ustnie do protokołu; moim zdaniem oczywiste jest zastosowanie do niego również art. 63 § 3 zd. 1 *in fine* i zd. 2 k.p.a.

885 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1489.

.k.k. Zgodnie z tym przepisem podstawowym, obligatoryjnym⁸⁸⁶ elementem wniosku pełnego jest opis porozumienia, na który składają się elementy ujęte w otwartym katalogu⁸⁸⁷. Elementy te to wskazanie przedsiębiorców, którzy zawarli porozumienie, produktów lub usług, których ono dotyczy, objętego nim terytorium, celu porozumienia, okoliczności jego zawarcia, okoliczności i sposobu funkcjonowania, czasu trwania, roli poszczególnych uczestników, imion, nazwisk i stanowisk osób pełniących znaczącą rolę w porozumieniu, wraz z ich rolą, czy informacji o złożeniu wniosku również do organów ochrony konkurencji państw członkowskich Unii Europejskiej lub do Komisji (art. 113a ust. 2, pkt 1-10 u.o.k.k.).

Wytyczne Leniency z 2009 r., oparte jeszcze na rozporządzeniu Rady Ministrów z 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie⁸⁸⁸, precyzowały treść niektórych elementów wniosku, oczekiwaną przez organ antymonopolowy. Wskazanie przedsiębiorców-uczestników porozumienia powinno było obejmować ich nazwę, siedzibę i adres (pkt 13.1 Wytycznych Leniency z 2009 r.). Opis celu porozumienia powinien był wskazywać, czy było nim np. ustalenie minimalnych cen odsprzedaży lub podział rynku (pkt 13.4). Przedstawienie roli poszczególnych uczestników porozumienia powinno było określać, czy któryś z nich nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu (pkt 13.6 Wytycznych mówi o wskazaniu, „kto był inicjatorem porozumienia i nakłaniał innych przedsiębiorców do zawarcia porozumienia”, jednak w obecnym stanie prawnym, jak wynika z art. 113b pkt 3 u.o.k.k., istotną okolicznością jest tylko nakłanianie do uczestnictwa). Opis okoliczności i sposobu funkcjonowania porozumienia powinien był obejmować „w szczególności terminy, miejsca, treść i częstotliwość spotkań uczestników porozumienia” (pkt 13.9). Natomiast podając, czy wniosek złożono również innemu organowi ochrony konkurencji, powinno się było wskazać ten organ oraz podać datę złożenia tego wniosku (pkt 13.8 Wytycznych Leniency z 2009 r.).

Podobnie, a w pewnym zakresie identycznie, treść poszczególnych wymaganych elementów wniosku opisują obecnie Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. na s. 2-3, rozdz. II, pkt 10. Otóż wskazanie przedsiębiorców-uczestników porozumienia (art. 113a ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) powinno składać się z nazwy, siedziby i adresu podmiotu. Identycznie jak w Wytycznych Leniency z 2009 r. są przykłady celu porozumienia (art. 113a ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.). Uszczegółowiono natomiast opis okoliczności zawarcia porozumienia (art. 113a ust. 2 pkt 5). Zgodnie z Wyjaśnieniami Leniency z 2017 r. wniosek powinien obejmować czas i miejsce zawarcia porozumienia, wskazanie, „jak doszło do jego zawarcia, kto z kim i w jaki sposób prowadził ustalenia”, przy czym „należy wskazać jak najwięcej szczegółów związanych z początkiem naruszenia, w szczególności poprzez wskazanie osób (imię, nazwisko, miejsce zatrudnienia i pełniona funkcja) inicjujących ustalenia/spotkania, podanie dat dziennych i miejsc pierwszych spotkań/ustaleń (nazwa biura, hotelu, restauracji itp.) oraz ich treści”. Przez okoliczności i sposób funkcjonowania porozumienia (art. 113a ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.) Prezes UOKiK rozumie „schemat działania porozumienia”. Nieznaczenie przeformułowano wymóg

886 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1487.

887 Art. 113a ust. 2 postępuje się typowym w takich wypadkach określeniem „w szczególności”.

888 Por. omówienie rozporządzenia i Wytycznych Leniency, wraz z krytyką co do wykroczenia przez ten zespół przepisów i wytycznych poza upoważnienie ustawowe i treść u.o.k.k., przedstawione w rozdziale III rozprawy.

dotyczący roli poszczególnych przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu (art. 113a ust. 2 pkt 8 u.o.k.k.), opis której, wbrew wspomnianemu, opartemu na obecnym stanie prawnym wnioskowi co do mniejszej obecnie wagi statusu inicjatora, powinien zawierać wyjaśnienie, „z czyjej inicjatywy doszło do zawarcia porozumienia, kto nakłaniał innych przedsiębiorców do zawarcia porozumienia”. Zgodnie z brzmieniem art. 113a ust. 2 pkt 9 u.o.k.k. uszczegółowiono wymogi dotyczące wskazania osób pełniących znaczącą rolę w porozumieniu, dodając opcję wskazania ich adresu zamieszkania oraz konieczność wyjaśnienia ich roli. Wyjaśnienie roli poszczególnych osób ma obejmować ich „charakter działania, np. inicjowanie spotkań, przesyłanie określonych danych itd.” oraz informację, czy nakłaniały one inne podmioty do zawarcia porozumienia.

Jak widać już po przedstawionych w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. oczekiwaniach Prezesa UOKiK co do zakresu i szczegółowości opisu porozumienia wymaganego na podstawie art. 113a ust. 2 u.o.k.k., Wyjaśnienia te, podobnie jak wcześniej Wytyczne Leniency z 2009 r., wykraczają znacznie swoją szczegółowością, ale i zakresem wymaganych informacji, poza zakres wskazany w tym przepisie. Aktualne zatem pozostają zastrzeżenia, które formułowano dotąd wobec Wytycznych Leniency. Szczególnie należy podkreślić, że wymogi określone w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. nieformalnie poszerzają zakres uznania Prezesa UOKiK co do oceny spełnienia kryteriów z art. 113a ust. 2 u.o.k.k.

Wymienione w art. 113a ust. 2 informacje są obligatoryjnymi elementami wniosku, na co wskazuje zwrot „wniosek zawiera”, statuujący obowiązek prawny⁸⁸⁹. Wniosek może zawierać jednakże także inne informacje, niemieszczące się w tym katalogu, np. te, o których mowa powyżej, ujęte w Wytycznych Leniency i w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r.

Jak się może wydawać, do wniosku trzeba załączyć ponadto co najmniej dokumenty lub informacje, o których mowa w art. 113b pkt 2 i 113c ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., tj. dowód wystarczający do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub informacje umożliwiające Prezesowi UOKiK uzyskanie takiego dowodu, albo dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, jeżeli wniosek złożono po wszczęciu postępowania, tudzież, w przypadku przedsiębiorcy, do którego stosowałoby się obniżenie kary, dowód mający istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, którego Prezes Urzędu nie posiadał⁸⁹⁰. Z brzmienia art. 113b i art. 113c nie można jednoznacznie wyciągnąć takiego wniosku. Przesłanka przedstawienia powyższych informacji nie jest związana np. z kolejnością złożenia wniosku. W przypadku odstąpienia od nałożenia kary znaczenie ma jedynie pierwszeństwo złożenia wniosku (art. 113b

889 Tak R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1409, Nb 20; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1488, uważa, że wniosek niezawierający wszystkich tych elementów również powinien być brany pod uwagę przez Prezesa UOKiK; podzielam zdanie R. Molskiego; skuteczność wniosku zależy ostatecznie m.in. od spełnienia przezeń wymogów określonych w art. 113a ust. 2 (por. art. 113b pkt 1 u.o.k.k.; tak K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1073); wniosek niezawierający wszystkich wymaganych elementów może zostać uzupełniony w trybie § 5 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r.

890 Taki wniosek wydaje się wysnuwać B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1500, kwalifikując niezłożenie tych informacji lub dokumentów jako brak wniosku w kontekście wezwania do uzupełnienia braków na podstawie § 5 rozporządzenia leniency z 2014 r.; podobnie E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1431, Nb 2; i K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1084, oboje na tle art. 113e u.o.k.k.

pkt 1), a nie przedstawienia rzeczowego dowodu lub informacji⁸⁹¹. Jak wynika jednak z art. 113e u.o.k.k., określającego wymogi formalne wniosku skróconego (por. niżej), wniosek niezawierający dowodów lub informacji, o których mowa w art. 113b pkt 2 lub w art. 113c ust. 1 pkt 3, kwalifikować należy jako tenże wniosek skrócony. Wypada zatem uznać, że faktycznie informacje te lub dowody powinny znaleźć się we wniosku pełnym. Co najmniej ze względów praktycznych oraz z ostrożności procesowej załączenie powyższych dokumentów lub informacji jest więc oczywiście wskazane.

Osoba zarządzająca przedsiębiorcą⁸⁹², składając - wyłącznie we własnym imieniu⁸⁹³ - wniosek pełny, zobowiązana jest spełnić wszystkie wymogi formalne co do wniosku leniency; stosuje się do niej odpowiednio art. 113a-113c u.o.k.k. (art. 113h u.o.k.k. i § 12 rozporządzenia leniency z 2014 r.). Przedstawia ona jednakże informacje wymagane w art. 113a ust. 2 oraz w art. 113b ust. 1 pkt 3⁸⁹⁴ z zastrzeżeniem, że chodzi o informacje „w zakresie, w jakim dysponuje nimi ze względu na pełnioną u przedsiębiorcy funkcję i swoją rolę w porozumieniu” (art. 113i u.o.k.k.). Osoba zarządzająca nie może zatem pominąć informacji wymienionych w przepisach określających zakres wniosku, jednakże ich treść może zostać ograniczona⁸⁹⁵ odpowiednio do dostępu do nich osoby zarządzającej w związku z zakresem jej funkcji u przedsiębiorcy⁸⁹⁶, a w przypadku gdy nie posiada ona którejs z informacji wskazanych w art. 113a ust. 2, wniosek powinien zawierać uzasadnienie ich braku⁸⁹⁷.

3.2. Wniosek skrócony

Wniosek skrócony został określony w art. 113e u.o.k.k. Wniosek ten, tzw. marker, może złożyć przedsiębiorca, który w chwili składania wniosku nie dysponuje jeszcze wszystkimi informacjami określonymi w art. 113a-113c. Wniosek skrócony ma za zadanie zapewnić wnioskodawcy określoną kolejność wśród ewentualnych innych wnioskodawców leniency, co ma kluczowe znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia szans na odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary, i dać mu czas na zakończenie zbierania właściwych dowodów i informacji⁸⁹⁸, ponieważ, zgodnie z art. 113e ust. 3 u.o.k.k., wniosek uzupełniony we właściwym terminie⁸⁹⁹ uznaje się za złożony w dacie złożenia wniosku skróconego.

891 Przesłanki odstąpienia od nałożenia kary zostaną omówione szczegółowo poniżej.

892 W rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k., ponosząca odpowiedzialność na podstawie art. 6a u.o.k.k.; jak słusznie zauważa E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1439, Nb 2, wniosek leniency złożony przez osobę fizyczną niepodlegającą odpowiedzialności na podstawie art. 6a ustawy będzie traktowany jako zawiadomienie, o którym mowa w art. 86 u.o.k.k.

893 E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1439, Nb 4; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1546.

894 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1547; por. t. E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1440-1441, Nb 4.

895 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1088.

896 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1547.

897 *Ibidem*; E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1440, Nb 3, stwierdza, że osoba zarządzająca powinna wówczas uprawdopodobnić, że nie dysponuje określoną informacją ze względu na pełnioną przez siebie funkcję u przedsiębiorcy i rolę w porozumieniu.

898 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1534; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1085.

899 Por. omówienie zasad składania wniosków leniency i postępowania z nimi przedstawione poniżej.

Wniosek skrócony musi zatem spełniać wszystkie wymogi formalne dotyczące wniosku pełnego, z określonymi wyjątkami. *A contrario* z art. 113e ust. 1 *in fine* u.o.k.k., może nie zawierać informacji, o których mowa w art. 113a ust. 2 pkt 5, 6, 8 i 10, tj. opisu okoliczności zawarcia porozumienia oraz okoliczności i sposobu funkcjonowania porozumienia, opisu roli poszczególnych przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu oraz ewentualnej informacji o złożeniu wniosku leniency do innego organu ochrony konkurencji. Musi jednakże zawierać wszystkie pozostałe informacje wymagane na podstawie art. 113a ust. 2 u.o.k.k. Konsekwentnie należy również przyjąć, że wniosek skrócony nie musi zawierać informacji i dowodów stanowiących przesłanki odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary, wskazanych w art. 113b pkt 2 i 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.⁹⁰⁰. Rozszerzając wymogi ustawowe wobec wniosku skróconego, Prezes UOKiK wymaga także w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., by wnioskodawca wskazał „preferowany termin przedstawienia dodatkowych, wymaganych informacji i dowodów”⁹⁰¹.

Wniosek skrócony można złożyć w każdej formie dopuszczalnej dla wniosku pełnego, tj. na piśmie, ustnie oraz w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem elektronicznym.

Wniosek skrócony może także złożyć, odpowiednio stosując art. 113e u.o.k.k., z modyfikacjami wynikającymi z art. 113i, osoba zarządzająca przedsiębiorcą (art. 113h u.o.k.k.)⁹⁰².

3.3. Wniosek uproszczony

Wniosek leniency w postaci uproszczonej (tzw. *summary application*) ma zastosowanie w przypadku porozumień obejmujących swoim zasięgiem więcej niż trzy państwa członkowskie UE. Jego wprowadzenie do polskiego systemu, które nastąpiło na podstawie § 11 rozporządzenia leniency z 2009 r.⁹⁰³, miało na celu m.in. dostosowanie w tym zakresie polskiego programu leniency do postulatów wynikających z Modelowego Programu Leniency ECN. Modelowy Program wprowadza w pkt 24 wniosek mający zmniejszyć niedogodności związane z brakiem w UE zasady, że jeden wniosek leniency, złożony jednemu organowi ochrony konkurencji, jest skuteczny we wszystkich jurysdykcjach, których porozumienie dotyczy (zasada „jednego okienka”, „one-stop-shop”)⁹⁰⁴. Wniosek uproszczony ma charakter środka ostrożności, używanego w celu zabezpieczenia interesów wnioskodawcy i zabezpieczenia właściwej kolejności w porządku wnioskodawców leniency w ewentualnym postępowaniu przed Prezesem UOKiK, które organ ten wszcząłby, gdyby nie zrobiła tego Komisja na podstawie wniosku „głównego”⁹⁰⁵.

Komisja Europejska może (ale nie musi) wszcząć na podstawie wniosku leniency postępowanie w sprawie objętego nim porozumienia kartelowego mającego wpływ

900 Por. E. Modzelewska-Wąchał w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1432, Nb 7.

901 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 5, pkt 22, zd. 4.

902 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1548; E. Modzelewska-Wąchał w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1432, Nb 7.

903 Por. uwagi w rozdziale III rozprawy, w tym krytykę wykroczenia poza upoważnienie ustawowe, m.in. w zakresie utworzenia nowych postaci wniosku leniency, także wniosku uproszczonego.

904 B. Turno, *Leniency...*, s. 568; por. M. Król-Bogomilska, *Program łagodzenia kar (leniency) w polskim prawie antymonopolowym - po pięciu latach obowiązywania ustawy*, EPS 4/2012, s. 7 i 9.

905 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1538.

na konkurencję na poziomie unijnym. Może również przyjąć taki wniosek w toku postępowania. Zasady postępowania z wnioskami leniency i odstępowania od nałożenia lub obniżania kar, o których mowa w art. 23 ust. 1 Rozporządzenia nr 1/2003, określa Obwieszczenie z 2006 r.⁹⁰⁶. Aktualizacja wniosku uproszczonego ma zatem miejsce dopiero w przypadku, w którym Komisja nie wszczyła lub nie prowadzi postępowania w sprawie, której wniosek przedsiębiorcy dotyczy (art. 11 ust. 6 Rozporządzenia nr 1/2003); dopiero wówczas postępowanie wszczywa Prezes UOKiK i następuje konieczność uzupełnienia wniosku uproszczonego do pełnej postaci, zgodnie ze wskazaniem organu (art. 113f ust. 4 u.o.k.k.)⁹⁰⁷.

Z treści art. 113f ust. 1 u.o.k.k. wynika, że zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy zakres wniosku uproszczonego jest ograniczony w stosunku do dwóch pozostałych postaci wniosku, a to ze względu na jego ścisłe powiązanie z wnioskiem składanym do Komisji Europejskiej. Otóż przepis ten stanowi *expressis verbis*, że wniosek ten może złożyć wyłącznie przedsiębiorca. Jest to skutkiem niedostępności wniosku leniency w unijnym programie dla osób zarządzających⁹⁰⁸. Ponadto, co z kolei wynika z zakresu przedmiotowego unijnego programu leniency określonego w pkt 1 Obwieszczenia leniency Komisji z 2006 r., polski wniosek uproszczony również ma zastosowanie wyłącznie do porozumień horyzontalnych o charakterze kartelowym⁹⁰⁹.

Możliwość zastosowania przez przedsiębiorcę art. 113f ust. 1 determinuje kilka przesłanek⁹¹⁰.

Po pierwsze, konieczne jest zaistnienie „złożenia przez przedsiębiorcę do Komisji Europejskiej wniosku o zwolnienie z grzywien, o których mowa w art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1/2003/WE”, tj. dwóch okoliczności - złożenia wniosku do Komisji oraz jego petitum, dotyczącego zwolnienia z grzywiny. Interpretacja obu tych przesłanek rodzi wątpliwości.

Przed wszystkim z brzmienia przepisu wydaje się wynikać, że wniosek uproszczony można złożyć wyłącznie wówczas, gdy już uprzednio przedsiębiorca złożył wniosek leniency do Komisji⁹¹¹. Tak wydaje się również uważać Prezes UOKiK, czemu dał wyraz w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r.⁹¹² Trzeba jednak wziąć pod uwagę element treści wniosku uproszczonego określony w art. 113f ust. 3, tj. konieczność podania w nim informacji o wnioskach złożonych, lub które przedsiębiorca zamierza złożyć w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej lub do Komisji Europejskiej, co oznacza moim zdaniem, że ustawodawca zakłada możliwość poinformowania we wniosku uproszczonym o zamiarze złożenia wniosku do Komisji. Wynika z tego, że wniosek uproszczony można złożyć również, gdy przedsiębiorca jest „w trakcie składania wniosku leniency do Komisji (np. uzyskał marker)”⁹¹³, czy wręcz zamierza dopiero

906 Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 298 z 8 grudnia 2006 r., s. 17, zmodyfikowane Dz. Urz. UE C 256 z 5 sierpnia 2015 r., s. 1.

907 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 6, pkt 30; por. t. E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1435-1436, Nb 9.

908 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1539.

909 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 6, pkt 26; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1539.

910 B. Turno uznaje, że art. 113f ust. 1 określa jedną przesłankę złożenia wniosku uproszczonego, jednakże przepis ten zawiera nie jedną, a kilka zmiennych, których określona wartość aktualizuje tę możliwość; por. tenże w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1539.

911 Tak E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1435, Nb 5.

912 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 5, pkt 25.

913 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1539.

złożyć taki wniosek. Taka interpretacja byłaby zgodna również z pkt 24 Modelowego Programu Leniency⁹¹⁴ oraz byłaby konsekwentna wobec dotychczasowej praktyki Prezesa UOKiK, wyrażonej w pkt 37.7 Wytycznych Leniency z 2009 r.

Ponadto brzmienie art. 113f ust. 1 rodzi wątpliwości, czy przedsiębiorca może złożyć wniosek uproszczony wyłącznie w przypadku złożenia do Komisji wniosku o odstąpienie od nałożenia kary, czy też możliwość ta dotyczy także wniosku o obniżenie kary przez Komisję. Literalne brzmienie przepisu skłania ku pierwszej interpretacji⁹¹⁵. W tym przypadku wskazówek interpretacyjnych nie dostarczały Wytyczne Leniency z 2009 r. (które mówiły w pkt 32 jedynie o „wniosku leniency do Komisji Europejskiej”). Wątpliwości nie rozwiąły Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., które również mówią jedynie, że wniosek uproszczony może złożyć podmiot, który „złożył wniosek do Komisji”⁹¹⁶. Wspomniany pkt 24 Modelowego Programu Leniency ECN dotyczy co prawda sytuacji, w której wniosek do Komisji może dotyczyć zarówno zwolnienia z kary, jak i jej obniżenia, jednakże brak w u.o.k.k. przepisu, który, analogicznie do art. 113f ust. 3 w przypadku przesłanki złożenia lub zamiaru złożenia wniosku do Komisji, wskazywałby systemowo na szerszą interpretację art. 113f ust. 1. Podobnych wskazówek nie zawiera również uzasadnienie projektu nowelizacji z 10 czerwca 2014 r.⁹¹⁷ Sądzę jednak, że można taką szerszą interpretację przyjąć ze względów celowościowych, przyświecających m.in. ECN w Modelowym Programie Leniency.

Trzecią przesłanką ograniczającą możliwość złożenia wniosku uproszczonego, ujętą w art. 113f ust. 1 u.o.k.k., jest objęcie porozumieniem, którego wniosek do Komisji dotyczy, „więcej niż trzech państw członkowskich Unii Europejskiej”⁹¹⁸. Wniosek uproszczony musi zatem dotyczyć porozumienia o wpływie na konkurencję obejmującym co najmniej cztery państwa członkowskie, w tym Polskę. O tym ostatnim przepis nie wspomina⁹¹⁹, jednakże tylko w przypadku rzeczywistego lub potencjalnego skutku porozumienia na terytorium Polski istnieje, zgodnie z art. 1 ust. 2 *in fine* u.o.k.k., możliwość aktualizacji zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k.

Obok wymienionych powyżej trzech przesłanek zastosowania art. 113f ust. 1 u.o.k.k. w ust. 2 i 3 określono wymogi formalne wniosku uproszczonego. Zgodnie z ust. 2 wniosek ten musi zawierać wskazanie przedsiębiorców, którzy zawarli porozumienie, produktów lub usług, których ono dotyczy, terytorium objętego porozumieniem, celu i czasu trwania porozumienia oraz państw członkowskich Unii Europejskiej, w których znajdują się dowody na istnienie porozumienia. Wniosek uproszczony nie musi zatem zawierać informacji wymaganych dla wniosku pełnego, o których mowa w art. 113a ust. 2 pkt 5, 6, 8 i 9 u.o.k.k., tj. okoliczności zawarcia porozumienia, okolicz-

914 Tak B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1539.

915 Tak E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1435, Nb 5.

916 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 5-6, pkt 25.

917 Por. druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie projektu, s. 32.

918 Dokładnie w taki sam sposób przesłankę tę ujmował § 11 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2009 r.; Wytyczne Leniency z 2009 r. wspominały w pkt 32 o „terytorium co najmniej trzech Państw Członkowskich”, co było sprzeczne nie tylko z treścią § 11 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2009 r. (i obecnego art. 113f ust. 1 u.o.k.k.), ale i z pkt 24 Modelowego Programu Leniency ECN w zw. z pkt 14 Obwieszczenia Komisji o współpracy w Sieci Organów Konkurencji, Dz. Urz. UE C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 43; pkt 24 Modelowego Programu Leniency odnosi się do pojęcia „szczególnie właściwej pozycji” Komisji do oceny sprawy i odsyła do pkt 14 Obwieszczenia ECN, zgodnie z którym pozycję taką aktualizuje wpływ porozumienia na konkurencję w więcej niż trzech państwach członkowskich UE (na rynkach ponadgranicznych obejmujących więcej niż trzy państwa lub w kilku państwach członkowskich).

919 Co podkreśla również B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1539.

ności i sposobu jego funkcjonowania, roli poszczególnych przedsiębiorców, a także szczegółów dotyczących osób pełniących w porozumieniu znaczącą rolę i opisu tej roli. Informacje, o których mowa w art. 113a ust. 2 pkt 10 u.o.k.k., dotyczące złożenia wniosku do Komisji lub organów ochrony konkurencji i innych państw członkowskich UE, stanowią element konieczny wniosku uproszczonego na podstawie art. 113f ust. 3 ustawy.

Prezes UOKiK w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. stwierdził, że wniosek uproszczony „powinien mieć brzmienie analogiczne do wniosku złożonego Komisji Europejskiej”⁹²⁰, oraz że do wniosku uproszczonego można dołączyć dowody potwierdzające istnienie porozumienia⁹²¹, przy czym nie ma takiego obowiązku także po złożeniu wniosku; jednakże jeśli wnioskodawca uzna, że należy wniosek uzupełnić „o istotne informacje i dowody przekazane do Komisji Europejskiej (np. nowe dowody mające wpływ na zakres podmiotowy lub przedmiotowy praktyki) może te dane również przedstawić Prezesowi Urzędu”⁹²².

Podobnie jak wniosek pełny i skrócony, wniosek uproszczony można złożyć w formie pisemnej, ustnej lub elektronicznej opatrzonej podpisem elektronicznym. Należy ponadto zaznaczyć, że zgodnie z § 3 ust. 3 rozporządzenia leniency z 2014 r. dopuszczalne jest złożenie wniosku uproszczonego w języku angielskim, z obowiązkiem uzupełnienia o wersję polską (por. zasady składania wniosków omówione poniżej).

Jak wspomniałem powyżej, z art. 113h u.o.k.k. wynika, że osoba zarządzająca przedsiębiorcą nie może złożyć wniosku uproszczonego. Związane jest to przede wszystkim z brakiem możliwości skorzystania przez taką osobę z programu leniency Komisji Europejskiej, zatem niemożliwa jest aktualizacja pierwszej przesłanki z art. 113f u.o.k.k.

3.4. Zasady składania wniosku leniency

Zasady składania wniosków leniency określa u.o.k.k. oraz - przede wszystkim - rozporządzenie leniency z 2014 r. Dodatkowe wskazówki w tym zakresie zawierają także Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. oraz serwis internetowy Prezesa UOKiK⁹²³.

Wniosek leniency - w każdej postaci - składa się do Prezesa UOKiK (art. 113a ust. 1, art. 113e ust. 1, art. 113f ust. 1 u.o.k.k.). Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r. wniosek wraz z informacjami i dowodami wskazanymi w art. 113b pkt 2 lub art. 113c ust. 1 u.o.k.k., można złożyć pisemnie lub ustnie. Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. proponują możliwość skontaktowania się z UOKiK przed złożeniem wniosku w celu zasięgnięcia informacji o programie leniency, w tym wstępnej, anonimowej oceny na podstawie „hipotetycznego” stanu faktycznego lub wybranych dowodów, czy zgłaszający się tą drogą podmiot kwalifikuje się do programu. Kontakt na podany w Wyjaśnieniach numer telefonu lub adres e-mail jest także rekomendowany przez

920 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 6, pkt 25.

921 *Ibidem*, pkt 28.

922 *Ibidem*, pkt 31.

923 Od kwietnia 2017 r. pod adresem <http://konkurencja.uokik.gov.pl> funkcjonuje podstrona serwisu UOKiK zawierająca najważniejsze informacje o zakresie zakazów praktyk ograniczających konkurencję, o kompetencjach Prezesa UOKiK oraz, m.in., o zasadach składania wniosków leniency (<http://konkurencja.uokik.gov.pl/program-lagodzenia-kar/>).

organ antymonopolowy przed złożeniem wniosku leniency w formie pisemnej lub ustnej w celu umówienia spotkania⁹²⁴.

Paragraf 2 ust. 2 rozporządzenia leniency z 2014 r. stanowi, że wniosek może zostać złożony osobiście, za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe⁹²⁵, w postaci elektronicznej za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, w tym elektronicznej skrzynki podawczej, lub faksem. W ślad za tym przepisem Prezes UOKiK wskazuje na swojej stronie internetowej, a także w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., że wniosek doręczyć można osobiście w centrali UOKiK lub w jednej z delegatur, przesać pocztą na adres centrali UOKiK lub jednej z delegatur lub przesać pocztą elektroniczną na wskazany adres e-mail. Dotyczy to formy pisemnej wniosku.

Z § 2 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r. wynika możliwość złożenia wniosku drogą elektroniczną, w tym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej⁹²⁶, lub faksem. Złożenie drogą elektroniczną powinno nastąpić w formie opatrzonej podpisem elektronicznym⁹²⁷, co wynika z § 2 ust. 3 rozporządzenia. W przeciwnym razie, tj. jeżeli wniosek przesyła się drogą elektroniczną bez podpisu elektronicznego (np. zwykłą wiadomością poczty elektronicznej), a także faksem, wymagane jest złożenie w ciągu 5 dni oryginału wniosku (pisemnego) lub jego kopii poświadczonej w sposób określony w art. 51 u.o.k.k. Warto zauważyć, że drogi faksowej Prezes UOKiK nie wymienia obecnie na swojej stronie internetowej; wskazują ją jednak Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., podając właściwy numer faksu. Wymóg złożenia w ślad za wnioskiem przesyłanym faksem lub zwykłą pocztą elektroniczną jego pisemnego oryginału lub poświadczonej kopii wynika z określonych w art. 51 ust. 1 u.o.k.k. wymogów co do dowodu z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, którym może być tylko oryginał dokumentu lub kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego, rzeczownika patentowego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy.

Wniosek pisemny, niezależnie od formy, należy złożyć w języku polskim. Wnioskowi sporządzonemu w języku obcym powinno towarzyszyć tłumaczenie przysięgłe na język polski, co wynika, po pierwsze, z zasady, że postępowanie administracyjne prowadzone jest w języku polskim (por. uwagi poniżej), a po drugie, z art. 51 ust. 2 i 3 u.o.k.k., dotyczącego dowodu z dokumentu sporządzonego w języku obcym.

Wniosek ustny składa się w centrali UOKiK lub w którejś z delegatur. W przypisie 3 do pkt 8.5 Wytycznych Leniency z 2009 r. Prezes UOKiK zauważał także, że wniosek można złożyć ustnie do protokołu „w szczególności w trakcie kontroli”⁹²⁸. W obecnym stanie prawnym nie wydaje się to jednak dopuszczalne (co uznać należy za krok

924 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 10-11, pkt 54-56.

925 T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1481 ze zm.; zwracam uwagę, że Prezes UOKiK w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. (s. 11, przypis 7) odradza korzystanie z drogi pocztowej; jednocześnie wymaga, by wniosek składany tą drogą był umieszczony w dwóch zaklejonych kopertach, bez żadnej informacji o nadawcy na którejś z oznakowanych zgodnie z wytycznymi Prezesa UOKiK kopert.

926 Jak wynika z art. 63 ust. 1 *in fine* k.p.a., chodzi o elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 570 ze zm.; UOKiK dysponuje skrzynką w systemie ePUAP; mowa o niej w § 2 ust. 2 rozporządzenia leniency z 2014 r.

927 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. precyzują, że chodzi o kwalifikowany podpis elektroniczny lub podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP.

928 Wytyczne Leniency z 2009 r., s. 3; organ antymonopolowy nie powtórzył tej wskazówki w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r.

w tyt). Paragraf 2 ust. 1 *in fine* rozporządzenia mówi bowiem *expressis verbis* o złożeniu wniosku w centrali lub delegaturze UOKiK. Datą wpływu takiego wniosku jest ponadto data i godzina stawienia się wnioskodawcy w Urzędzie w celu złożenia tego wniosku (§ 2 ust. 6 rozporządzenia leniency z 2014 r.); w pkt 63 Wyjaśnień Leniency z 2017 r. (s. 12) sprecyzowano, że datę tę określa wpis daty i godziny w księdze „wejść i wyjść do Urzędu znajdującej się na portierni”.

Wniosek w formie ustnej jest w całości utrwalany przy pomocy urządzenia rejestrującego dźwięk⁹²⁹. Przyjmujący taki wniosek pracownik urzędu sporządza protokół (spełniający wymogi art. 68 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.) z przystąpienia przedsiębiorcy (lub osoby zarządzającej) do złożenia wniosku ustnego oraz z zakończenia jego składania (§ 2 ust. 5 rozporządzenia leniency z 2014 r.). Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. dodają - również słusznie - że w formie ustnej można także uzupełnić wniosek leniency i inne informacje (oświadczenia) wnioskodawcy leniency⁹³⁰. Zbyt daleko idącą jest, jak się wydaje, dyrektywa, że „złożenie wniosku ustnego nie zwalnia wnioskodawcy z obowiązku przedstawiania dowodów w formie papierowej”⁹³¹, co można interpretować jako wyłączenie lub ograniczenie możliwości przedstawienia Prezesowi UOKiK informacji umożliwiających organowi uzyskanie dowodu wystarczającego do wszczęcia postępowania lub przyczyniającego się do wydania decyzji (art. 113b pkt 2 lit. a i b u.o.k.k.).

Warto zauważyć, co zasygnalizowano również powyżej, że zgodnie z § 3 ust. 3 rozporządzenia leniency z 2014 r. wniosek uproszczony można złożyć w języku angielskim (ciekawostką jest wynikający z tego przepisu brak możliwości złożenia go w innym języku obcym). Warunkiem jego skuteczności (*verba legis*: „uznaje się za złożony w dniu i o godzinie jego wpływu do Urzędu”) jest przekazanie jego wersji w języku polskim w terminie 30 dni od dnia wpływu wniosku do Prezesa UOKiK. Organ antymonopolowy stwierdza w Wyjaśnieniach Leniency, że wersja polska nie musi mieć formy tłumaczenia przysięgłego⁹³², choć ma być rozstrzygająca w razie rozbieżności z angielską. Podobnie B. Turno uważa⁹³³, że do wersji polskiej wniosku uproszczonego składanego na piśmie w języku angielskim nie stosuje się art. 51 ust. 2 i 3, stanowiących, że dowodem w postępowaniu przed Prezesem UOKiK jest dokument sporządzony w języku polskim, a dokument albo jego część mająca stanowić dowód w sprawie sporządzoną w języku obcym należy przedłożyć w tłumaczeniu na język polski poświadczonym przez tłumacza przysięgłego. Autor ten wnioskuje, że wystarczająca jest wersja zwykła.

Moim zdaniem wniosek ten jest nieuprawniony. Mimo braku odwołania w § 3 ust. 3 rozporządzenia leniency z 2014 r. do art. 51 u.o.k.k. nie ma podstaw do przyjęcia, że przepis ten nie stosuje się do tłumaczenia wniosku angielskojęzycznego na język polski. Wręcz przeciwnie, aby tak było, zastosowanie art. 51 ust. 3 u.o.k.k. powinno zostać *expressis verbis* wyłączone. Co więcej, biorąc pod uwagę rozstrzygającą rolę

929 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 12, pkt 64, dodają, że z nagrania sporządzany jest transkrypt; nie wspominają jednak, inaczej niż w przypadku protokołu z przystąpienia do składania wniosku w formie ustnej i jego zakończenia, by wnioskodawca otrzymywał kopię transkryptu, przyznają mu jednak możliwość poprawienia lub uzupełnienia treści złożonego oświadczenia, co zakłada, jak się zdaje, co najmniej udostępnienie lub przedstawienie mu go do weryfikacji; wnioskodawca nie podpisuje transkryptu.

930 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 12, pkt 61.

931 *Ibidem*, pkt 62.

932 *Ibidem*, s. 13, pkt 67.

933 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1539.

wersji polskiej w razie rozbieżności wersji językowych, wspomnianą w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., brak formy tłumaczenia przysięgłego może prowadzić do odejścia od pierwotnego zamiaru wnioskodawcy formułującego wniosek w znanym sobie języku angielskim co do jego treści (por. t. szersze uwagi dotyczące tłumaczeń w procedurze leniency poniżej). Abstrahując od powyższego, uważam jednak, że wskazane byłoby wyłączenie w ogóle obowiązku przedkładania wersji polskiej wniosku uproszczonego złożonego w języku angielskim na etapie przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK.

Jak wspomniałem powyżej, rolą wniosku uproszczonego jest zasygnalizowanie polskiemu organowi ochrony konkurencji złożenia go w Komisji Europejskiej i zapewnienie wnioskodawcy odpowiedniego miejsca w kolejności wnioskodawców leniency na wypadek, gdyby sprawa była jednak rozpatrywana przez Prezesa UOKiK. Do tego momentu nie jest on w ogóle rozpatrywany przez organ, nie są prowadzone żadne czynności procesowe (por. uwagi odnośnie do prowadzenia takich czynności w języku polskim poniżej), zatem w zupełności wystarczające byłoby jego uzupełnienie również o wersję polską (spełniającą wymogi art. 51 u.o.k.k.) w trybie art. 113f ust. 4 u.o.k.k. Uwagę tę można traktować jako postulat *de lege ferenda*.

Powyższe uwagi związane ze stosowaniem do wniosku leniency art. 51 u.o.k.k., dotyczącego przecież dowodu z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, do którego w pozostałym zakresie stosuje się na podstawie art. 84 u.o.k.k. przepisy k.p.c., oparte są na odesłaniu do tego przepisu przez prawodawcę w § 2 ust. 3 rozporządzenia leniency z 2014 r. Zwracam jednak uwagę - sygnalizowałem to już powyżej - że do wniosku leniency stosuje się przede wszystkim przepisy k.p.a. dotyczące podania - art. 63, art. 64, art. 67 oraz art. 68 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., oczywiście z modyfikacjami wynikającymi z ustawy. Oznacza to m.in. doprecyzowanie wymogów dotyczących wniosku w formie elektronicznej (art. 63 § 3a i 3b k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.), ale i - o czym niżej - wymogów dotyczących sporządzenia protokołu w procedurze składania wniosku ustnego (§ 2 ust. 5 zd. 2 rozporządzenia leniency z 2014 r. oraz art. 67 § 2 pkt 1 i art. 68 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.).

Z tych samych przyczyn uważam, że w przypadku wniosku w każdej postaci, tak pełnego, jak i skróconego czy uproszczonego, składanego w języku angielskim (lub w innym języku obcym) ustnie należy mieć na względzie, z jednej strony, kwestię języka urzędowego w postępowaniu administracyjnym, a z drugiej, co istotne zwłaszcza w przypadku wniosku składanego przez osobę zarządzającą, prawa wnioskodawcy-cudzoziemca do komunikowania się z organem administracji w zrozumiałym języku⁹³⁴.

Językiem urzędowym jest język polski, co wynika z art. 27 Konstytucji RP, którego rozwinięciem są art. 4 i 5 ustawy o języku polskim⁹³⁵. Ten ostatni przepis ustala obowiązek prowadzenia wszelkich czynności procesowych, zarówno ustnych, jak pisemnych, w języku polskim, zwłaszcza posługiwania się w postępowaniu tłumaczeniami dokumentów⁹³⁶. Obowiązek ten obejmuje także tłumaczenie na język polski czynno-

934 Por. np. K. Wencel, *Prawa cudzoziemców w postępowaniu przed organami administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 7 i nast.

935 Ustawa z 7 października 1999 r. o języku polskim, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 931 ze zm.; por. np. K. Wencel, *Prawa cudzoziemców...*, s. 7.

936 P. Czarnecki, *Ustawa o języku polskim. Komentarz*, Warszawa 2014, wersja elektroniczna LEX.pl, data dostępu 13 maja 2017 r., komentarz do art. 4, pkt 5, oraz cyt. tam wyrok WSA w Warszawie z 10 października 2007 r., IV SA/Wa 1274/2007, LexisNexis nr 2039377, Lexis.pl nr 2039377.

ści prowadzonych ustnie. Zatem na gruncie przepisów o postępowaniu administracyjnym również podania, w tym wnioski, także wnioski leniency, powinny być sporządzane w języku urzędowym. A. Wróbel podnosi, że jeśli językiem podania jest język obcy, nie jest konieczne dołączenie tłumaczenia na język polski⁹³⁷. Jak wykazałem powyżej, reguły tej nie stosuje się do wniosku leniency, między innymi ze względu na jego charakter dowodowy, co determinuje stosowanie art. 51 ust. 3 u.o.k.k. Aktualna jednak jest teza autora, że organ administracji publicznej jest zobowiązany do skorzystania z usług tłumacza⁹³⁸. Dotyczy to, moim zdaniem, również złożenia wniosku leniency ustnie w języku obcym.

3.5. Zasady postępowania z wnioskami leniency

Zasady postępowania z wnioskami leniency reguluje art. 113a ust. 4, art. 113e ust. 2-4, art. 113f ust. 4-5 i art. 113g u.o.k.k. oraz § 3-13 rozporządzenia leniency z 2014 r.

Pierwszą czynnością Prezesa UOKiK, nie licząc technicznych czynności związanych z przyjęciem wniosku oraz ewentualnie czynności formalnych związanych z przyjęciem wniosku ustnego, jest potwierdzenie daty i godziny złożenia wniosku (art. 113a ust. 4 u.o.k.k., § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia leniency z 2014 r.). Jest to czynność obligatoryjna wobec każdego wnioskodawcy leniency, także w przypadku wniosku skróconego (art. 113e) i uproszczonego (art. 113f u.o.k.k.)⁹³⁹. W dwóch ostatnich przypadkach obowiązek ten nie wynika z przepisów dotyczących obu rodzajów wniosków, a z art. 113a ust. 4 i z § 3 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r. E. Modzelewska-Wąchal opiera ten obowiązek również ogólnie na konstrukcji instytucji wniosku skróconego, w tym zwłaszcza na określeniu daty jego złożenia zgodnie z art. 113e ust. 3 u.o.k.k., oraz na znaczeniu kolejności złożenia wniosków przez różnych wnioskodawców i ustalenia ich pierwszeństwa dla skutków prawnych wniosku⁹⁴⁰. Kolejność ta ma kluczowe znaczenie dla zastosowania całej procedury leniency. Ma ona wpływ na treść przesłanek zastosowania programu oraz na skutek jego zastosowania w postaci odstąpienia od nałożenia (art. 113b) lub obniżenia kary przez organ antymonopolowy (art. 113c ust. 1 u.o.k.k.).

Proceduralny obowiązek potwierdzenia daty i godziny złożenia wniosku ma charakter bezwzględny, tj. należy go dokonać w przypadku każdego wniosku wpływającego do UOKiK, także zawierającego braki formalne, które można uzupełnić⁹⁴¹. Technicznie dokonanie tej czynności rodzić może jednak pewne trudności zależnie od formy wniosku. W przypadku wniosku pisemnego składanego bezpośrednio w UOKiK potwierdzenie daty i godziny złożenia powinno nastąpić na oryginalnym egzempla-

937 A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 468.

938 *Ibidem*, oraz cyt. tam J. Borkowski w: J. Borkowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 151; por. t. B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, wersja elektroniczna Legalis.pl, komentarz do art. 63, pkt 8.

939 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1500; por. t. tenże, *Leniency...*, s. 599.

940 E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1432, Nb 8.

941 *Ibidem*, s. 1410, Nb 23.

rze wniosku oraz na jego kopii dla wnioskodawcy⁹⁴². Potwierdzenie wniosku złożonego w formie elektronicznej opatrzonej podpisem elektronicznym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej następuje w systemie ePUAP w postaci urzędowego poświadczenia odbioru (UPO) w rozumieniu ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (art. 3 pkt 20) i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych⁹⁴³. W przypadku złożenia wniosku drogą elektroniczną bez podpisu elektronicznego lub faksem potwierdzenie daty i godziny doręczenia wniosku, skutecznego pod warunkiem uzupełnienia oryginalnej wersji pisemnej w terminie 5 dni roboczych (§ 2 ust. 3 rozporządzenia leniency z 2014 r.) powinno nastąpić na pisemnym oryginale wniosku oraz jego kopii dla wnioskodawcy, wraz z potwierdzeniem daty wpływu oryginału⁹⁴⁴, choć według B. Turno może to nastąpić w pierwszym piśmie Prezesa UOKiK do wnioskodawcy⁹⁴⁵; zdaniem autora potwierdzenie daty i godziny wpływu w ten sposób stosuje się też do wniosków składanych pocztą lub kurierem⁹⁴⁶. Zwłaszcza w przypadku doręczenia wniosku pocztą problematyczne może być ustalenie i potwierdzenie godziny złożenia wniosku, co według K. Róziewicz-Ladoń jest jedną z przyczyn, dla których ta droga nie jest preferowana przez Prezesa UOKiK⁹⁴⁷. Potwierdzenie daty i godziny złożenia wniosku w formie ustnej, którymi są dzień i godzina stawienia się wnioskodawcy w UOKiK w celu złożenia tego wniosku (§ 2 ust. 6 rozporządzenia leniency z 2014 r.), następuje w protokole z przystąpienia przedsiębiorcy do złożenia wniosku ustnego oraz z zakończenia jego składania, sporządzanym na podstawie § 2 ust. 5 rozporządzenia leniency z 2014 r.⁹⁴⁸

Prezes UOKiK w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. ograniczył się do stwierdzenia, że potwierdzenie daty i godziny złożenia wniosku leniency następuje w formie pisemnej⁹⁴⁹.

Dodatkowo, w przypadku złożenia wniosku uproszczonego, przedsiębiorcę, który jako pierwszy złożył wniosek uproszczony na podstawie art. 113f ust. 1 u.o.k.k., Prezes UOKiK niezwłocznie informuje o kolejności złożenia wniosku (§ 3 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r.). Pozostałych przedsiębiorców, którzy złożyli wnioski leniency dotyczące tego samego porozumienia, Prezes UOKiK, potwierdzając datę i godzinę

942 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2011, s. 427; por. t. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1500; tenże, *Leniency...*, s. 599; E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1411, Nb 23 (cytujaca K. Róziewicz-Ladoń).

943 T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 180.

944 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 427; za nią t. E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1411, Nb 23.

945 W wezwaniu do uzupełnienia wniosku na podstawie § 5 rozporządzenia leniency z 2014 r., piśmie wskazującym zakres uzupełnienia wniosku skróconego na podstawie art. 113e ust. 5 u.o.k.k. lub w zawiadomieniu o wstępnym spełnieniu warunków leniency z § 6 rozporządzenia; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1500; wcześniej podobnie tenże, *Leniency...*, s. 600; za tym źródłem t. E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1411, Nb 23.

946 Warto zauważyć, że zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r. złożenie wniosku za pośrednictwem kuriera może mieć miejsce tylko wówczas, gdy kurier ten jest operatorem pocztowym w rozumieniu ustawy - Prawo pocztowe, tj. przedsiębiorcą uprawnionym do wykonywania działalności pocztowej na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych (art. 3 pkt 12 ustawy - Prawo pocztowe).

947 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 428 i E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1411, Nb 23; por. Wytyczne Leniency z 2009 r., s. 2, przypis 2; i Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 11, przypis 7.

948 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1500.

949 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 14, pkt 74.

ich złożenia, informuje o złożeniu pierwszego wniosku w postaci uproszczonej (§ 3 ust. 2 rozporządzenia leniency z 2014 r.)⁹⁵⁰.

Kolejność złożenia wniosków, oprócz wpływu na możliwość odstąpienia od nałożenia kary przez organ antymonopolowy lub na wielkość jej obniżenia, ma w obecnym stanie prawnym przełożenie na postępowanie z wnioskami leniency. Do nowelizacji z 2014 r. polskie prawo ochrony konkurencji nie nakazywało Prezesowi UOKiK rozpatrywania wniosków po kolei⁹⁵¹. Obecnie rozporządzenie leniency z 2014 r., w ślad za pkt 21 Obwieszczenia Komisji z 2006 r., stanowi w § 4, że organ ocenia wnioski w kolejności ich złożenia. Wyłącza to teoretyczne możliwości oceny kilku wniosków o odstąpienie od nałożenia kary równocześnie lub oceny i rozstrzygnięcia co do wniosków o obniżenie kary przed oceną wcześniejszego wniosku o odstąpienie od jej nałożenia⁹⁵².

W Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. Prezes UOKiK ustalił, że rozpatrywanie wniosków w kolejności ich złożenia oznacza,

że drugi wniosek nie zostanie rozpatrzony do czasu ustalenia statusu pierwszego wniosku, tzn. do czasu przestania wnioskodawcy zawiadomienia o wstępnym spełnieniu warunków określonych w art. 113a-113c ustawy (§ 6 ust. 1 rozporządzenia) albo o nieuwzględnieniu wniosku (§ 5 ust. 2 lub § 7 rozporządzenia). Analogiczna zasada obowiązuje w stosunku do kolejnych wniosków, tzn. do czasu ustalenia statusu drugiego wniosku nie będzie rozpatrywany trzeci wniosek, do czasu ustalenia statusu trzeciego wniosku nie będzie rozpatrywany czwarty itd.⁹⁵³

W kolejności określonej na podstawie § 4 rozporządzenia z 2014 r. następuje przede wszystkim wstępna ocena kompletności wniosku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia leniency z 2014 r. Prezes UOKiK, jeżeli po dokonaniu tej oceny stwierdzi jego niekompletność lub braki formalne, niezwłocznie wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku i wyznacza termin uzupełnienia. Organ antymonopolowy, znów wychodząc poza zakres u.o.k.k. i rozporządzenia leniency z 2014 r., ustalił, że termin ten będzie wynosił od 7 do 21 dni, zależnie od okoliczności sprawy⁹⁵⁴, co w przypadkach szczególnie skomplikowanych, gdy np. będzie konieczne dokonanie i przedstawienie przez wnioskodawcę szczegółowych analiz cenowych albo praktyki handlowej wynikającej z korespondencji z kontrahentami, może okazać się niewystarczające.

Wezwanie do uzupełnienia braków jest obligatoryjne⁹⁵⁵. Nieuzupełnienie wniosku w określonym przez organ terminie rodzi natomiast poważne konsekwencje w postaci nieuwzględnienia wniosku. Prezes UOKiK jest zobowiązany niezwłocznie zawiadomić wnioskodawcę o nieuwzględnieniu wniosku, ze wskazaniem jego przyczyny (§ 5 ust. 2 rozporządzenia). To samo dotyczy nieprzedstawienia przez przedsiębiorcę, który złożył wniosek uproszczony, uzupełniających informacji i dowodów określonych przez Prezesa UOKiK, w określonym przez organ terminie (art. 113e ust. 4 u.o.k.k.). Warto zauważyć,

950 Jest to wyjątek od reguły dotyczącej informowania o kolejności wpływu, określonej w § 6 ust. 3 rozporządzenia, o której będzie mowa poniżej.

951 B. Turno, *Leniency...*, s. 597.

952 Możliwości takie analizował B. Turno, *Leniency...*, s. 597-598.

953 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 14, pkt 77.

954 *Ibidem*, s. 15, pkt 78.

955 M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie. Komentarz [online]*, Lex.pl 2015, komentarz do § 5, pkt 1.

że organ antymonopolowy w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., podobnie jak w powyższym przypadku, ponownie wykraczając znacznie poza treść u.o.k.k. i rozporządzenia leniency z 2014 r., określił, że „długość terminu do uzupełnienia wniosku [w trybie art. 113e ust. 4 u.o.k.k. - przyp. aut.] zostanie ustalona w oparciu o indywidualne okoliczności sprawy i będzie wynosić od 14 do 35 dni kalendarzowych”⁹⁵⁶.

Nieuwzględnienie wniosku na podstawie § 5 ust. 2 rozporządzenia leniency z 2014 r. następuje z przyczyn czysto formalnych⁹⁵⁷.

Przez niekompletność wniosku, o której mowa w § 5 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r., należy rozumieć brak elementów określonych w art. 113a ust. 2⁹⁵⁸, art. 113e ust. 1 i art. 113f ust. 2 i 3 u.o.k.k.⁹⁵⁹ Niekompletny jest również wniosek leniency, do którego nie załączono dowodów lub informacji, o których mowa w art. 113b pkt 2 u.o.k.k. i w art. 113c ust. 1 pkt 3⁹⁶⁰. Choć bowiem, o czym wspominałem powyżej, z brzmienia art. 113a ust. 2 oraz art. 113b pkt 2 i art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. nie wynika obowiązek przedłożenia ich jednocześnie z wnioskiem (rozstrzygający w zakresie zawartości wniosku wydaje się pierwszy z tych przepisów, podczas gdy drugi i trzeci określają przesłanki, odpowiednio, odstąpienia od nałożenia kary i jej obniżenia), to z art. 113e ust. 1 wynika, że nie dysponując dowodami lub informacjami wymienionymi w obu przepisach, wnioskodawca może (i powinien) złożyć wniosek skrócony, a następnie uzupełnić go zgodnie ze wskazaniem Prezesa UOKiK. *A contrario* należy zatem wnosić, że dowody te lub informacje należy załączyć lub zawrzeć we wniosku leniency⁹⁶¹. Braki formalne wniosku należy identyfikować na podstawie art. 63 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. oraz na podstawie art. 113a ust. 2, art. 113e ust. 1 i art. 113f ust. 2 u.o.k.k., które łącznie określają wymogi formalne poszczególnych rodzajów wniosków leniency⁹⁶².

Ocena wniosku, o której mowa w § 4 rozporządzenia leniency z 2014 r., obejmuje analizę wniosku, informacji lub dowodów mierzącą do uznania, czy wnioskodawca może spełniać warunki odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary pieniężnej, określone w art. 113a-113c u.o.k.k. (§ 6 ust. 1 oraz § 7 rozporządzenia). Według Wyjaśnień Leniency z 2017 r. (s. 15, pkt 85) ocenie na tym etapie podlega - jak należy wnosić, jedynie wstępnie, z dyskwalifikacją jedynie w oczywistych przypadkach⁹⁶³ - zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu i przesłanka nienakłaniania przez pierwszego wnioskodawcę innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu.

956 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 5, pkt 22, zd. 3.

957 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1501.

958 *Ibidem*, s. 1500; M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania...*, komentarz do § 5, pkt 1; por. Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 15, pkt 79, gdzie wskazano jako niekompletność „brak pełnego opisu porozumienia”.

959 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1500.

960 *Ibidem*; por. Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 15, pkt 79.

961 Por. uwagi odnośnie do wymogów formalnych co do wniosków powyżej; podobnie M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania...*, komentarz do § 5, pkt 1.

962 Według Prezesa UOKiK brakiem formalnym jest np. brak danych pozwalających na prawidłowe zidentyfikowanie wnioskodawcy, podpisu, pełnomocnictw - por. Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 15, pkt 80.

963 Por. t. pkt 87 na s. 16 Wyjaśnień Leniency z 2017 r., podkreślający, że „ostateczna decyzja o przyznaniu bądź nieprzyznaniu statusu leniency (a więc zwolnieniu z kary pieniężnej bądź obniżeniu jej wymiaru) będzie miała miejsce w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe”; por. t. uwagi dotyczące tzw. zawiadomienia ostrzegawczego z § 9 rozporządzenia leniency z 2014 r. w dalszej części niniejszego rozdziału rozprawy.

Analiza ma charakter wstępny⁹⁶⁴. Pozytywny jej wynik rodzi po stronie Prezesa UOKiK obowiązek niezwłocznego zawiadomienia wnioskodawcy na piśmie o tym fakcie, ze wzmianką o wspomnianym jego wstępnym charakterze oraz z zastrzeżeniem, że uznanie to będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego. Organ musi również pouczyć wówczas wnioskodawcę o skutkach prawnych braku lub niewłaściwej współpracy przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK. Można stwierdzić, że etap ten ma charakter stwierdzenia, czy złożony przedsiębiorca kwalifikuje się do wszczęcia procedury leniency na podstawie złożonego wniosku⁹⁶⁵. Odpowiedź twierdząca w postaci zawiadomienia wydanego na podstawie § 6 rozporządzenia leniency ma zatem charakter zawiadomienia o jej wszczęciu. Zawiadomienie zawiera ponadto informację o kolejności wpływu wniosku (§ 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia).

Negatywny wynik analizy przeprowadzonej na podstawie § 6 ust. 1 rozporządzenia leniency z 2014 r., obejmującej spełnienie warunków określonych w art. 113a ust. 1-3 i 6, art. 113b lub art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., ma zasadniczy skutek prawny. Skutkuje obligatoryjnym nieuwzględnieniem wniosku leniency przez Prezesa UOKiK w formie zawiadomienia (§ 7 rozporządzenia), na które nie przysługuje zażalenie (jedyną możliwością późniejszego kontestowania tego zawiadomienia jest podniesienie odnośnych zażądań materialnych lub proceduralnych w ewentualnym odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK kończącej postępowanie, w którym lub przed którym złożono nieuwzględniony wniosek leniency). Zatem już wstępna analiza wniosku, informacji lub dowodów do niego załączonych, czyli wstępna merytoryczna analiza wniosku o wyniku negatywnym zamyka przedsiębiorcy drogę do skorzystania z procedury leniency⁹⁶⁶.

Warto w tym miejscu podkreślić - i zakwestionować - kolejny przypadek odejścia przez Prezesa UOKiK od u.o.k.k. w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. w kontekście zawiadomienia na podstawie § 7 rozporządzenia leniency z 2014 r. Otóż w pkt 83 i 84 na s. 15 Wyjaśnień organ antymonopolowy co najmniej sugeruje, że już na tym etapie będzie ostatecznie oceniał dowody przedstawione z wnioskiem leniency pod kątem tego, czy były wystarczające do wszczęcia postępowania lub przyczyniły się do wydania decyzji (art. 113b pkt 2 u.o.k.k.), lub miały istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy (art. 113c ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.). Zwłaszcza w przypadku przesłanek określonych w art. 113b pkt 2 lit. b oraz w art. 113c ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. należy zakwestionować tak ostateczną ocenę dowodów na wstępnym etapie postępowania antymonopolowego. Oceny tej można bowiem dokonać dopiero w decyzji kończącej postępowanie, ostatecznie uzasadniając odstąpienie od nałożenia kary lub jej obniżenie w wyniku zastosowania procedury leniency lub odmowę przyznania tych korzyści, chyba że niespełnienie tych przesłanek jest na tym wstępnym etapie oczywiste.

Zawiadomienia, o którym mowa w § 6 rozporządzenia leniency z 2014 r., nie może otrzymać przedsiębiorca, który złożył wniosek skrócony lub uproszczony⁹⁶⁷. Dopiero uzupełnienie informacji zgodnie z wezwaniem Prezesa UOKiK na podstawie art. 113e ust. 2 lub art. 113f ust. 4 u.o.k.k. umożliwi jego wydanie. Wniosek skrócony podlega nieuwzględnieniu dopiero w przypadku nieuzupełnienia w wyznaczonym przez organ antymonopolowy terminie (art. 113e ust. 4 u.o.k.k. i § 5 ust. 2 rozporządzenia)

964 M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania...*, komentarz do § 6.

965 Por. *ibidem*.

966 Por. t. pkt 87 na s. 16 Wyjaśnień Leniency z 2017 r.; aczkolwiek nie wyklucza ponownego złożenia wniosku leniency.

967 Por. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1536.

lub - w razie przeciwnym - po uzupełnieniu wnioskodawca otrzymuje zawiadomienie z § 6 rozporządzenia. Podobnie wnioskodawca, który złożył wniosek uproszczony, wezwanie do uzupełnienia braków z § 5, zawiadomienie z § 6 albo § 7 rozporządzenia leniency z 2014 r. otrzyma dopiero po uzupełnieniu go na wezwanie Prezesa UOKiK o elementy, o których mowa w art. 113f ust. 4 u.o.k.k.⁹⁶⁸.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku leniency wskutek nieuzupełnienia braków na wezwanie Prezesa UOKiK (§ 5 ust. 2 rozporządzenia) lub wskutek niespełnienia warunków określonych w art. 113a ust. 1-3 i 6, art. 113b lub art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. (§ 7 rozporządzenia) pisemne zawiadomienie Prezesa UOKiK musi zawierać wskazanie przyczyn jego nieuwzględnienia (§ 5 ust. 2 *in fine* i § 7 *in fine* rozporządzenia leniency z 2014 r.).

Skutkiem nieuwzględnienia wniosku leniency na podstawie § 5 ust. 2 lub § 7 rozporządzenia leniency z 2014 r. jest niewzięcie go pod uwagę przy ustalaniu kolejności złożonych wniosków (§ 8 rozporządzenia). Przepis ten stanowi ostateczne uzasadnienie zasady rozpatrywania wniosków w kolejności ich złożenia, określonej w § 4 rozporządzenia. Dopiero bowiem po nieuwzględnieniu wcześniej złożonego wniosku można określić kolejność następnych wniosków na potrzeby zawiadomień wydawanych na podstawie § 6 rozporządzenia kolejnym wnioskodawcom.

Warto podkreślić, że określenie kolejności wniosków w zawiadomieniach z § 6 rozporządzenia ma charakter ostateczny. Zgodnie bowiem z § 11 nieuwzględnienie wniosku leniency po tym terminie (lub jego cofnięcie) nie ma już wpływu na ustaloną wówczas kolejność⁹⁶⁹, co oznacza, że zgodnie z nią stosuje się art. 113c ust. 2 u.o.k.k.

Artykuł 113g u.o.k.k. stanowi, że w przypadku nieuwzględnienia wniosku przez Prezesa UOKiK⁹⁷⁰ lub jego cofnięcia przez wnioskodawcę, do czego przedsiębiorca ma prawo w każdej chwili⁹⁷¹, wniosek zwraca się przedsiębiorcy (lub, w zw. z art. 113h u.o.k.k., odpowiednio osobie zarządzającej) w terminie siedmiu dni. Ustawodawca nie sprecyzował momentu, od którego należy liczyć siedmiodniowy termin zwrotu wniosku. W przypadku jego cofnięcia trzeba przyjąć jako początek terminu datę cofnięcia, tj. doręczenia Prezesowi UOKiK odpowiedniego oświadczenia.

968 Por. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1541.

969 Por. M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania...*, komentarz do § 11.

970 B. Turno stwierdza (w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1542), że art. 113g u.o.k.k. dotyczy zwrotu wniosku leniency nieuwzględnionego na podstawie § 5 ust. 2 lub § 7 rozporządzenia leniency z 2017 r., czyli w przypadku nieuzupełnienia lub uznania go za niespełniający warunków określonych w art. 113a ust. 1-3 i 6, art. 113b lub art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. w wyniku wstępnej analizy; oznacza to, że obowiązek zwrotu wniosku (a także zakaz wykorzystania informacji i dowodów pozyskanych w związku z nim) nie dotyczyłby wniosku nieuwzględnionego dopiero w decyzji kończącej postępowanie; inaczej, jak się wydaje, K. Kohutek (w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1087), który stwierdza, że obowiązek zwrotu aktualizuje się w „sytuacji, w której żaden z przywilejów leniency (tj. ani odstąpienie od nałożenia kary, ani jej redukcja) nie znajdzie do danego przypadku zastosowania”, co obejmuje także ostateczne nieuwzględnienie w decyzji; uważam, że to drugie stanowisko jest słuszne i zwrotowi podlega każdy nieuwzględniony wniosek leniency, niezależnie od etapu postępowania, na którym nieuwzględnienie nastąpiło; wniosek swój opieram na literalnym brzmieniu przepisu, który nie zawęży w żaden sposób obowiązku zwrotu wniosku w przypadku jego nieuwzględnienia; również rozporządzenie leniency z 2017 r. nie ogranicza pojęcia nieuwzględnienia wniosku tylko do przypadków § 5 ust. 2 lub § 7 (por. § 11 rozporządzenia); zatem brak podstaw do ograniczenia obowiązku zwrotu.

971 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1087; E. Modzelewska-Wąchał w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1437, Nb 2.

Siedmiodniowy termin zwrotu wniosku nieuwzględnionego biegnie z kolei od daty doręczenia wnioskodawcy właściwego zawiadomienia⁹⁷².

Obowiązek zwrotu dotyczy wniosku jako całości. Zwrotowi podlega oryginał wniosku, niezależnie od formy jego złożenia. Organ antymonopolowy zobowiązany jest zatem doręczyć zwrotnie wnioskodawcy, oprócz oryginału wniosku składanego na piśmie, także wersję złożoną faksem, wydruki wniosku złożonego w formie elektronicznej (a jego kopie elektroniczne trwale usunąć z wszelkich nośników danych) oraz nośniki z rejestracją wniosku złożonego ustnie, wraz z protokołem przystąpienia do i zakończenia jego składania, z wszelkimi transkrypcjami nagrania⁹⁷³. Wniosek podlega zwrotowi w całości, a więc wraz z wszelkimi załącznikami, w tym dowodami⁹⁷⁴. Obowiązek zwrotu obejmuje również oświadczenia i wyjaśnienia złożone przez wnioskodawcę w związku z wnioskiem⁹⁷⁵, a także pisma i dowody przedłożone Prezesowi UOKiK, w tym dowody, o których mowa w art. 113b pkt 2 i art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., tak złożone z własnej inicjatywy, jak i na żądanie organu.

Kwestia zwrotu dokumentów, w tym dowodów, załączonych do wniosku leniency lub złożonych w związku z nim, jest dyskusyjna. Tak szeroki zakres tego obowiązku kwestionowany jest w oparciu o wykładnię autentyczną art. 113g dokonaną w uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2014 r.⁹⁷⁶, podzielaną przez E. Modzelewską-Wąchal⁹⁷⁷ i K. Kohutka⁹⁷⁸. Projektodawca stwierdził bowiem, że „projekt nie przewiduje (...) możliwości zwracania przedsiębiorcy dokumentów dołączonych do wniosku”, ponieważ „dokumenty te stanowią bardzo istotną część materiału dowodowego”. Autor uzasadnienia projektu nowelizacji stwierdził, że często na nich opiera się decyzja Prezesa UOKiK, a „obowiązek ich zwrotu mógłby prowokować nadużycia po stronie przedsiębiorców, tj. wycofywanie wniosków leniency tuż przed wydaniem decyzji”, co „często uniemożliwiłoby wydanie orzeczenia przez Prezesa UOKiK”. Podkreślił również, „że większość organów antymonopolowych państw Unii Europejskiej nie zwraca dokumentów dostarczonych wraz z wnioskiem w przypadku jego wycofania lub nieuwzględnienia”.

Podobnie jednak jak B. Turno uważam, że dowodów i informacji zawartych we wniosku, załączonych do niego lub przedstawionych w związku z nim organ antymonopolowy nie może wykorzystać w postępowaniu antymonopolowym, w tym przeciwko byłemu wnioskodawcy leniency⁹⁷⁹. Niezwroćenie ich oraz ewentualne wykorzystanie w postępowaniu podważyłoby zaufanie do organu administracji, na którym zasadniczo opierać się powinno stosowanie procedury leniency, a które wynika m.in. z okre-

972 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1544.

973 Por. *ibidem*, s. 1542.

974 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 17, pkt 94; tak też B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1542.

975 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1542.

976 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie projektu ustawy, s. 32; jak wynika z Wyjaśnień Leniency z 2017 r., s. 17, pkt 94-95, wykładnia ta uległa zmianie - por. niżej.

977 E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1437, Nb 5; autorka argumentuje, że dowody nie są częścią składową wniosku, co miałyby wynikać z art. 113a ust. 2, art. 113b pkt 2 i art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. oraz z art. 113g, z czym trudno się zgodzić, przede wszystkim ze względu na to, że załączniki są *sui generis* częścią wniosku, co zauważa również ta sama autorka na s. 1438.

978 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1087, który odwołuje się wprost do wykładni autentycznej wyrażonej w uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2014 r.

979 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1542-1543; wykładnię tę, choć nie w zakresie zwrotu dowodów, a tylko w odniesieniu do ich wykorzystania, kwestionuje również E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1438, Nb 6.

ślonej w art. 8 k.p.a. zasady pogłębiania zaufania obywateli, zgodnie z którą organ administracji prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej⁹⁸⁰. Nie ulega jednak wątpliwości, że Prezes UOKiK może wykorzystać te same informacje i dowody pozyskane z innych źródeł, np. dostępne publicznie⁹⁸¹ czy pochodzące od innego przedsiębiorcy, w tym przedłożone z innym wnioskiem leniency⁹⁸².

Ostatecznie, jak wynika z pkt 94-95 Wyjaśnień Leniency z 2017 r. (s. 17), Prezes UOKiK podzielił powyższy pogląd, że zwrotowi podlega wniosek leniency w całości, „wraz z załączonym do niego materiałem dowodowym, a także przekazane w ramach programu łagodzenia kar materiały stanowiące uzupełnienie wniosku. W aktach sprawy pozostaje informacja o zwrocie wniosku”. Sam organ antymonopolowy stwierdził przy tym, że „zwrot nie wyłącza możliwości - przy wykorzystaniu innych narzędzi dochodzeniowych - zebrania dowodów tożsamyh z tymi przedstawionymi we wniosku”.

Bezdiskusyjne jest, że obowiązek zwrotu nie dotyczy informacji, dowodów i dokumentów złożonych przez przedsiębiorcę w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 u.o.k.k., niezwiązanych bezpośrednio z wnioskiem leniency⁹⁸³.

Na marginesie zauważyć trzeba, że cofnięcie wniosku leniency przez wnioskodawcę nie ma wpływu na byt wszczętego postępowania antymonopolowego⁹⁸⁴. Jeżeli Prezes UOKiK nie wszczął postępowania przed cofnięciem wniosku, nie zamyka ono także organowi drogi do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wyjaśniającego.

Przepisy dotyczące wniosku leniency i samej procedury stosuje się odpowiednio do wniosku składanego przez osobę zarządzającą (art. 113h u.o.k.k.). Ponadto wniosek leniency złożony przez przedsiębiorcę obejmuje również osoby nim zarządzające (art. 113j ust. 1 u.o.k.k.). Konsekwentnie rozporządzenie leniency z 2014 r. stanowi, że przepisy § 2 oraz § 4-11 rozporządzenia, czyli dotyczące sposobów i form złożenia wniosku oraz oceny i sposobu postępowania z wnioskiem, z wyjątkiem informacji o kolejności złożenia i zasadach postępowania z wnioskiem uproszczonym, określonych w § 3, stosuje się odpowiednio do osób zarządzających ponoszących odpowiedzialność na podstawie art. 106a u.o.k.k.⁹⁸⁵, a zgodnie z § 13 rozporządzenia o wniosku złożonym przez przedsiębiorcę, kompletnym, wraz z dowodami i informacjami, o których mowa w art. 113b pkt 2 lub w art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., Prezes UOKiK informuje pisemnie objętą tym wnioskiem osobę zarządzającą. Zawiadomienie to musi nastąpić nie później niż w dniu wszczęcia postępowania, w którym osoba zarządzająca jest stroną, chyba że wniosek leniency w postępowaniu, którego jest ona stroną, przedsiębiorca złożył po wszczęciu postępowania; wówczas zawiadomienie następuje niezwłocznie po złożeniu wniosku (§ 13 ust. 2). Prezes UOKiK jest ponadto zobowiązany poinformować osobę zarządzającą objętą wnioskiem przedsiębiorcy, że aby skorzystać z obniżenia na tej podstawie kary pieniężnej (na zasadach, na jakich

980 Tak E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1438, Nb 6.

981 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1543.

982 Por. E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1438, Nb 6.

983 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1542.

984 E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1438, Nb 7.

985 Tak stanowi przepis, co uważam, notabene, za odesłanie błędne, ponieważ osoby te ponoszą odpowiedzialność na podstawie art. 6a u.o.k.k., a art. 106a stanowi jedynie, że na osobę zarządzającą ponoszącą odpowiedzialność organ antymonopolowy może nałożyć określoną w tym przepisie sankcję.

obniżona ona zostanie w stosunku do przedsiębiorcy - art. 113j ust. 2 u.o.k.k.), ta osoba zarządzająca musi współpracować z organem antymonopolowym od powzięcia wiadomości o złożeniu wniosku przez przedsiębiorcę (§ 13 ust. 3 rozporządzenia leniency z 2014 r.)⁹⁸⁶.

Jak wynika z powyższych przepisów, ustawodawca zdecydował się zastosować rozwiązanie polegające na traktowaniu przedsiębiorców i osób zarządzających składających wnioski leniency w jednej sprawie jako równorzędnych współzawodników o kolejność uniknięcia lub obniżenia kary⁹⁸⁷. Ma to w założeniach zwiększać rywalizację podmiotów w tym zakresie⁹⁸⁸. Jeżeli jednak przedsiębiorca złożył wniosek leniency, a osoba zarządzająca nie, ustawodawca zdecydował się objąć tym wnioskiem osobę zarządzającą. W tym przypadku współzawodnictwo podtrzymane jest w ten sposób, że osoba zarządzająca, w pełni współpracując z Prezesem UOKiK od momentu powzięcia wiadomości o wniosku leniency przedsiębiorcy, może skorzystać z programu leniency nawet wówczas, gdy odstąpienia lub obniżenia kary nie uzyska sam przedsiębiorca (art. 113j ust. 3 u.o.k.k.).

4. Przestanki i tryb odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia

Przestanki odstąpienia od nałożenia kary na przedsiębiorcę-wnioskodawcę leniency określa art. 113b u.o.k.k., stosowany odpowiednio do osoby zarządzającej na podstawie art. 113h ustawy. Zgodnie z art. 113b u.o.k.k. Prezes UOKiK obligatoryjnie⁹⁸⁹ odstępuje od nałożenia kary pieniężnej za zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na przedsiębiorcę, który jako pierwszy złożył wniosek zgodny z wymogami określonymi w art. 113a ust. 2 u.o.k.k. oraz spełnił warunki określone w art. 113a ust. 3, 5 i 6 ustawy. Przestanka ta jest wspólna dla odstąpienia od nałożenia kary oraz dla jej obniżenia na podstawie art. 113c u.o.k.k. (por. niżej). Ponadto, aby skorzystać z odstąpienia od nałożenia kary przez Prezesa UOKiK, przedsiębiorca musi przedstawić organowi antymonopolowemu dowód wystarczający do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub informacje umożliwiające Prezesowi Urzędu uzyskanie takiego dowodu, albo, jeżeli wniosek jest składany po wszczęciu postępowania antymonopolowego, przedstawić dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję lub na żądanie Prezesa Urzędu przedstawić informacje umożliwiające uzyskanie takiego dowodu (art. 113b pkt 2). Warunkiem aktualizacji tej przestanki jest, by Prezes UOKiK nie posiadał takich informacji lub dowodów w czasie ich przedłożenia przez wnioskodawcę. Ponadto odstąpienie od nałożenia kary jest dostępne tylko przedsiębiorcy, który nie nakłaniał innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu.

Artykuł 113b u.o.k.k. ustala zatem zamknięty katalog przestanek odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary. Jest to katalog rozległy i szczegółowy, a przestanki

986 Treść praw i obowiązków podmiotów objętych procedurą leniency zostanie przedstawiona bliżej w kolejnym rozdziale rozprawy.

987 Prezes UOKiK w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., s. 20, pkt 113, stwierdza wprost, że „obowiązuje jedna kolejka dla wniosków leniency składanych przez przedsiębiorców i osoby zarządzające”.

988 M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania...*, komentarz do § 12, pkt 2.

989 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1513 i s. 1514; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1419, Nb 14.

w nim ujęte muszą być spełnione łącznie⁹⁹⁰. Tak ścisłe ujęcie przestanków związane jest z okolicznością, że największa korzyść, jaką może osiągnąć wnioskodawca leniency, stanowi jednocześnie istotny wyłom w ogólnych założeniach polityki ochrony konkurencji, zgodnie z którymi naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję podlega sankcji, w tym karze pieniężnej⁹⁹¹. Z tego też względu korzyść ta jest dostępna tylko dla jednego, pierwszego w kolejności wnioskodawcy⁹⁹².

Jak wspominałem powyżej, katalog przestanków odstąpienia od nałożenia kary obejmuje warunki wspólne dla obu rodzajów korzyści z procedury leniency, określone w art. 113a ust. 1, 2, 3, 5 i 6 u.o.k.k., oraz szczególne kryteria określone w art. 113b pkt 1-3. Część tych warunków, stanowiąca procesowe obowiązki wnioskodawcy, zostanie omówiona w kolejnym rozdziale pracy.

Pierwszą przesłanką odstąpienia od nałożenia kary jest złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej (art. 113a ust. 1 u.o.k.k.).

Przesłanką drugą jest wymóg, by przedsiębiorca złożył ten wniosek jako pierwszy z uczestników porozumienia.

Po trzecie, niezbędne jest spełnienie przez wniosek wszystkich wymogów określonych w art. 113a ust. 2, przedstawionych powyżej, z ewentualnymi modyfikacjami wynikającymi z zastosowania szczególnych rodzajów wniosku leniency, tj. wniosku skróconego lub uproszczonego.

Po czwarte, wnioskodawca zobowiązany jest nie ujawniać zamiaru złożenia wniosku (art. 113a ust. 3 u.o.k.k.) ani faktu jego złożenia, gdy już złożenie nastąpiło (art. 113a ust. 5 pkt 4), co stanowi element piątego warunku zastosowania korzyści z procedury leniency.

Tym piątym warunkiem jest obowiązek współpracy wnioskodawcy w pełnym zakresie od chwili złożenia wniosku z organem antymonopolowym. Obejmuje on, obok wspomnianego zakazu ujawniania faktu złożenia wniosku leniency, także dostarczanie wszelkich dowodów lub informacji dotyczących porozumienia, z własnej inicjatywy (art. 113a ust. 5 pkt 1), nieutrudnianie złożenia wyjaśnień przez osoby zatrudnione przez wnioskodawcę, pełniące funkcję kierowniczą lub wchodzące w skład jego organu zarządzającego (art. 113a ust. 5 pkt 2), a także zakaz niszczenia, fałszowania lub zatajania dowodów lub informacji związanych ze sprawą (art. 113a ust. 5 pkt 3)⁹⁹³.

Szóstą przesłanką odstąpienia od nałożenia kary jest zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu przez wnioskodawcę przed złożeniem wniosku lub niezwłocznie po jego złożeniu⁹⁹⁴ (art. 113a ust. 6 u.o.k.k.). Spełnienie tego warunku polega na odstąpieniu od zawartej umowy, zaprzestaniu stosowania praktyki uzgodnionej lub stosowania się do uchwały lub innego aktu organizacji przedsiębiorców⁹⁹⁵. Technicznie spełnienie tego warunku przedsiębiorca może udokumentować, składając odnośne oświadcze-

990 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1415, Nb 1; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1513.

991 Por. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1416, Nb 1.

992 *Ibidem*.

993 Obowiązek współpracy wnioskodawcy leniency z organem antymonopolowym zostanie omówiony bliżej w rozdziale V rozprawy.

994 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1507.

995 *Ibidem*.

nie w lub przy wniosku leniency⁹⁹⁶, jednakże spełnienie go jest weryfikowane w toku postępowania przez Prezesa UOKiK. Dla tej weryfikacji istotne jest przy tym, jak słusznie zauważa K. Kohutek, faktyczne zaprzestanie udziału w porozumieniu, a nie formalne odstąpienie od niego lub deklaracja odstąpienia⁹⁹⁷.

Kolejne przestanki, określone w art. 113b u.o.k.k., są specyficzne dla odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary pieniężnej. Jest to siódma, dwustopniowa przestanka dotycząca przedstawienia dowodów lub informacji Prezesowi UOKiK, których w tym czasie Prezes UOKiK nie posiadał⁹⁹⁸, oraz ósmy warunek, by wnioskodawca nie był przedsiębiorcą, który nakłaniał innych do uczestnictwa w porozumieniu.

Zgodnie z art. 113b pkt 2 lit. a u.o.k.k. wnioskodawca leniency składający wniosek przed wszczęciem przez organ antymonopolowy postępowania w sprawie porozumienia objętego wnioskiem, by skorzystać z odstąpienia przez organ antymonopolowy od nałożenia kary, zobowiązany jest przedstawić mu dowód wystarczający do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub informacje umożliwiające Prezesowi UOKiK uzyskanie takiego dowodu. Do spełnienia tego warunku wystarczające jest przedstawienie pojedynczego dowodu⁹⁹⁹ umożliwiającego organowi wszczęcie postępowania. Według Wyjaśnień Leniency z 2017 r. chodzi o dowód potwierdzający, choćby w części, prawdziwość twierdzeń o istnieniu porozumienia opisanych we wniosku pełnym¹⁰⁰⁰, uprawdopodobniający istnienie praktyki¹⁰⁰¹.

Jeżeli przedsiębiorca nie dysponuje takim dowodem w chwili składania wniosku leniency, powinien przedstawić co najmniej informacje, które pozwoliłyby Prezesowi UOKiK skutecznie poszukiwać dowodów umożliwiających wszczęcie postępowania, w szczególności poprzez występowanie do innych przedsiębiorców z odpowiednio

996 W poprzednim stanie prawnym, na podstawie § 3 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia leniency z 2009 r., załączenie takiego oświadczenia do wniosku leniency było obowiązkowe; por. S. Famirska w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madata, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 324; obecnie do złożenia we wniosku oświadczenia co do zaprzestania udziału w porozumieniu zobowiązują Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 10, pkt 51, zd. 2.

997 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1075; w praktyce Prezesa UOKiK miało miejsce nieuwzględnienie wniosku leniency i nałożenie na wnioskodawcę kary np. w oparciu, m.in., o niespełnienie przesłanki zaprzestania udziału w porozumieniu; w sprawie ICI, zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DOK-1/08 z 7 kwietnia 2008 r., organ antymonopolowy stwierdził wprost, że kwestia zaprzestania udziału w porozumieniu jest jednym z elementów podlegających kontroli organu w toku postępowania antymonopolowego, dokonywanej dopiero w świetle całego zebranego w sprawie materiału dowodowego; w sprawie tej uznano, że porozumienie, którego sprawa dotyczyła, w dniu wydania decyzji trwało nadal, a to ze względu na stosowanie wciąż przez wnioskodawcę leniency ustalonych cen na jeden z produktów objętych porozumieniem (por. s. 76 decyzji; [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/\\$FILE/Decyzja_nr_DO-K_1_z_07.04.2008.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/$FILE/Decyzja_nr_DO-K_1_z_07.04.2008.pdf), data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

998 Przesłanka ta składa się w rzeczywistości z dwóch warunków, które mogą być spełnione alternatywnie (por. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1514), przy czym jest to alternatywa łączna, nie można bowiem wykluczyć spełnienia przez wnioskodawcę jednocześnie (w jednym postępowaniu) obu tych warunków; przepis *expressis verbis mówi co prawda w warunku drugim, że stosuje się go, „jeżeli wniosek został złożony po wszczęciu postępowania antymonopolowego”, jednakże wnioskodawca składający wniosek przed jego wszczęciem może również przedstawiać odpowiednie dokumenty lub informacje później.*

999 Spełniającego wymogi formalne określone zgodnie z art. 51; w praktyce wydaje się trudne przedstawienie przed wszczęciem postępowania innego dowodu niż dowód z dokumentu, o którym mowa w tym przepisie, gdyż dowód ze świadka lub z opinii biegłego wymaga wniosku w postępowaniu oraz dopuszczenia go przez organ prowadzący postępowanie; por. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1416, Nb 3; szerzej o wymogach dotyczących dowodów w postępowaniu antymonopolowym w rozdziale I.

1000 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 3, pkt 12.

1001 *Ibidem*, s. 4, pkt 16, ppkt i.

sformułowanymi pytaniami lub, co bardziej w praktyce prawdopodobne i wskazane, przeprowadzenie ukierunkowanej kontroli albo przeszukania¹⁰⁰². Informacje te powinny zatem wskazywać osobę posiadającą odpowiednie dowody lub miejsce ich przechowywania¹⁰⁰³. Prezes UOKiK, ponownie wykraczając szczegółowością wymogów poza ustawę, precyzuje w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., że wymagane jest podanie miejsca kontroli lub przeszukania, imion i nazwisk osób, u których organ „może pozyskać informacje dotyczące funkcjonowania porozumienia, tytuły lub opis dokumentów w wersji papierowej lub elektronicznej, które należy zebrać, o ile to możliwe informacje na temat infrastruktury informatycznej podejrzanego przedsiębiorcy”¹⁰⁰⁴. W przypadku przedstawienia takich informacji spełnienie przestanki odstąpienia od nałożenia kary powinno być oceniane nie według rzeczywistego pozyskania przez Prezesa UOKiK dowodu umożliwiającego wszczęcie postępowania, a zależnie od wartości tych informacji. Może się bowiem zdarzyć, że poszukiwanie dowodów na ich podstawie z przyczyn niezależnych od wnioskodawcy lub organu zakończy się niepowodzeniem lub pozyskane dowody mogą okazać się mniej wartościowe, niż zakładał wnioskodawca lub Prezes Urzędu. Chodzi o obiektywne umożliwienie pozyskania takiego dowodu, a nie o skutek w postaci jego pozyskania¹⁰⁰⁵.

Warunek ten może zostać spełniony przed wszczęciem postępowania antymonopolowego¹⁰⁰⁶. Oznacza to, że przedstawienie dowodu lub informacji, o których mowa w art. 113b pkt 2 lit. a, może nastąpić w toku postępowania wyjaśniającego, a zatem także po przeprowadzeniu w jego ramach kontroli lub przeszukania u wnioskodawcy.

Warunki przestanki dotyczącej dowodu przedstawianego przez wnioskodawcę leniency ulegają zaostreniu, jeżeli wniosek składany jest po wszczęciu postępowania antymonopolowego (lub po jego wszczęciu przedstawiany jest dowód przez wnioskodawcę składającego ten wniosek wcześniej¹⁰⁰⁷). Według art. 113b pkt 2 lit. b u.o.k.k. dowód przedstawiany po wszczęciu postępowania antymonopolowego ma w istotny sposób przyczynić się do wydania decyzji uznającej praktykę za ograniczającą konkurencję. To właśnie kryterium istotności dowodu stanowi zaostrenie wymogów w stosunku do dowodu z lit. a przepisu. Do spełnienia bowiem przestanki umożliwienia wszczęcia postępowania wystarczy, by na jego podstawie organ antymonopolowy mógł wstępnie ustalić, „czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy” (art. 48 ust. 2 pkt 1, określający cel postępowania wy-

1002 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 3, pkt 13, oraz s. 4, pkt 16, ppkt ii; por. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1515, oraz cyt. tam także S. Sottysiński, *Z doświadczeń programu leniency...*, s. 47, i E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, YARS 2/2009, s. 103.

1003 Por. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1416, Nb 4.

1004 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 3-4, pkt 12.

1005 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1515.

1006 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1416, Nb 2, stwierdza co prawda, że „w myśl art. 113b pkt 2” u.o.k.k. może nastąpić przed wszczęciem postępowania „odstąpienie od nałożenia kary”, wydaje się to jednak nieswiadomym błędem, skrótem myślowym; w tym momencie możliwe jest bowiem jedynie spełnienie przestanki objętej lit. a tego przepisu, a odstąpienie od nałożenia kary, przy spełnieniu licznych pozostałych przesłanek, następuje dopiero w kończącej postępowanie decyzji; odstąpienie od nałożenia kary bez przeprowadzenia postępowania antymonopolowego i uznania ostatecznie praktyki za ograniczającą konkurencję jest, zwłaszcza w świetle art. 106 ust. 1 u.o.k.k., niemożliwe.

1007 Por. B. Turno, *Leniency...*, s. 475, oraz cyt. tam także S. Suurnäkki, M.L. Tierno Centella, *Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report hard-core cartels*, Competition Policy Newsletter 1/2007, s. 9.

jaśniejającego¹⁰⁰⁸). Dowód przedstawiany przez wnioskodawcę leniency po wszczęciu postępowania antymonopolowego, czyli już w czasie, gdy Prezes UOKiK dysponuje co najmniej podstawową wiedzą na temat porozumienia będącego jego przedmiotem, musi natomiast być dowodem istotnym.

W świetle poprzedniego stanu prawnego (pod rządami art. 109 u.o.k.k., obowiązującego do 17 stycznia 2015 r., dowód ten miał „umożliwić wydanie decyzji”) na aktualności nie straciło dotychczasowe orzecznictwo Prezesa UOKiK w tym zakresie. Organ antymonopolowy przyjmuje, że dowód ten miał przez swój charakter zwiększać wartość informacji posiadanych już przez Prezesa UOKiK i wzmacniać zdolność organu do udowodnienia spornych faktów w postępowaniu, co jest zgodne z zasadami testu tzw. znacznego zwiększenia wartości, przewidzianego w Obwieszczeniu Komisji z 2006 r., pkt 24-25¹⁰⁰⁹. W nowych Wyjaśnieniach Leniency 2017 r. Prezes UOKiK stwierdził wprost, że chodzi o dowody, które umożliwią mu „dowiedzenie prawdziwości określonych faktów lub uszczegółowią już posiadane informacje”¹⁰¹⁰, a o ich istotnej wartości dodanej w stosunku do informacji już będących w jego posiadaniu ma przesądzać okoliczność, że będą one nowe, niezbrane wcześniej organowi antymonopolowemu¹⁰¹¹.

Uznać należy ponadto, że ocena istotności dowodu musi odnosić się do każdego specyficznego przypadku¹⁰¹². K. Kohutek podtrzymuje stanowisko zbudowane na poprzednim stanie prawnym, by w ocenie tej opierać się na teście znacznego zwiększenia wartości dowodów znajdujących się już w posiadaniu organu, według obwieszczenia Komisji¹⁰¹³, który to test odnosi się do warunków obniżenia kary. Wydaje się ta analogia uzasadniona z tego względu, że odstąpienie od nałożenia kary może mieć miejsce, gdy Komisja nie posiadała w chwili złożenia wniosku wystarczających dowodów do stwierdzenia istnienia naruszenia (pkt 11 Obwieszczenia Komisji z 2006 r.). W przypadku obniżenia kary Komisja, podobnie jak w dotychczasowej praktyce Prezes UOKiK, uznaje, że przedstawiony dowód musi „przyczynić się do znacznego zwiększenia wartości dowodów będących już w posiadaniu Komisji”, a rzeczony „zwiększenie wartości” oznacza, że „zwiększają [one] (...) możliwość udowodnienia przez Komisję istnienia domniemanego kartelu” oraz powinny być potwierdzane przez „materiały pochodzące z innych źródeł”. Dowód ten nie musi w każdym razie być dowodem kluczowym¹⁰¹⁴, ale musi umożliwiać, także łącznie z innymi dowodami, w tym zgro-

1008 Zgodnie z Wyjaśnieniami Leniency z 2017 r., s. 4, pkt 16, ppkt i, chodzi o „uprawdopodobnienie istnienia praktyki”; por. t. B. Turno, *Leniency...*, s. 475.

1009 Por. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1417, Nb 6, oraz cyt. tam orzecznictwo Prezesa UOKiK i F. Arbault, F. Peiró, *The Commission's new notice on immunity and reduction of fines in cartel cases: building on success*, Competition Policy Newsletter 2/2002, s. 21, a także pominiętą w komentarzu, precedensową decyzję nr DOK-107/2006 z 18 września 2006 r. w sprawie PCW, w której za dowody, „które przyczyniły się do wyjaśnienia sprawy”, uznano „w szczególności oświadczenia pracowników spółki, zawierające opis okoliczności zawarcia porozumienia, [które] należy potraktować jako dowody ułatwiające wydanie decyzji” (uzasadnienie decyzji nr DOK-107/2006, s. 62; Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 4, poz. 53, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/c03b9c0fd5ced5f9c1257ec6007b820e/\\$FILE/decyzja_nr_dok107_06_z_dnia_18_wrzesnia_2006.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/c03b9c0fd5ced5f9c1257ec6007b820e/$FILE/decyzja_nr_dok107_06_z_dnia_18_wrzesnia_2006.pdf), data dostępu 3 sierpnia 2017 r.); por. t. K. Różewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 444.

1010 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 4, pkt 14.

1011 *Ibidem*, s. 4, pkt 17 i 18.

1012 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1417, Nb 6 oraz za nim, powołując się na tego autora, w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie (2009)*, s. 1676, Nb 31; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1078.

1013 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1078.

1014 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1516.

madzonymi przez Prezesa UOKiK, a więc niekoniecznie jako jedyny, stwierdzenie, że praktyka będąca przedmiotem postępowania ogranicza konkurencję¹⁰¹⁵.

Alternatywnie do dowodu przyczyniającego się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 u.o.k.k., wnioskodawca, który złożył wniosek po wszczęciu postępowania antymonopolowego, może, podobnie jak w lit. a, przedstawić informacje umożliwiające uzyskanie takiego dowodu. Warto podkreślić, że z brzmienia przepisu wynika, iż przedstawienie po wszczęciu postępowania informacji umożliwiających uzyskanie dowodu może nastąpić również na wezwanie Prezesa UOKiK, a nie koniecznie z własnej inicjatywy wnioskodawcy leniency. Wydaje się to znacznie łagodzić rygor przesłanki, obniżając wymogi w stosunku do wnioskodawcy nie tylko przedstawiającego dowód, o którym mowa w art. 113b pkt 2 lit. b u.o.k.k., ale nawet przedstawiającego dowód lub informacje wymienione w lit. a przepisu. Warunkiem koniecznym jest bowiem, aby wnioskodawca przedstawił je z własnej inicjatywy w każdym z tych przypadków, z wyjątkiem, jak wynika z przepisu, przedstawienia informacji umożliwiającej uzyskanie dowodu istotnie przyczyniającego się do wydania decyzji¹⁰¹⁶.

Co do zasady hierarchia wymogów dotyczących dowodów i informacji przedstawianych w związku z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia kary ustawiona jest w sposób promujący jak najwcześniejsze składanie wniosku leniency. Dużo łatwiej bowiem przedstawić dowody lub informacje wystarczające do wszczęcia postępowania antymonopolowego (nie muszą one być następnie nawet dowodami istotnymi z punktu widzenia decyzji kończącej postępowanie) niż dowody lub informacje istotnie przyczyniające się do wydania decyzji uznającej praktykę za ograniczającą konkurencję; w przypadku tych drugich również waga czynnika istotności wzrasta wraz z upływem czasu trwania postępowania i wielkości materiału dowodowego zgromadzonego przez organ antymonopolowy¹⁰¹⁷.

Podkreślić trzeba kolejny wykraczający poza treść przepisów ustawy wymóg znajdujący się w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., stanowiący ogólnie, czyli, jak się wydaje, w odniesieniu do wszystkich kategorii dowodów, o których była mowa powyżej, że dowody przedstawiane przez wnioskodawcę leniency „powinny bezpośrednio

1015 Turnow: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1516; tenże, *Leniency...*, s. 472-473.

1016 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1517, stawia mimo to tezę, że własna inicjatywa wnioskodawcy wymagana jest w przypadku wszystkich dowodów i informacji, o których mowa w art. 113b ust. 2 lit. a i b u.o.k.k.; zgadzam się jednak z autorem, że przepis art. 113b pkt 2 lit. b *in fine* wydaje się być błędem ustawodawcy (notabene powielonym w ślad za poprzednim stanem prawnym - por. art. 109 ust. 1 pkt 1 lit. a u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym do 17 stycznia 2015 r.; oraz uwagi B. Turno w *tych zakresie w Leniency...*, s. 474; por. S. Famirska w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 335), gdyż jest w kontekście pozostałych przypadków niezrozumiały i stanowi zasadniczy wyłom w podstawowych założeniach programu leniency; brak jednak przesłanki innych niż wyłącznie systemowe, by pominąć dopuszczalność wyraźnie wymienionego w przepisie przedstawiania informacji „na żądanie Prezesa Urzędu”; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1416, Nb 2, przytacza powyższą frazę, nie kwestionując możliwości spełnienia tej przesłanki bez inicjatywy przedsiębiorcy; w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. (s. 9, przypis 5) podano, że „po złożeniu wniosku informacje przekazane przez wnioskodawcę na żądanie Prezesa Urzędu (na podstawie art. 50 Ustawy) nie będą [podlegać] ocenie w ramach programu łagodzenia kar. Do wnioskodawcy pytania i prośby o dodatkowe wyjaśnienie okoliczności sprawy (związane ze złożonym wnioskiem) będą kierowane na podstawie art. 113a Ustawy”; przypis ten dotyczy pkt 44 Wyjaśnień, zgodnie z którym informacje przekazane przez wnioskodawcę na wezwanie organu na podstawie art. 50 u.o.k.k. „(i stanowiące wyłącznie odpowiedź na przedstawione żądania Prezesa Urzędu) przed formalnym złożeniem wniosku leniency nie będą brane pod uwagę przy ocenie współpracy wnioskodawcy”; brak jednak również w Wyjaśnieniach kategorycznego stwierdzenia, że informacje przedstawione „na żądanie” organu antymonopolowego zgodnie z art. 113a ust. 5 pkt 1 nie będą spełniały przesłanki określonej w art. 113b pkt 2 lit. b.

1017 Por. t. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1417, Nb 7.

potwierdzać istnienie antykonkurencyjnego porozumienia, powstać w dacie istnienia praktyki i odnosić się wprost do jej funkcjonowania¹⁰¹⁸. Jest to zbyt daleko idące zawężenie zakresu przedmiotowego dowodów składanych w ramach procedury leniency, tym bardziej, że Prezes UOKiK precyzuje, iż powinny być to „np. wydruki korespondencji elektronicznej, protokoły i prezentacje ze spotkań, notatki (odręczne, elektroniczne), oświadczenia/zeznania osób bezpośrednio zaangażowanych w porozumienie”. Jeżeli organ antymonopolowy będzie ściśle wymagał treści i charakteru dowodów, jak opisano w Wyjaśnieniach, należy się spodziewać skutecznego kwestionowania tych wymogów przez ewentualnych wnioskodawców, którzy, nie spełniwszy ich, nie uzyskają bądź utracą status wnioskodawcy leniency. Co więcej, tak ściśle wymogi mogą odstręczać potencjalnych wnioskodawców.

Ostatnią przesłanką odstąpienia od nałożenia kary jest, by wnioskodawcą nie był przedsiębiorca, który nakłaniał innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu (art. 113b pkt 3 u.o.k.k.). Jest to istotna zmiana w stosunku do stanu obowiązującego do 17 stycznia 2015 r. Wówczas odstąpienie od nałożenia kary dostępne było tylko przedsiębiorcom, którzy nie nakłaniali innych do udziału w porozumieniu, ale i nie byli jego inicjatorami. W praktyce okazało się, że ustalenie, a tym bardziej udowodnienie, że któryś z przedsiębiorców był inicjatorem porozumienia, okazało się trudne¹⁰¹⁹. Ponadto warunek ten był niezgodny z Modelowym Programem Leniency ECN oraz różny od programu unijnego, które dopuszczają odstąpienie od nałożenia kary w przypadku inicjatora porozumienia¹⁰²⁰. W obecnym brzmieniu ustawy art. 113b pkt 3 u.o.k.k. również różni się od Modelowego Programu Leniency i Obwieszczenia Komisji z 2006 r. w wersji angielskiej, mówiących o przymuszaniu (ang. *coerce*)¹⁰²¹ innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu, co ma wyraźnie węższy zakres od pojęcia „nakłanianie”, jednakże ten ostatni termin został użyty w polskim tłumaczeniu Programu, co skłania do zaakceptowania tego kształtu przesłanki, acz z postulatem *de lege ferenda*¹⁰²², by zawęzić jej zakres do przedsiębiorców, którzy przymuszali innych do udziału w porozumieniu, zgodnie z intencją Komisji i ECN, co zresztą byłoby też zgodne z praktyką Prezesa UOKiK¹⁰²³.

Przesłanka nienakłaniania innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu nadal może budzić jednak pewne trudności interpretacyjne. Pojęcie to ma bowiem bardzo szeroki zakres. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* pod red. M. Szymczaka „nakłonić” znaczy „namówić, przekonać, zachęcić, skłonić”¹⁰²⁴. W *Słowniku języka polskiego* pod red. M. Bańki stwierdzono, że „nakłonić” to sprawić, „że z własnej woli zrobiliśmy to”, do czego nas nakłaniano¹⁰²⁵. Artykuł 113b pkt 3 może zatem objąć nie tylko przedsiębiorcę silnie wpływającego na innych przedsiębiorców, np. groźbą, ale także tego, który jedynie perswadował, namawiał ich, również bez szczególnego

1018 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 4, pkt 15.

1019 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie projektu ustawy, s. 30; por. t. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1079.

1020 Por. Modelowy Program Leniency ECN, pkt 8, Obwieszczenie Komisji z 2006 r., pkt 13; B. Turno, *Leniency...*, s. 510.

1021 Modelowy Program Leniency ECN, pkt 8.

1022 Podnoszonym już przez B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1519.

1023 Por. decyzję Prezesa UOKiK nr DOK-2/2013 z 21 sierpnia 2013 r., [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/585cadd095edfcd6c1257ec6007ba217/\\$FILE/Decyzja_nr_DOK_2_2013.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/585cadd095edfcd6c1257ec6007ba217/$FILE/Decyzja_nr_DOK_2_2013.pdf) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 100, pkt 307.

1024 Por. np. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN, L-P*, Warszawa 1999, s. 251.

1025 M. Bańko (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2007, s. 70.

nacisku, do udziału w porozumieniu¹⁰²⁶. Interpretacji tego pojęcia nie ułatwia brak jego wykładni w orzecznictwie Prezesa UOKiK¹⁰²⁷.

Wszystkie omówione powyżej przestanki odstąpienia od nałożenia przez Prezesa UOKiK kary na podstawie art. 113b u.o.k.k. muszą być spełnione łącznie. Organ antymonopolowy zobowiązany jest wówczas odstąpić od nałożenia kary (*verba legis*: „Prezes Urzędu odstępuje”), tj. wyłączone jest uznanie administracyjne w tym zakresie¹⁰²⁸.

Przestanki obniżenia kary zawiera art. 113c u.o.k.k. Podobnie jak w przypadku odstąpienia od nałożenia kary, również ten przepis stosuje się odpowiednio do osoby zarządzającej przedsiębiorcą, ponoszącej odpowiedzialność na podstawie art. 6a u.o.k.k.

Przepis art. 113c ust. 1 ustala ogólne przestanki zastosowania obniżenia kary: złożenie wniosku zgodnego z wymogami określonymi w art. 113a ust. 2 (art. 113c ust. 1 pkt 1), spełnienie warunków określonych w art. 113a ust. 3, 5 i 6 (art. 113c ust. 1 pkt 2) oraz przedstawienie dowodu mającego istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, którego Prezes UOKiK nie posiadał (art. 113c ust. 1 pkt 2). Podobnie jak w przypadku odstąpienia od nałożenia kary, łączne spełnienie tych przestanek powoduje powstanie po stronie organu antymonopolowego obowiązku jej obniżenia¹⁰²⁹. Ponadto w art. 113c ust. 2 określono przestankę kolejności spełnienia wyżej wymienionych warunków, mającą wpływ na skalę obniżenia kary przez organ.

Jak wynika z powyższego, przestanki obniżenia kary określone w art. 113c ust. 1 pkt 1 i 2 są wspólne z odstąpieniem od jej nałożenia. Obniżenie kary wymaga jednakże spełnienia mniejszej liczby tych przestanek; nieco inaczej sformułowano także przestankę dowodową. Przestanki obniżenia kary obejmują: złożenie odpowiedniego wniosku o obniżenie kary pieniężnej (art. 113a ust. 1 u.o.k.k.), spełnienie przez wniosek wymogów określonych w art. 113a ust. 2, nieujawnianie zamiaru ani faktu złożenia wniosku (art. 113a ust. 3 i art. 113a ust. 5 pkt 4), współpracę wnioskodawcy w pełnym zakresie z organem antymonopolowym, w tym dostarczanie z własnej inicjatywy dowodów lub informacji (art. 113a ust. 5 pkt 1), nieutrudnianie złożenia wyjaśnień przez osoby wskazane w art. 113a ust. 5 pkt 2 i nieniszczenie, niefalszowanie lub niezatajanie dowodów lub informacji (art. 113a ust. 5 pkt 3), wreszcie zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu przez wnioskodawcę (art. 113a ust. 6 u.o.k.k.). Przestanki te zostały już omówione powyżej.

Brak w przypadku obniżenia kary wymogu pierwszeństwa wniosku (kolejność spełnienia warunków określonych w art. 113c ust. 1 u.o.k.k., jak wspomniałem, ma wpływ dopiero

1026 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1418, Nb 11.

1027 Organ antymonopolowy ograniczył się dotąd jedynie do negatywnego wskazania, że za nakłanianie nie można uznać przestania pozostałym uczestnikom porozumienia wzoru umowy przygotowanego przez innego z nich oraz że o jej niespełnieniu świadczy okoliczność, iż wnioskodawca leniency „nie mógł również przymusić żadnego z przedsiębiorców do podpisania umowy, poprzez którą ustalono minimalną cenę sprzedaży usługi” objętej porozumieniem; por. decyzję Prezesa UOKiK nr DOK-2/2013, s. 100, pkt 307; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1418, Nb 11.

1028 Uznanie administracyjne pozostaje jednak bardzo istotne w toku oceny spełnienia zwłaszcza przestanek dotyczących dowodów i informacji, a także części przestanek z art. 113a u.o.k.k., np. współpracy wnioskodawcy z organem, o czym w rozdziale V rozprawy; por. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1515; tenże, *Leniency...*, s. 467-468; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1419-1420, Nb 15; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1079.

1029 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1520; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1422, Nb 8.

na skalę obniżenia kary). Brak również wymogu, by wnioskodawca nie był przedsiębiorcą, który nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Ponadto złagodzona w stosunku do odstąpienia od nałożenia kary jest przesłanka dotycząca przedkładanego przez wnioskodawcę dowodu. Ma to być, jak wynika z przepisu, dowód, którego, po pierwsze, Prezes UOKiK w chwili jego przedstawienia przez wnioskodawcę nie posiadał, a po drugie, o istotnym znaczeniu dla rozpatrywanej sprawy. Również tutaj przesłanka ta jest nieostra.

Niejednoznaczne jest, po pierwsze, czy wnioskodawca powinien ten dowód przedstawić wyłącznie z własnej inicjatywy¹⁰³⁰, czy nie¹⁰³¹. Moim zdaniem wymóg własnej inicjatywy nie wynika z brzmienia art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., w którym go brak¹⁰³². Ponadto wnioskodawca leniency ubiegający się o obniżenie kary może przedstawić z wnioskiem dowód, który ostatecznie okaże się mieć mało istotne znaczenie dla sprawy, jednakże dowód istotny może przekazać później, w toku postępowania, również w wyniku wezwania Prezesa UOKiK, co nie powinno dyskwalifikować go w kontekście tej korzyści z programu leniency.

Po drugie, kryterium „istotności dla sprawy” jest nieprecyzyjne¹⁰³³. Podobnie jednak jak w przypadku odstąpienia od nałożenia kary, powinien mieć tu zastosowanie używany także w poprzednim, nieco odmiennym stanie prawnym (art. 109 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. mówił o przyczynieniu się „w istotny sposób (...) do wydania decyzji”), test „znacznego zwiększenia wartości”¹⁰³⁴, omówiony powyżej. Tu jest to nawet bardziej uprawnione, gdyż, jak podkreślałem, w programie Komisji Europejskiej i w Modelowym Programie Leniency ECN ma on zastosowanie właśnie w przypadku obniżenia kary. Ponadto przesłankę tę trzeba stosować w powiązaniu z kolejnością spełnienia warunków obniżenia kary. Jak słusznie zauważa B. Turno, każdy kolejny dowód powinien przewyższać swoim znaczeniem dowód złożony wcześniej¹⁰³⁵. Zatem im później wnioskodawca przedstawi dowód, którego Prezes UOKiK nie posiadał, tym bardziej powinien on być istotny dla sprawy. Ponadto kolejność przedstawienia dowodu powinna mieć moim zdaniem większe znaczenie dla skali obniżenia kary niż kolejność złożenia wniosku, a to ze względu na brzmienie art. 113c ust. 2 pkt 1-3 u.o.k.k., gdzie mowa jest o „spełnieniu warunków, o których mowa w ust. 1”, a nie o złożeniu wniosku.

Uwagę zwraca także różnica w stosunku do przesłanki związanej z dowodami przedstawianymi po wszczęciu postępowania w przypadku odstąpienia od nałożenia kary, gdzie dowód miał się w sposób istotny przyczynić do wydania decyzji. Różnica ta podwyższa próg dla wnioskodawcy ubiegającego się o obniżenie kary - dowód ten musi nie tylko przyczynić się do wydania decyzji, ale i być dla niej istotny¹⁰³⁶. Dla uzyskania obniżenia kary niewystarczające jest ponadto przedstawienie informacji umożliwiających uzyskanie istotnego dla sprawy dowodu - takiego wariantu przesłanki w tym przypadku brak.

1030 Tak B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1521.

1031 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1421, Nb 6, zauważa, że przepis nie zastrzega tego warunku, z czego wnioskuje, że nie ma on zastosowania.

1032 Warto zauważyć, że był on obecny *expressis verbis* w art. 109 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.

1033 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1421, Nb 6.

1034 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1523.

1035 *Ibidem*.

1036 *Ibidem*.

O obniżenie kary, w przeciwieństwie do odstąpienia od jej nałożenia, które jest możliwe tylko w przypadku jednego przedsiębiorcy, starać się może więcej niż jeden wnioskodawca. Stąd ustalenie w art. 113c ust. 2 u.o.k.k. wpływu kolejności spełnienia warunków, o których mowa w ust. 1, na skalę obniżenia kary. I tak, przedsiębiorca, który jako pierwszy spełnił przesłanki obniżenia kary, może liczyć, że kara, którą Prezes UOKiK nałożyłby nań, gdyby nie zastosował programu leniency, zostanie zredukowana o 30 do 50% (art. 113c ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.); drugi w kolejności może liczyć na redukcję o od 20 do 30%; natomiast każdy następny wnioskodawca otrzyma redukcję o nie więcej niż 20%, przy czym i w ramach tego progu kolejność spełnienia przesłanek powinna mieć wpływ na wielkość obniżenia kary.

Obniżenie kary ma zatem miejsce po ustaleniu przez Prezesa UOKiK, na podstawie art. 106 ust. 1 lub 106a u.o.k.k., z uwzględnieniem przesłanek określonych w art. 111 u.o.k.k., wymiaru kary nakładanej na każdego z uczestników porozumienia (z wyjątkiem przedsiębiorcy spełniającego przesłanki odstąpienia od jej nałożenia, jeżeli w sprawie taki jest). Dopiero tak wymierzona kara podlega obniżeniu zgodnie z programami i widelkami określonymi w art. 113c ust. 2 u.o.k.k.

Tryb odstąpienia lub obniżenia kary przez Prezesa UOKiK obejmuje wstępną analizę wniosku na podstawie § 4-6 rozporządzenia z 2014 r., w tym jego ewentualne uzupełnienie, i zawiadomienie, o którym mowa w § 6, omówione powyżej. Tryb ten uwzględnia także analizę w toku postępowania antymonopolowego, obejmującą także spełnianie przez wnioskodawcę warunków określonych w art. 113a oraz 113b lub 113c u.o.k.k., jak i ocenę poprawności współpracy z organem antymonopolowym od chwili złożenia wniosku (pełnego lub skróconego; w przypadku wniosku uproszczonego obowiązek ten obejmuje wnioskodawcę dopiero od chwili jego uzupełnienia na podstawie art. 113f ust. 4 i 5 u.o.k.k.).

Zgodnie z § 9 rozporządzenia z 2014 r. Prezes UOKiK zawiadamia wnioskodawcę, na piśmie, jeżeli stwierdzi, iż istnieją podstawy do uznania, że nie współpracuje on w pełnym zakresie lub nie spełnia warunków, o których mowa w art. 113a, 113b lub 113c u.o.k.k. Zawiadomienie musi zawierać wskazanie, że wspomniane uchybienia mogą skutkować brakiem odstąpienia od wymierzenia kary lub jej obniżenia w decyzji kończącej postępowanie, a także musi zawierać uzasadnienie. Zgodnie z pkt 91 Wyjaśnień Leniency z 2017 r. (s. 16) wnioskodawca może ustosunkować się do zawiadomienia wydanego na podstawie § 9 rozporządzenia.

Celem § 9 rozporządzenia z 2014 r. jest przede wszystkim zapewnienie transparentności współpracy Prezesa UOKiK z wnioskodawcą leniency, niezbędnej dla optymalnego programu leniency¹⁰³⁷, której zwiększenie słusznie postulowano w doktrynie¹⁰³⁸. Chodzi o uświadomienie wnioskodawcy, co do spełnienia warunków leniency, przez którego wątpliwości ma organ, skutków jego działania¹⁰³⁹. Przepis ten doprecyzowuje ponadto zakres oceny wniosku leniency, jakiej Prezes UOKiK musi dokonać w toku postępowania oraz w decyzji kończącej postępowanie.

Ostateczne rozstrzygnięcie co do uwzględnienia wniosku o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej następuje w decyzji kończącej postępowanie antymo-

1037 Por. B. Turno, *Leniency...*, s. 429 i nast.

1038 *Ibidem*, s. 695; S. Famirska w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 317; K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 17.

1039 M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania...*, komentarz do § 9, pkt 2.

nopolowe w sprawie¹⁰⁴⁰. Odstępując od nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 113b u.o.k.k., Prezes UOKiK zobowiązany jest uwzględnić w uzasadnieniu decyzji analizę wszystkich wymienionych w tym przepisie przestank. Podobnie ma się rzecz w przypadku obniżenia kary na podstawie art. 113c. Wówczas jednak organ antymonopolowy, jak wspominałem powyżej, musi uprzednio przedstawić w uzasadnieniu decyzji wymiar kary, którą nałożyłby na przedsiębiorcę, jeżeli ten nie złożyłby wniosku leniency. Następnie zobowiązany jest przedstawić analizę spełnienia przez wnioskodawcę przestank obniżenia kary wymienionych w art. 113c u.o.k.k. oraz uzasadnić skalę obniżenia kary z zastosowaniem przestank i widetek określonych w ust. 2 pkt 1-3 tego przepisu. W tym miejscu obniżenie kary, obligatoryjne w przypadku spełnienia właściwych przestank, odznacza się stosunkowo szeroką uznaniowością¹⁰⁴¹, co jednak nie oznacza dowolności. Uznaniem organu antymonopolowego objęta jest, po pierwsze, ocena spełnienia przestanki istotności dowodu lub informacji przedstawionych przez wnioskodawcę¹⁰⁴² (skalowana dodatkowo kolejnością spełnienia przestank obniżenia kary przez konkretnego wnioskodawcę), a po drugie, ostatecznego, precyzyjnego określenia obniżki¹⁰⁴³.

Wszystkie powyższe uwagi mają odpowiednie zastosowanie do osoby zarządzającej przedsiębiorcą (art. 113h u.o.k.k. oraz § 12 i 13 rozporządzenia z 2014 r., omówione powyżej).

5. Leniency plus - uwagi ogólne

Leniency plus jest instytucją wprowadzoną do polskiego systemu prawnego nowelizacją u.o.k.k. z 2014 r. jako kolejna nowość. Od 18 stycznia 2015 r. wnioskodawca leniency, który spełnił warunki obniżenia kary, może uzyskać dodatkowe, dalsze jej obniżenie.

Zgodnie z art. 113d ust. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK obniża karę nakładaną w wymiarze określonym z zastosowaniem programu leniency, według art. 113c ust. 2, o kolejne 30%, jeżeli wnioskodawca ten (przedsiębiorca lub - odpowiednio - osoba zarządzająca¹⁰⁴⁴) przed wydaniem decyzji w sprawie, w której nakładana jest kara, złożył jako pierwszy z uczestników innego porozumienia, w sprawie którego nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe lub wyjaśniające, wniosek dotyczący tego innego porozumienia i przedstawił Prezesowi Urzędu dowód lub informacje, o których mowa w art. 113b pkt 2 lit. a u.o.k.k. Obniżka ta, po spełnieniu wspomnianych przestank,

1040 S. Famirska w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madala, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 317.

1041 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1422, Nb 8, i s. 1423, Nb 13; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1523.

1042 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1423, Nb 13; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1523.

1043 Zgadza się z R. Molskim w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1423, Nb 14, że należy zwrócić uwagę na wyrok SA w Warszawie z 5 sierpnia 2010 r. ws. VI ACa 116/10, LEX nr 1120207, <http://www.waw.sa.gov.pl/container/Orzeczenia//2010/pdf//VI%20ACa%20116.10%20wyrok%20i%20uzasad..pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), zgodnie z którym „ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK powinien kierować się w tym zakresie jednolitą polityką”, a kara nałożona na wnioskodawcę leniency, również w zakresie skali jej obniżenia, nie może odbiegać „od linii orzeczniczej Prezesa UOKiK w tego rodzaju sprawach”; por. t. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1080; w tym kontekście wydaje się, że wymiar obniżki kary powinien podlegać zasadzie pewności prawa z art. 8 § 2 k.p.a.

1044 Bezspoornie wynika to wprost z art. 113h u.o.k.k.; por. t. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1532.

ma charakter obligatoryjny zarówno w zakresie jej zastosowania, jak i wielkości¹⁰⁴⁵. Ponadto w nowym postępowaniu, w którym został złożony wniosek dotyczący nowego porozumienia, Prezes UOKiK odstępuje od nałożenia kary na wnioskodawcę, pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 113b u.o.k.k.

Tę samą korzyść w postaci obligatoryjnego odstąpienia od nałożenia kary w nowym postępowaniu uzyska na podstawie art. 113d ust. 2 wnioskodawca, który w sprawie nowego porozumienia złożył wniosek skrócony (art. 113e ust. 1 u.o.k.k.), uzupełniony następnie w terminie określonym zgodnie z art. 113e ust. 2.

Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji u.o.k.k. z 10 czerwca 2014 r., celem przyświecającym projektodawcy przy wprowadzaniu leniency plus było, podobnie jak w przypadku zmian w programie leniency, zwiększenie wykrywalności niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję¹⁰⁴⁶. Liczono, że instytucja leniency plus „ma skutkować zwiększeniem atrakcyjności programu leniency i wzrostem liczby wniosków dostarczanych Prezesowi UOKiK, dzięki którym zwiększy się także liczba wykrytych niedozwolonych porozumień, w tym tych najtrudniejszych do ujawnienia”¹⁰⁴⁷. Polskie rozwiązanie oparł on na programie amnesty plus skonstruowanym w USA¹⁰⁴⁸; wielokrotnie w uzasadnieniu projektu odwołano się do doświadczeń amerykańskich, podkreślając, że „skutkiem wprowadzenia takiego rozwiązania w innych krajach był wzrost wykrywalności niedozwolonych porozumień, a co za tym idzie skuteczniejsza ochrona konkurencji na rynku”, oraz zaznaczając „efekt kuli śniegowej”, który wystąpił w USA¹⁰⁴⁹. Również powołane przez projektodawcę własne doświadczenia polskiego organu antymonopolowego wskazywały, że informacje dotyczące innego porozumienia uzyskiwano w toku prowadzonego już postępowania antymonopolowego lub wyjaśniającego, w którym złożono wniosek leniency¹⁰⁵⁰. Rzeczywiście było tak np. w przypadku serii spraw dotyczących porozumień na rynku farb i lakierów, kiedy to w postępowaniu w sprawie PCW¹⁰⁵¹ wnioskodawca leniency przedstawił informacje dotyczące trzech innych porozumień, co do których Prezes UOKiK również wszczął następnie postępowania antymonopolowe, a potem nałożył kary¹⁰⁵²; notabene w postępowaniach tych jako wnioskodawca leniency wystąpił ten sam podmiot, co w sprawie PCW, przy czym w jednym z nich¹⁰⁵³ ostatecznie cofnięto mu ten status.

Przesłanki zastosowania leniency plus to zatem: status wnioskodawcy leniency w pierwotnym postępowaniu, z kwalifikacją do obniżenia kary na podstawie art. 113c u.o.k.k., złożenie odrębnego wniosku leniency dotyczącego innego porozumienia, złożenie tego drugiego wniosku przed wydaniem decyzji w sprawie pierwotnej,

1045 Tak też M. Martyniszyn w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1424, Nb 2.

1046 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, s. 3 uzasadnienia projektu.

1047 *Ibidem*, s. 35 uzasadnienia projektu.

1048 Szczegółowo opisuje go M. Martyniszyn w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1424, Nb 2.

1049 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, s. 33 uzasadnienia projektu; por. t. K. Plata-Gardas, *Leniency i leniency plus...*, s. 18; i M. Martyniszyn, M. Bernatt, *The Polish Competition Authority...*, s. 4.

1050 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, s. 33-34 uzasadnienia projektu.

1051 Sprawa zakończona decyzją Prezesa UOKiK nr DOK-107/2006 z 18 września 2006 r.

1052 Decyzje Prezesa UOKiK: nr DOK-1/08 z 7 kwietnia 2008 r. (por. uzasadnienie, s. 2-3 decyzji; [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/\\$FILE/Decyzja_nr_DOK_1_z_07.04.2008.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/$FILE/Decyzja_nr_DOK_1_z_07.04.2008.pdf)), nr DOK-4/2010 z 24 maja 2010 r. (s. 3 decyzji; [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/5c6e0a38382dfdc8c1257ec6007b8f04/\\$FILE/decyzja%20DOK%204_2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/5c6e0a38382dfdc8c1257ec6007b8f04/$FILE/decyzja%20DOK%204_2010.pdf)) oraz nr DOK-12/2010 z 31 grudnia 2010 r. (s. 4-5 decyzji; [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/7d812378a335f480c12580c2003be125/\\$FILE/DOK-12-2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/7d812378a335f480c12580c2003be125/$FILE/DOK-12-2010.pdf); dostęp do wszystkich trzech decyzji 3 sierpnia 2018 r.).

1053 Decyzja nr DOK-1/08.

złożenie go jako pierwszego dotyczącego drugiego porozumienia, złożenie go przed wszczęciem postępowania antymonopolowego lub wyjaśniającego co do drugiego porozumienia, wreszcie przedstawienie Prezesowi UOKiK dowodów lub informacji, o których mowa w art. 113b pkt 2 lit. a u.o.k.k. Dodatkowo w przypadku gdy wniosek leniency dotyczący drugiego porozumienia jest wnioskiem skróconym, zastosowanie leniency plus warunkowane jest uzupełnieniem informacji i dokumentów w wyznaczonym terminie. Ponadto odstąpienie od nałożenia kary w postępowaniu antymonopolowym dotyczącym drugiego porozumienia zależy od spełnienia przez wnioskodawcę łącznie¹⁰⁵⁴ warunków, o których mowa w art. 113b u.o.k.k.

Jak wynika z pkt 36 Wyjaśnień Leniency z 2017 r. (s. 8), Prezes UOKiK będzie przyznawał dodatkową obniżkę kary na podstawie art. 113d ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. po zawiadomieniu wnioskodawcy na podstawie § 6 rozporządzenia leniency z 2014 r., że w nowej sprawie, w której został złożony drugi wniosek leniency, może on spełniać warunki określone w art. 113a-113c u.o.k.k.

Część powyższych przesłanek z art. 113d u.o.k.k. budzi mniej lub bardziej uzasadnione kontrowersje. Ponieważ nie mają one wpływu na wnioski co do charakteru prawnego procedury leniency w polskim prawie ochrony konkurencji, zostaną omówione skrótowo.

Najistotniejszy problem na tle art. 113d u.o.k.k. to pojęcie „innego porozumienia”. Brak bowiem w ustawie jego definicji lub choćby kryteriów pozwalających na jego identyfikację¹⁰⁵⁵, żadne kryteria nie zostały również wskazane w dokumentach towarzyszących nowelizacji¹⁰⁵⁶. Przed uchwaleniem nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r. P. Semeniuk i S. Syp, a za nimi pozostali autorzy, jako źródło kontrowersji wskazywali niejasność, czy „inne porozumienie” ma się różnić od pierwotnego przedmiotowo, tj. rynkiem produktowym, geograficznym, innym przedziałem czasowym, czy też podmiotowo, tj. czy powinno być zawarte między innymi przedsiębiorcami. B. Turno, opierając się na stawianych przez P. Semeniuka i S. Sypa pytaniach i wątpliwościach, zaproponował¹⁰⁵⁷, by cecha „inności” drugiego porozumienia opierała się na obiektywnym odróżnieniu pod względem produktu lub usługi objętej porozumieniem¹⁰⁵⁸, terytorium objętego porozumieniem (całkowicie inny aspekt geograficzny, przy tym samym rynku produktowym lub nawet produkcie), na kombinacji obu cech przedmiotowych (inny produkt na innym rynku geograficznym) lub na rodzaju praktyki, której każde z porozumień dotyczy (np., jak podaje autor, wymiana informacji vs zмова przetargowa¹⁰⁵⁹). Moim zdaniem konieczne jest również uwzględnienie możliwego aspektu podmiotowego, czyli różnicy składu podmiotowego drugiego porozumienia¹⁰⁶⁰. P. Semeniuk i S. Syp proponowali alternatywnie,

1054 Tak *expressis verbis* w art. 113d ust. 1 pkt 2.

1055 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1082; w kwestii wątpliwości co do zakresu przedmiotowego leniency plus por. t. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1530-31; oraz zwłaszcza P. Semeniuk, S. Syp, „Wylanie dziecka z kąpielą” - czyli o leniency plus w Polsce, iKAR 7(2)/2013, s. 34 i nast.

1056 P. Semeniuk, S. Syp, „Wylanie dziecka z kąpielą”..., s. 35 oraz s. 38 i nast.

1057 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1531.

1058 P. Semeniuk i S. Syp słusznie uważają odrębność właściwego rynku produktowego za „najbardziej relewantne rozumienie inności” - „Wylanie dziecka z kąpielą”..., s. 35 oraz s. 40.

1059 W tym przypadku mam jednakże istotne wątpliwości co do zdolności odróżniającej tej cechy porozumień, zwłaszcza jeżeli dotyczyłyby one tego samego rynku produktowego i geograficznego.

1060 Por. P. Semeniuk, S. Syp, „Wylanie dziecka z kąpielą”..., s. 38; tu jednak również należy brać pod uwagę, że jedno porozumienie może charakteryzować się zmiennym składem podmiotowym.

by za cechę „inności” przyjąć odrębność postępowań antymonopolowych¹⁰⁶¹. Tą drogą poszedł Prezes UOKiK, stwierdzając w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r.¹⁰⁶², że „przez nową sprawę¹⁰⁶³ (inne nieznanie wcześniej Prezesowi Urzędu porozumienie) należy rozumieć porozumienie, co do którego można wszcząć odrębne postępowanie (nowa sprawa administracyjna)”, podając jednocześnie jako kryteria odróżniające „aspekt podmiotowy, produktowy i czasowy praktyki, przy szczególnym uwzględnieniu, czy zachowania stron nie można zakwalifikować jako porozumienia ciągłego i jednolitego”¹⁰⁶⁴.

Drugi, znacznie mniej istotny problem związany ze sformułowaniem przepisu art. 113d ust. 1 u.o.k.k., związany jest z pewną jego niezręcznością. Otóż jedną z przesłanek leniency plus jest złożenie nowego wniosku w sprawie porozumienia, co do którego „nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe lub wyjaśniające”. Ustawodawca posłużył się tu alternatywą nierozłączną (spójnik „lub”), co oznaczać by mogło, że dopuszczalne np. byłoby złożenie nowego wniosku w sprawie, w której prowadzone jest już postępowanie wyjaśniające. Jednakże celem tego przepisu było raczej, co podkreślają komentatorzy¹⁰⁶⁵ i co wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji z 10 czerwca 2014 r.¹⁰⁶⁶, by nowy wniosek leniency był składany przed wszczęciem przez organ antymonopolowy jakiegokolwiek postępowania. Należy zatem przyjąć, że zamiarem ustawodawcy było ukształtowanie przesłanki w taki sposób, by nowy wniosek leniency był składany, gdy Prezes UOKiK nie wszczął jeszcze postępowania antymonopolowego ani wyjaśniającego¹⁰⁶⁷. Z brzmienia przepisu nie wynika przy tym, by organ antymonopolowy miał nie posiadać żadnych informacji o drugim porozumieniu¹⁰⁶⁸, by było mu ono nieznanie¹⁰⁶⁹. Wykładnia językowa art. 113d ust. 1 u.o.k.k. prowadzi bowiem do wniosku, że ocena spełnienia tej przesłanki dokonywana winna być wyłącznie według kryterium formalnego, czyli organ antymonopolowy nie prowadzi w chwili złożenia nowego wniosku żadnego postępowania - ani antymonopolowego, ani wyjaśniającego. Jak wynika z art. 113d ust. 1 pkt 2 u.o.k.k., od wnioskodawcy wymaga się poza tym spełnienia wszystkich kryteriów z art. 113b u.o.k.k., a więc także pkt 2 tego przepisu, czyli przedstawienia dowodu wystarczającego do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub informacji umożliwiających Prezesowi Urzędu uzyskanie takiego dowodu¹⁰⁷⁰.

1061 Por. P. Semeniuk, S. Syp, „Wylanie dziecka z kąpielą”..., s. 36 i 41; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1531, połączył obie koncepcje, określając cechę odrębności postępowania jako „obiektywnie inną sprawę administracyjną”.

1062 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 7, pkt 34.

1063 To pojęcie wprowadza organ antymonopolowy w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. jako kluczowe, niejako w miejsce „innego porozumienia”, co należy przyjąć sceptycznie jako nieuzasadnioną w przepisach zmianę.

1064 Na ten aspekt jednego, złożonego, ciągłego naruszenia zwraca również słusznie szczegółowo uwagę B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1531.

1065 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1529; M. Martyniszyn w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1424, Nb 1.

1066 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, s. 33 uzasadnienia projektu oraz zwłaszcza s. 34, gdzie projektodawca stwierdza wprost, że chodzi o porozumienie, „co do którego nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe ani [podkreślenie autora] wyjaśniające”.

1067 Tak właśnie w uzasadnieniu projektu nowelizacji, druk Sejmu VII kadencji nr 1703, s. 34.

1068 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1081.

1069 M. Martyniszyn w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1424, Nb 1.

1070 Przy czym omawiana tu przesłanka złożenia drugiego wniosku przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania wyłącza możliwość skorzystania z dalszego obniżenia kary na podstawie art. 113d ust. 1 pkt 1; jeżeli warunek ten nie jest spełniony, wnioskodawca otrzymuje po prostu status pierwszego wnioskodawcy leniency w drugim postępowaniu i musi spełnić m.in. warunek określony w art. 113b pkt 2; warto przy okazji zauważyć, że to w tym kontekście, a nie w szerszym, dotyczącym wszelkich informacji o drugim porozumieniu, fraza „informacje te i dowody nie mogłyby być znane w tym czasie Prezesowi UOKiK” posługuje się uzasadnienie projektu nowelizacji - por. druk Sejmu VII kadencji nr 1703, s. 34.

Wreszcie zauważyć trzeba kontrowersję dotyczącą wnioskodawcy spełniającego kryteria z art. 113d u.o.k.k., jednakże niespełniającego przesłanki nienakłaniania innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu, którą podnosi M. Martyniszyn¹⁰⁷¹. Autor ten stawia kwestię, czy przedsiębiorca lub osoba zarządzająca nakłaniająca innych do udziału w porozumieniu może w jakiś sposób skorzystać z leniency plus. M. Martyniszyn zauważa, że przesłanka spełnienia wszystkich kryteriów określonych w art. 113b u.o.k.k. wymieniona jest tylko w ust. 1 pkt 2 tego przepisu, a nie dotyczy łącznie ust. 1 pkt 1 i 2. Podzielam wątpliwości autora, że treść przepisu nie pozostawia pola manewru, wymagając spełnienia łącznie wszystkich warunków. Artykuł 113d u.o.k.k. jest jednak moim zdaniem jednoznaczny, choć być może - znów - niezręcznie sformułowany. Podstawowa korzyść wynikająca z leniency plus, tj. dodatkowe, znaczące obniżenie kary w pierwotnym postępowaniu, dotyczy jedynie przedsiębiorcy, który spełnił wszystkie przesłanki, czyli złożył drugi wniosek spełniający warunek z art. 113b pkt 1 lit. a u.o.k.k., a jednocześnie spełnił łącznie pozostałe warunki określone w art. 113b (z wyjątkiem pkt 2). W przypadku przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej, która nakłaniała innych do udziału w porozumieniu, niedostępna jest zatem korzyść z leniency plus, co nie zamyka jednocześnie Prezesowi UOKiK drogi do potraktowania wnioskodawcy leniency w drugim postępowaniu zgodnie z art. 113c u.o.k.k. i nałożenia kary z uwzględnieniem obniżenia. Celem art. 113d u.o.k.k. jest bowiem wprowadzenie wyjątku w postaci dodatkowej obniżki w ramach leniency plus, a nie ustalenie wyjątkowego ograniczenia korzyści dla wnioskodawcy leniency plus w drugim postępowaniu wyłącznie do odstąpienia od nałożenia kary.

Na koniec wypada ustalić wymiar ostatecznej korzyści z programu leniency plus. Jak stanowi art. 113d ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., w przypadku pierwszego wniosku leniency, po spełnieniu wszystkich przesłanek, Prezes UOKiK obligatoryjnie obniża o 30% wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 113c ust. 2, nakładanej na przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą. Zatem najpierw, według dyrektywy z art. 113c ust. 2 pkt 1-3 u.o.k.k., ustalana jest kara, jaka zostałaby nałożona na przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą, gdyby w ogóle nie zastosowano procedury leniency, którą następnie organ antymonopolowy obniża o odpowiednie wielkości zgodnie z kryteriami określonymi w poszczególnych punktach ust. 2¹⁰⁷². Obliczenie dodatkowej obniżki jest zatem skonstruowane tak, że np. kara wynosząca x obniżana jest na podstawie art. 113c pkt 1 o 50%, a następnie obniżona kara w wysokości (x - 50%) obniżana jest o dalsze 30%. Realna maksymalna obniżka kary w wyniku procedury leniency plus wynosi w tym przykładzie 75%¹⁰⁷³.

1071 M. Martyniszyn w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1425-1426, Nb 4.

1072 Tak wydaje się rozumieć tę konstrukcję M. Martyniszyn w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1425, Nb 3; nie podzielam przy tym obaw autora o możliwość dalszego obniżania kary poprzez zastosowanie leniency plus po raz drugi i kolejny w tym samym postępowaniu (tamże, oraz s. 1430, Nb 9), gdyż art. 113d ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. jednoznacznie mówi o obniżeniu o 30% wyłącznie kary, „o której mowa w art. 113c ust. 2”, a więc nie ma możliwości obniżenia o kolejne 30% kary, o której mowa w art. 113c ust. 2, obniżonej już na podstawie art. 113d ust. 1 pkt 1; według mnie możliwa jest tylko jedna dodatkowa obniżka, o obligatoryjnej wielkości 30%; podobnie stwierdza Prezes UOKiK w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., s. 8, pkt 36: „obniżka jest dokonywana jednorazowo (nie jest możliwe wielokrotne korzystanie w pierwszej sprawie z obniżki poprzez składanie wniosków leniency dotyczących innych spraw)”.

1073 Przy karze pierwotnej wynoszącej 100 ostateczna kara wynikająca z zastosowania art. 113c ust. 2 pkt 1, a następnie art. 113d ust. 1 pkt 1 wyniosłaby 35 (100-50% = 50; 50-30% = 35); podobny przykład przedstawiono w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., s. 18, pkt 101; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1529; oraz K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1083, sugerują jednak błędnie, że łączna obniżka w tym przykładzie wyniosłaby 80% (50% + 30%).

Rozdział V.

Formalno- i materialnoprawne skutki zastosowania procedury leniency

1. Wprowadzenie

Jak wynika z rozdziałów poprzedzających, zwłaszcza III i IV, podstawowym skutkiem zastosowania programu leniency wobec przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej jest korzyść tych podmiotów polegająca na uniknięciu lub istotnym osłabieniu dolegliwości sankcji w postaci kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Z drugiej strony, w licznych aspektach ma wpływ - korzystny i nie - na politykę stosowania prawa ochrony konkurencji w ogólności oraz w szczególnych aspektach, tj. w postępowaniu w sprawie, w której program ten zastosowano, na etapie postępowania antymonopolowego, a nawet, w określonych okolicznościach, wyjaśniającego, czy nawet przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania przed Prezesem UOKiK¹⁰⁷⁴. Zauważalne są także skutki w postępowaniu sądowym w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję oraz w sprawie roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji.

W niniejszym rozdziale omówione zostaną przede wszystkim skutki zastosowania procedury leniency dla wnioskodawcy, w tym jego prawa i obowiązki w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, wpływ jego zastosowania na odpowiedzialność cywilnoprawną wnioskodawcy, ograniczenia i inne skutki dla pozostałych stron postępowania antymonopolowego, zastosowanie procedury leniency w postępowaniu antymonopolowym z perspektywy postępowań sądowych w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, a także, z drugiej strony, wpływ nieuwzględnienia wniosku na sytuację prawną wnioskodawcy i innych podmiotów zaangażowanych w postępowania dotyczące porozumienia, którego nieuwzględniony wniosek dotyczył.

Obowiązki wnioskodawcy leniency ustala przede wszystkim u.o.k.k. i przepisy wykonawcze. Skorelowane z nimi prawa wnioskodawcy, obejmujące również jego prawa jako strony postępowania antymonopolowego, wynikają z ogólnych zasad postępowania administracyjnego oraz stosujących się do postępowania przed Prezesem UOKiK w zakresie ustalonym w rozdziale II rozprawy reguł wynikających z EKPCz i Karty

1074 Ze względu na zakres niniejszej pracy, która zmierza do ustalenia charakteru prawnego procedury leniency w polskim prawie ochrony konkurencji, nie wydaje się celowe szersze omawianie ogólnego wpływu programu leniency na realizację polityki ochrony konkurencji; szereg aspektów tego wpływu omówił B. Turno w: *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 305 i nast.; warto przy tym zauważyć, że od czasu powstania tej publikacji argument za uznaniem korzystnego wpływu na wykrywalność porozumień w postaci przywołanych przez autora na s. 305 statystyk wskazujących, że programy leniency przyczyniają się do jej zwiększenia, znacznie w polskich warunkach osłabił; jak wynika ze sprawozdań Prezesa UOKiK za lata 2014-2016, liczba wniosków dramatycznie spadła; w roku 2012, jak podaje autor, złożono do Prezesa UOKiK 15 wniosków (por. 624 i nast.); wg sprawozdania z działalności UOKiK za rok 2014 wniosków w 2012 r. złożono 16, w 2013 r. tylko 5, a w 2014 r. - 10, z czego, jak wyjaśniono, 2 wnioski przyczyniły się do wszczęcia postępowania antymonopolowego we Wrocławiu, a 3 do przeprowadzenia postępowania antymonopolowego przez Delegaturę UOKiK w Krakowie (s. 32 sprawozdania, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=16982>, data dostępu 3 sierpnia 2018 r.); w 2015 r. złożono tylko 2 wnioski leniency, a w 2016 - 3 (z czego jeden leniency plus).

Praw Podstawowych UE. Część skutków zastosowania procedury leniency określają przepisy procedury cywilnej, zwłaszcza ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹⁰⁷⁵. Analiza musi zatem objąć także aspekty związane ze stosowaniem EKPCz i Karty Praw Podstawowych UE w procedurze antymonopolowej i zwłaszcza w przypadku zastosowania w niej programu leniency oraz aspekty wynikające z procedury cywilnej. Ma ona dostarczyć ostatnich elementów pozwalających na wyciągnięcie w rozdziale VI wniosków co do charakteru prawnego procedury leniency w polskim prawie antymonopolowym.

2. Skutki zastosowania programu leniency dla wnioskodawcy

Skutki zastosowania programu leniency dla wnioskodawcy obejmują, po pierwsze, obowiązki, jakimi wnioskodawca jest obciążony w postępowaniu antymonopolowym, których spełnienie stanowi przesłanki odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia na podstawie art. 113b lub 113c u.o.k.k. Po drugie, zastosowanie programu ma wpływ na zakres praw w postępowaniu antymonopolowym, którego wnioskodawca jest stroną. Po trzecie, jeżeli wniosek leniency zostanie uwzględniony, wnioskodawca odnosi istotne korzyści dotyczące sankcji antymonopolowej związanej z jego zachowaniem stanowiącym naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Korzyści te obejmują także, po czwarte, zakres odpowiedzialności cywilnoprawnej wnioskodawcy za szkody wyrządzone naruszeniem objętym wnioskiem leniency.

2.1. Prawa i obowiązki wnioskodawcy leniency w postępowaniu antymonopolowym

Jak wspomniałem powyżej, obowiązki wnioskodawcy leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK określa u.o.k.k., zaś jego prawa wynikają ponadto z regulacji dotyczących praw człowieka w postępowaniu przed organem antymonopolowym. Dla tego ostatniego zakresu istotna jest konstatacja z rozdziału II rozprawy, że postępowanie przed Prezesem UOKiK ma charakter administracyjny, a jednocześnie, z punktu widzenia EKPCz i Karty Praw Podstawowych UE, autonomiczny charakter quasi-karny.

2.1.1. Obowiązki wnioskodawcy leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK

Podstawowym, specyficznym obowiązkiem procesowym wnioskodawcy, tak przedsiębiorcy, jak osoby zarządzającej, związanym ze złożeniem wniosku leniency, niezależnie od jego rodzaju, jest określony w art. 113a ust. 5 u.o.k.k. i doprecyzowany w § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia leniency z 2014 r. obowiązek współpracy w pełnym zakresie z Prezesem UOKiK¹⁰⁷⁶. Przepis ustawy stanowi, że treścią tego obowiązku jest w szczególności dostarczanie niezwłocznie, z własnej inicjatywy i na żądanie Prezesa Urzędu, wszelkich dowodów lub informacji dotyczących porozumienia, mających istotne znaczenie dla sprawy, którymi wnioskodawca dysponuje albo którymi może dysponować (art. 113a ust. 5 pkt 1), nieutrudnianie złożenia wyjaśnień przez osoby zatrudnione przez przedsiębiorcę oraz osoby pełniące funkcję kierowniczą lub

¹⁰⁷⁵ Ustawa z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz. U. z 2017 r., poz. 1132; „ustawa o roszczeniach”.

¹⁰⁷⁶ Drugim obowiązkiem jest zaprzestanie udziału w porozumieniu, omówione w rozdziale IV, niestano-
wiące obowiązku procesowego.

wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (pkt 2), nieniszczenie, niefałszowanie, niezatajanie dowodów lub informacji związanych ze sprawą (pkt 3) oraz nieujawnianie faktu złożenia wniosku bez zgody Prezesa UOKiK (pkt 4). Jak widać, zakres współpracy jest, z jednej strony, szeroki, a z drugiej, niedookreślony.

Zgodnie z Wyjaśnieniami Leniency z 2017 r.¹⁰⁷⁷ Prezes UOKiK rozumie obowiązek współpracy przede wszystkim jako „pełną i szczerą współpracę wnioskodawcy” z organem antymonopolowym, obejmującą nie tylko okres od złożenia wniosku, jak stanowi u.o.k.k., ale także „okres bezpośrednio poprzedzający złożenie wniosku (...) (od powzięcia zamiaru złożenia wniosku, w tym również etap przygotowania wniosku)”, co „w szczególności dotyczy nieniszczenia, niefałszowania i nieukrywania informacji”¹⁰⁷⁸.

Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. precyzują każdy element obowiązku współpracy określony w art. 113a ust. 5 u.o.k.k.

Treścią obowiązku dostarczania informacji i dowodów przez wnioskodawcę jest, jak wyjaśnia Prezes UOKiK, „dostarczanie informacji i dowodów pomocnych do udowodnienia przez Prezesa Urzędu antykonkurencyjnego porozumienia”¹⁰⁷⁹. Obowiązek ten obejmuje całe postępowanie administracyjne, aż do wydania decyzji¹⁰⁸⁰. Dodatkowo organ antymonopolowy wymaga, aby rzeczony dowody i informacje przedstawiać „wraz z opisem kontekstu ich powstania”¹⁰⁸¹. Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. nie są jednakże pomocne w bliższym określeniu charakteru dowodów i informacji, o których mowa w art. 113a ust. 5 pkt 1. Wręcz przeciwnie, dodają kilka kolejnych niedookreślonych pojęć opisujących ich cechy. Otóż dowody te i informacje powinny nie tylko „dotyczyć zakazanego porozumienia”, ale „powinny być dokładne, kompletne, użyteczne”¹⁰⁸². Prezes UOKiK precyzuje przy tym, że „przedstawianie informacji fragmentarycznych i wybiórczych (np. dotyczących jednego, wybranego aspektu porozumienia z celowym pominięciem innych posiadanych danych), fabrykowanie dowodów (tworzenie dowodów na potrzeby postępowania)” będzie w szczególności oceniane jako brak współpracy¹⁰⁸³.

Prezes UOKiK podkreśla w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., że informacje i dowody, o których mowa, „powinny być przede wszystkim dostarczane z własnej inicjatywy wnioskodawcy”, co nie wyklucza jednak wskazanej w art. 113a ust. 5 pkt 1 u.o.k.k. możliwości, by przesłankę tę spełniły dowody i informacje przedstawiane na żądanie organu. Jednocześnie słusznie zaznaczono, że informacje udzielone w trybie wezwania do przedstawienia informacji i dokumentów na podstawie art. 50 u.o.k.k. przed złożeniem wniosku leniency, „stanowiące wyłącznie odpowiedź na przedstawione ża-

1077 Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (tryb składania i postępowania z wnioskami o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej - „wnioskami leniency”), opublikowane na stronie Prezesa UOKiK 26 maja 2017 r. (<https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=19775>, data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1078 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 8, pkt 38 i 39; warto podkreślić kolejny przypadek wyjścia Prezesa UOKiK w Wyjaśnieniach poza zakres u.o.k.k. i rozporządzenia Rady Ministrów z 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie Dz. U. z 2015 r., poz. 81; „rozporządzenie leniency z 2014 r.”.

1079 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 8, pkt 40, zd. 1.

1080 *Ibidem*.

1081 *Ibidem*, zd. 2.

1082 *Ibidem*, s. 9, pkt 41; należy zakładać, że Prezes UOKiK będzie poddawał te cechy ocenie, co stanowi kolejny nieumocowany w u.o.k.k. dodatek do listy kryteriów oceny przesłanek odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary na podstawie art. 113a, 113b i 113c u.o.k.k. - co oczywiście należy przyjąć krytycznie.

1083 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 9, pkt 42.

dania”, nie będą brane pod uwagę przy ocenie spełnienia tej przestanki odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary¹⁰⁸⁴.

Obowiązek nieutrudniania składania wyjaśnień przez pracowników wnioskodawcy (przedsiębiorcy¹⁰⁸⁵) Prezes UOKiK rozszerza w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. na dotożenie „wszelkich możliwych starań, aby pracownicy (obecni i byli) zaangażowani w ograniczające konkurencję porozumienie byli dostępni na potrzeby prowadzonego postępowania”¹⁰⁸⁶. Oczekuje zatem pozytywnego, aktywnego zachowania w celu realizacji negatywnie określonego w u.o.k.k. obowiązku, co wydaje się - ponownie - wykraczać poza treść przepisu. Drugim takim przypadkiem w tym kontekście jest określona w Wyjaśnieniach powinność przedsiębiorcy zawiadomienia Prezesa UOKiK o planowanym zakończeniu współpracy „z pracownikiem zaangażowanym w porozumienie”¹⁰⁸⁷.

W pkt 46 Wyjaśnień Leniency z 2017 r. słusznie wskazuje się, że pracownicy i osoby funkcyjne, o których mowa w art. 113a ust. 5 pkt 2 u.o.k.k., to nie tylko osoby bezpośrednio zaangażowane w zawarcie i wykonywanie przez przedsiębiorcę porozumienia, ale również inne osoby dysponujące wiedzą na ten temat, także np. zatrudnione po zakończeniu porozumienia¹⁰⁸⁸.

Zakaz ujawniania faktu złożenia wniosku podmiotom trzecim, określony w art. 113a ust. 5 pkt 4 u.o.k.k. nie został szczegółowo objaśniony przez Prezesa UOKiK. Organ dodał jednakże interesujące zastrzeżenie, że „o fakcie złożenia wniosku wnioskodawca nie powinien informować pozostałych przedsiębiorców wchodzących w skład tej samej grupy kapitałowej”¹⁰⁸⁹. Jest ono ciekawe choćby ze względu na dość częstą w polskich warunkach okoliczność składania wniosków leniency w wyniku narzucenia takiego kroku przez podmiot kontrolujący wnioskodawcę w wyniku polityki obowiązującej w całej grupie kapitałowej; często wniosek taki jest składany jednocześnie w różnych jurysdykcjach przez różne podmioty należące do grupy, bezpośrednio zaangażowane w porozumienie na poszczególnych rynkach krajowych. Zastrzeżenie to wydaje się zatem być sprzeczne z międzynarodową praktyką. Może się także okazać przeciwnie skuteczne, jeżeli ocena tego warunku w sposób określony w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. będzie prowadziła do negatywnej oceny wniosku leniency. Możliwe, że zastrzeżenie to będzie stanowiło wątpliwość rozstrzygającą o niezłożeniu wniosku w Polsce przez podmiot z jakiejś grupy kapitałowej, przez co wykrycie danego porozumienia przez polski organ zostanie co najmniej opóźnione.

Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. zawierają ponadto słuszny postulat praktyczny, który jednakże nie powinien stanowić kryterium oceny spełnienia obowiązku współpracy w tym zakresie, że krąg pracowników poinformowanych o zamiarze i fakcie złożenia wniosku leniency powinien być możliwie najwęższy, a pracownicy ci powinni zostać zobowiązani do zachowania poufności tych informacji¹⁰⁹⁰.

Kluczowym elementem obowiązku współpracy jest określony w art. 113a ust. 5 pkt 1 u.o.k.k. obowiązek współpracy *sensu stricto*, tj. przedstawiania informacji i dokumentów.

1084 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 9, pkt 43 i 44.

1085 Tak w treści art. 113a ust. 5 pkt 2 u.o.k.k.

1086 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 9, pkt 45.

1087 *Ibidem*, pkt 47.

1088 *Ibidem*, s. 9.

1089 *Ibidem*, s. 10, pkt 48, zd. 2.

1090 *Ibidem*, s. 10, pkt 50.

Interpretacja obowiązku współpracy przedstawiona w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. w zasadzie nie odbiega od poglądów doktryny na jego zakres. Jest on związany z założeniem, że wnioskodawca leniency powinien być konsekwentny, podejmując decyzję o współpracy z Prezesem UOKiK w postaci przedstawienia informacji o porozumieniu we wniosku leniency - skoro postanowił wniosek złożyć, należy od niego oczekiwać dalszej współpracy z organem w wyjaśnieniu okoliczności ujawnionego porozumienia¹⁰⁹¹.

Nie ulega wątpliwości w obecnym stanie prawnym, że wnioskodawca leniency zobowiązany jest do współpracy od chwili złożenia wniosku, zatem - w skrajnym przypadku - na długo przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania¹⁰⁹². Lojalności przy tym wymaga u.o.k.k. już od momentu podjęcia, czy nawet rozważania¹⁰⁹³ zamiaru złożenia wniosku (w związku z zakazem ujawniania zamiaru złożenia wniosku na podstawie art. 113a ust. 3 u.o.k.k.)¹⁰⁹⁴.

Na tle poprzedniego stanu prawnego, gdy przykładowe zachowania stanowiące współpracę wnioskodawcy leniency z organem antymonopolowym obejmowały dostarczanie niezwłocznie wszelkich dowodów, którymi wnioskodawca dysponuje lub może dysponować, i udzielanie niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu (art. 109 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. uchylony przez nowelizację z 2014 r.) szeroko omówił zakres obowiązku współpracy B. Turno¹⁰⁹⁵. Autor podkreślił, że od wnioskodawcy leniency wymagana jest prawdziwa, szczerza wola współpracy, która powinna zatem obejmować dostarczanie prawdziwych, dokładnych i kompletnych informacji dotyczących naruszeń, za które odpowiedzialność może ponieść sam wnioskodawca. Współpraca ta powinna być prawdziwie użyteczna dla organu antymonopolowego, tj. przyczyniać się do stwierdzenia naruszenia, a także mieć zakres szerszy niż to, co organ antymonopolowy mógłby tak czy inaczej uzyskać w zwykłym trybie pozyskiwania informacji na podstawie art. 50 u.o.k.k. lub w toku kontroli albo przeszukania. B. Turno konsekwentnie podkreśla zasadniczą wagę własnej inicjatywy w podejmowaniu i kontynuowaniu przez wnioskodawcę współpracy z organem¹⁰⁹⁶.

B. Turno, w świetle szcążkowego określenia szczegółów współpracy w d. art. 109 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k., postulował, by do podstaw prawnych polskiego programu leniency włączyć katalog elementów współpracy określony w pkt 12 lit. a Obwieszczenia Komisji z 2006 r., obejmujący bezzwłoczne przekazywanie Komisji wszelkich istotnych informacji i dowodów związanych z domniemanym kartelem, które znajdują się w posiadaniu przedsiębiorstwa lub są mu dostępne, pozostawanie do dyspozycji Komisji w celu bezzwłocznego odpowiadania na wszelkie zapytania, które mogą

1091 Por. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1411, Nb 24.

1092 Sytuacja taka ma miejsce w sytuacji idealnej, czyli w przypadku złożenia wniosku leniency przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK i wszczęciu postępowania na skutek złożenia tego wniosku; por. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1490, na podstawie wcześniejszego stanu prawnego tenże, *Leniency...*, s. 491-492.

1093 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1074.

1094 B. Turno, podobnie jak organ antymonopolowy w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r., wydaje się rozszerzać na ten okres „prenatalny” wniosku cały obowiązek współpracy, por. w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1490.

1095 B. Turno, *Leniency...*, s. 484 i nast.

1096 *Ibidem*, s. 484-485.

przyczynić się do ustalenia faktów, umożliwienie Komisji przeprowadzania rozmów z obecnymi (i, o ile to możliwe, byłymi) pracownikami i dyrektorami; nieniszczenie, niefałszowanie i nieukrywanie istotnych informacji lub dowodów związanych z domniemanym kartelem oraz nieujawnienie faktu złożenia wniosku oraz jego treści do czasu wydania przez Komisję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń w danej sprawie, chyba że uzgodniono inaczej¹⁰⁹⁷. Postulat ten został uwzględniony w nowelizacji z 2014 r. Katalog obowiązków wnioskodawcy leniency ujęty w art. 113a ust. 5 u.o.k.k. właściwie powiela treść pkt 12 lit. a Obwieszczenia Komisji z 2006 r.

Katalog konkretyzujący obowiązek współpracy ujęty w art. 113a ust. 5 pkt 1-4 ma jednak charakter otwarty¹⁰⁹⁸. Doktryna, opierając się na dokumentach Komisji oraz orzecznictwie polskim i unijnym, opracowała zestaw innych zachowań, które należy uznać za mieszczące się w zakresie obowiązku współpracy. I tak np. negatywnie powinien zostać oceniony brak niezwłocznej odpowiedzi na wezwanie przez organ antymonopolowy do objaśnienia znaczenia przedstawionych dowodów, udzielenie jej dopiero po kilkukrotnym ponowieniu wezwania czy - bezdyskusyjnie - wprowadzanie Prezesa UOKiK w błąd przez pominięcie istotnych okoliczności faktycznych sprawy¹⁰⁹⁹, a także selekcjonowanie informacji¹¹⁰⁰. Z orzecznictwa europejskiego wynika np., że przejawem współpracy z organem antymonopolowym jest niezaprzeczenie przez wnioskodawcę faktom zawartym w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego i w doręczonym mu zawiadomieniu o wszczęciu postępowania¹¹⁰¹.

Wśród obowiązków wnioskodawcy warunkujących odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej znajdują się również obowiązki niemające charakteru procesowego. Są to: obowiązek nieujawniania zamiaru złożenia wniosku (określony w art. 113a ust. 3 u.o.k.k.) oraz obowiązek zaprzestania udziału w porozumieniu (art. 113a ust. 6 u.o.k.k.).

Obowiązek nieujawniania zamiaru złożenia wniosku wpisuje się w rozumowanie prowadzące do konstatacji, że przedsiębiorca jest zobowiązany do pewnej lojalności w stosunku do organu antymonopolowego już na wstępnym etapie, poprzedzającym samo złożenie wniosku¹¹⁰². Jest on uzasadniany potrzebą zapewnienia efektywności postępowania antymonopolowego¹¹⁰³.

1097 B. Turno, *Leniency...*, s. 486, autor zaznaczył podobny postulat K. Kohutka w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1049.

1098 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1411, Nb 24.

1099 Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-1/08 z 7 kwietnia 2008 r., [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/\\$FILE/Decyzja_nr_DO-K_1_z_07.04.2008.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/$FILE/Decyzja_nr_DO-K_1_z_07.04.2008.pdf) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), s. 73.

1100 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1491; tenże, *Leniency...*, s. 487, powołując C. Banasińskiego, E. Piontkę (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1006-1007; podobnie R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1412, Nb 24; K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2011, s. 417.

1101 B. Turno, *Leniency...*, s. 488, oraz cyt. tam wyrok Sądu z 8 lipca 2004 r. w sprawie T-44/00 *Manne-smannröhren-Werke AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2004, s. II-2223, oraz wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w połączonych sprawach T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00 *JFE Engineering Corp. i in. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2004, s. II-2501.

1102 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1491; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1411, Nb 23.

1103 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1411, Nb 22; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 1074.

Sam Prezes UOKiK postrzega go łącznie ze składającym się na obowiązek współpracy obowiązkiem nieujawniania faktu złożenia wniosku bez zgody organu (art. 113 ust. 5 pkt 4 u.o.k.k.)¹¹⁰⁴.

Obowiązek zaprzestania udziału w porozumieniu również jest warunkiem *sine qua non* odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary (art. 113b pkt 1 i art. 113c ust. 1 pkt 2). Obowiązek ten jest adresowany do wnioskodawcy leniency i dotyczy wyłącznie zaniechania udziału w porozumieniu przez wnioskodawcę, a nie doprowadzenia przez niego do zaprzestania kontynuacji porozumienia przez inne podmioty¹¹⁰⁵. W u.o.k.k. nie określono ściśle terminu zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu; ma ono nastąpić niezwłocznie po złożeniu wniosku. Jest to słuszna zmiana w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, powszechnie krytykowanego, odzwierciedlająca treść Obwieszczenia Komisji z 2006 r. oraz pkt 13.1 Modelowego Programu Leniency ECN¹¹⁰⁶. R. Molski precyzuje, że zaprzestanie powinno nastąpić, „jak tylko ustaną przestanki uzasadniające udział w porozumieniu po złożeniu wniosku”¹¹⁰⁷, czyli przede wszystkim w takim czasie i w taki sposób, by nie alarmować pozostałych uczestników porozumienia, co ma związek ze skutecznością powiązanych działań Prezesa UOKiK, np. kontroli¹¹⁰⁸.

Warto zauważyć, że wciąż niejednoznaczny jest tak moment, jak i sposób faktycznego zakończenia udziału w porozumieniu. Nie ulega wątpliwości, że zaprzestaniem jest np. wypowiedzenie umowy dystrybucyjnej przewidującej sztywne lub minimalne ceny odsprzedaży, zaprzestanie uczestnictwa w spotkaniach lub w wymianie informacji w ramach porozumienia¹¹⁰⁹. Niektóre formy zaprzestania udziału w porozumieniu mogłyby jednak pozostawać w sprzeczności z zakazem ujawniania faktu złożenia wniosku, gdyż odnosiłyby skutek identyczny do takiego ujawnienia, stanowiąc przesłankę dla pozostałych uczestników do wniosku, że jeden z nich złożył wniosek leniency. Tak mogłoby być w przypadku publicznego zdystansowania się od porozumienia horyzontalnego¹¹¹⁰. Z kolei w przypadku porozumienia wertykalnego wnioskodawca stojący na wyższym szczeblu obrotu (producent, dostawca towarów do dystrybutorów) nie może poprzestać na niewykonywaniu umowy dystrybucyjnej, gdy dystrybutorzy wciąż będą stosować jej warunki ograniczające konkurencję¹¹¹¹. Zatem podstawową formą spełnienia wymogu zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu jest odstąpienie formalne poprzez złożenie Prezesowi UOKiK prawdziwego

1104 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 10; również B. Turno określa te obowiązki mianem „bliźniaczych” i podkreśla, że obowiązek nieujawniania zamiaru złożenia wniosku „należy odczytywać jako dopełnienie obowiązku pełnej współpracy” - w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1490; por. uwagi dot. obowiązku nieujawniania faktu złożenia wniosku przedstawione powyżej.

1105 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1075; por. t. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1507; tenże w: A. Stawicki, E. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1216-1217; oraz tenże, *Leniency...*, s. 500.

1106 Por. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1507; oraz R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1413, Nb 30.

1107 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1413, Nb 29.

1108 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1507.

1109 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1415, Nb 37; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1508-1509.

1110 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1508.

1111 *Ibidem*.

oświadczenia stosownej treści, podlegającego weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego¹¹¹².

Według Wyjaśnień Leniency z 2017 r. oświadczenie o zaprzestaniu udziału w porozumieniu powinno znaleźć się we wniosku¹¹¹³. Moim zdaniem jest to podejście zbyt restrykcyjne w świetle wymogu niezwłoczności z art. 113a ust. 6; brak tego wymogu również w ust. 2, statuującym niezbędne elementy treści wniosku leniency.

Trzeba także zauważyć, że Prezes UOKiK dopuszcza możliwość dalszego udziału w porozumieniu, przy biernym zachowaniu, jeżeli tak wnioskodawca uzgodnił z organem antymonopolowym; dodatkowym warunkiem w takim przypadku jest, by wnioskodawca leniency informował organ o każdym zachowaniu pozostałych uczestników w ramach porozumienia.

Jako podsumowanie należy dodać, że wykonywanie przez wnioskodawcę leniency obowiązków nakładanych przez u.o.k.k. powinno być konsekwentne (o czym wspominałem już powyżej), a w szczególności powinno świadczyć o „prawdziwej woli współpracy”¹¹¹⁴.

Należy jednocześnie podkreślić, że zarówno wniosek leniency jako taki, jak i w szczególności omówiony powyżej obowiązek współpracy z organem stanowi wyłom w prawie wnioskodawcy określanym jako „prawo do niezeznawania przeciwko sobie”¹¹¹⁵ lub „wolność od samooskarżania”¹¹¹⁶. Jest to jedno z praw przysługujących stronie postępowania antymonopolowego zidentyfikowanego w rozdziale II rozprawy jako postępowanie administracyjne o charakterze quasi-karnym z punktu widzenia standardów ochrony praw strony¹¹¹⁷. Jak wynika bowiem z orzecznictwa ETPCz w związku z art. 6 EKPCz, stronie w postępowaniu antymonopolowym służy szeroko rozumiane prawo do obrony, na które z całą pewnością składają się gwarancje związane z dostępem do informacji, z aktywnym i skutecznym uczestnictwem w postępowaniu (prawo do badania faktów i do przedstawienia uniewinniających dowodów, do uczestniczenia w czynnościach procesowych, do dysponowania czasem i ułatwieniami, by przygotować obronę), prawo do powoływania świadków i biegłych, prawo do bycia wysłuchanym, prawo do pomocy prawnej, w tym korzystania z pełnomocnika, i do tłumaczenia

1112 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1414, Nb 33 i 36; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1508-1509; por. t. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1075.

1113 Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., s. 10, pkt 51.

1114 Wyroki Trybunatu z 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko SGL Carbon AG*, Zb. Orz. 2006, s. I-05915, pkt 68, oraz z 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P i od C-205/02 P do C-208/02 P oraz C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH i inni, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH i ABB Asea Brown Boveri Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2005, s. I-05425, pkt 395 oraz pkt 397, z którego wynika, że o braku woli współpracy świadczy np. udzielanie „niezupełnych i częściowo nieścisłych informacji”; por. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1413, Nb 24.

1115 K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 381.

1116 B. Turno, *Leniency...*, s. 490; w zakresie ograniczenia tego prawa przez procedurę leniency por. t. tenże w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1492; oraz R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1413, Nb 25, który używa nazwy „prawo do milczenia”; por. t. M. Bernatt, *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na kształtowanie standardów postępowania w sprawach ochrony konkurencji*, w: A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Warszawa 2016, s. 224.

1117 Por. rozdział II rozprawy.

czeń, a także prawo do milczenia¹¹¹⁸. Z kolei w świetle orzecznictwa TSUE i praktyki Komisji Europejskiej w unijnym postępowaniu antymonopolowym prawo strony do obrony obejmuje, jak wylicza K. Kowalik-Bańczyk, prawo do bycia wysłuchanym, do zapoznania się z zarzutami, dostępu do akt oraz prawo do niezeznawania przeciwko sobie. Stronie przysługuje także ochrona tajemnicy w kontaktach z prawnikiem (*legal professional privilege*¹¹¹⁹), prawo do ochrony prywatności, do używania własnego języka w postępowaniu oraz do zakończenia postępowania w rozsądnym terminie¹¹²⁰. Z obydwu powyższych katalogów wynika zatem istotna rola prawa do niezeznawania przeciwko sobie (do milczenia). Choć nie wynika ono wprost z art. 6 EKPCz, zostało uznane przez ETPCz za wymóg sprawiedliwego procesu w rozumieniu tego przepisu, związany z domniemaniem niewinności¹¹²¹. Również w pkt 23 preambuły Rozporządzenia nr 1/2003 stwierdzono, że „przedsiębiorstwa stosujące się do decyzji Komisji nie mogą być zmuszone do przyznania się, że dokonały naruszenia”.

Tymczasem, jak zauważa B. Turno, od wartości dowodów i informacji świadczących także przeciwko wnioskodawcy leniency zależy spełnienie przesłanki współpracy z organem antymonopolowym przez dostarczanie dowodów i informacji dotyczących porozumienia (z art. 113a ust. 5 pkt 1 u.o.k.k.)¹¹²². Uchylenie tego prawa uzasadnia się dobrowolnością decyzji wnioskodawcy o przystąpieniu do procedury leniency¹¹²³.

2.1.2. Prawa wnioskodawcy leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK

Poza skorelowanym z ciężącym na Prezesie UOKiK obowiązkiem odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary, jeżeli zostaną spełnione przez wnioskodawcę warunki okre-

1118 Szeroko na ten temat K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 330-345; por. powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

1119 W tym zakresie por. zwłaszcza B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1214-1221, szczególnie s. 1216, oraz cyt. tam także, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, w: C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006, s. 172-189; tenże, *Spór o zasadę chroniącą poufność komunikacji między prawnikiem a przedsiębiorstwem*, Rzeczpospolita nr 229/2007 z 1 października 2007 r.; tenże, *Ciąg dalszy sporu o zakres zasady legal professional privilege - glosa do wyroku SPI z 17.09.2007 r. w połączonych sprawach: T-125/03 oraz T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akcros Chemicals Ltd v. Komisja*, EPS 6/2008, s. 43-47; por. t. uwagi tego autora na tle uchylonego nowelizacją z 2014 r. art. 105c u.o.k.k. w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2011), s. 1080-1088.

1120 K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 346-411 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

1121 *Ibidem*, s. 340, oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo, a także s. 382; w systemie prawnym UE potwierdzająca związek prawa do niezeznawania przeciwko sobie z domniemaniem niewinności opinia Komisji Europejskiej przytoczona została w wyroku Sądu z 20 lutego 2001 r. w sprawie T-112/98 *Manne-smannröhren-Werke AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2001, s. II-00729, pkt 58; por. t. wyrok Sądu z 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 oraz T-252/01 *Tokai Carbon Co. Ltd i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2004, s. II-01181, pkt 402.

1122 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1492; powołany tamże pkt 11 Obwieszczenia Komisji z 2006 r. głosi wprost, że „w celu zakwalifikowania się do zwolnienia przedsiębiorstwo musi jako pierwsze przekazać obciążające [podkreślenie autora] dowody pochodzące z okresu zaistnienia danych faktów, związane z domniemanym kartelem”; por. t. B. Turno, *Leniency...*, s. 402 i 490; B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty - Is It Time for a Substantial Change?*, YARS 5(6)/2012, s. 209; W.P.J. Wils, *Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, *World Competition: Law and Economics Review* 4/2003, s. 567; tenże, *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, *World Competition: Law and Economics Review*, 2/2005, s. 150; na „samooskarżający” charakter procedury leniency wskazuje także K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 809.

1123 R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1413, Nb 25.

ślone w art. 113b i 113c u.o.k.k., quasi-prawem wnioskodawcy do określonego w tych przepisach rozstrzygnięcia organu antymonopolowego w zakresie wymiaru kary, ustawa nie określa w zasadzie żadnych dodatkowych praw wnioskodawcy leniency. Reguluje jedynie szczegółowe uprawnienia do otrzymania potwierdzenia daty i godziny złożenia wniosku (istotne z punktu widzenia ustalenia kolejności składania wniosków; art. 113a ust. 4 u.o.k.k. oraz § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia leniency z 2014 r.), do otrzymania wiążącego wskazania informacji i dowodów, o które należy uzupełnić wniosek skrócony (art. 113e ust. 2), oraz prawo do cofnięcia wniosku (wynikające z art. 113g u.o.k.k. i § 10 rozporządzenia leniency z 2014 r.). Ponadto zgodnie z rozporządzeniem leniency z 2014 r., wnioskodawca leniency ma prawo uzupełnienia wniosku niekompletnego lub zawierającego braki formalne (§ 5 pkt 1 rozporządzenia), prawo do otrzymania zawiadomienia, że według wstępnej analizy może spełniać warunki leniency (§ 6 rozporządzenia) oraz do otrzymania zawiadomienia, że w ocenie organu nie spełnia tych warunków - zarówno w wyniku oceny wstępnej (§ 7 rozporządzenia), jak i w dalszym toku postępowania antymonopolowego (§ 9). Dodatkowe uprawnienia przysługują osobie zarządzającej przedsiębiorcą, który złożył wniosek leniency, ponieważ zgodnie z § 13 pkt 1 i 2 rozporządzenia leniency z 2014 r. osoba taka otrzymuje od Prezesa UOKiK pisemną informację o złożeniu wniosku przez przedsiębiorcę, wraz z pouczeniem o konieczności spełnienia przez osobę zarządzającą warunków określonych w art. 113j ust. 2 u.o.k.k. (§ 13 pkt 3 rozporządzenia).

Należy więc w tym zakresie odnieść się przede wszystkim do ogólnych uprawnień strony postępowania administracyjnego - antymonopolowego określone w u.o.k.k., k.p.a. (w zw. z art. 83 u.o.k.k.) oraz prawa przysługujące stronie tego postępowania na podstawie Konstytucji RP, EKPCz i KPP.

Na podstawie zasad ogólnych postępowania administracyjnego¹¹²⁴ można więc uznać, że stronie postępowania antymonopolowego, a więc także wnioskodawcy leniency (od chwili wszczęcia postępowania) przysługują prawa związane ze stosowaniem tych zasad, przysługujące stronie postępowania administracyjnego. W zw. z art. 83 u.o.k.k. zastosowanie mają zasady praworządności (art. 6 i 7 k.p.a.), prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), informowania stron (art. 9 k.p.a.) i czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), oraz szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.). Zatem bez wątpliwości można uznać, że wnioskodawcy leniency jako stronie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jako szczególnego postępowania administracyjnego przysługuje prawo czynnego udziału w postępowaniu (art. 10 § 1 k.p.a.), w tym w czynnościach i w rozprawie administracyjnej. Na to prawo składają się poszczególne uprawnienia obejmujące m.in. prawo do informacji o wszczęciu postępowania (art. 88 ust. 2 u.o.k.k.), przeglądania akt sprawy (w pełnym zakresie określonym w art. 73 i 74 k.p.a. oraz art. 69-71 u.o.k.k.), a także prawo do ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wnioskodawcy (art. 69 i 70 u.o.k.k.). Wnioskodawcy leniency jako stronie przysługuje także prawo żądania przeprowadzenia dowodu (art. 78 k.p.a. oraz art. 232 k.p.c.), wypowiedania się co do zgromadzonych dowodów (art. 10 § 1 k.p.a. oraz art. 74 u.o.k.k.), wreszcie zaskarżania decyzji i postanowień Prezesa UOKiK (art. 81 u.o.k.k.; por. t. art. 69 ust. 3 u.o.k.k.)¹¹²⁵.

1124 Por. rozdział I, podrozdział 3.1 niniejszej pracy.

1125 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 119; D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2012, s. 153.

Ponadto, jak wspomniano powyżej, ze względu na quasi-karny charakter administracyjnego postępowania antymonopolowego stronie, w tym wnioskodawcy leniency, przysługują prawa wynikające z zastosowania art. 6 EKPCz, a także art. 41 oraz art. 47 i 48 KPP. Obejmują one zwłaszcza prawo do obrony, tj. dostępu do informacji, zapoznania się z zarzutami i dostępu do akt, aktywnego i skutecznego uczestnictwa w postępowaniu (badania faktów i przedstawienia dowodów, uczestniczenia w czynnościach procesowych itd.), prawo do powoływania świadków i biegłych, do bycia wysłuchanym, do pomocy prawnej (w tym ochrony tajemnicy kontaktów z prawnikiem) i do tłumaczeń (w ramach prawa do postępowania we własnym języku) oraz do zakończenia postępowania w rozsądnym terminie; prawo do obrony, zwłaszcza w zakresie prawa do milczenia (niezeznaniania przeciwko sobie), jak podkreślono powyżej, ulega jednak modyfikacji ze względu na charakter wniosku leniency i dobrowolność decyzji wnioskodawcy o przystąpieniu do tej procedury¹¹²⁶.

2.2. Korzyści związane z odstąpieniem od nałożenia lub obniżeniem wysokości kary

Odstąpienie od nałożenia kary lub jej obniżenie stanowią dwie postaci podstawowej, oczywiściej korzyści płynącej dla przedsiębiorcy lub osoby nim zarządzającej z zastosowania programu leniency, tj. uniknięcia lub ograniczenia administracyjnoprawnej odpowiedzialności finansowej, o istotnym, odczuwalnym zazwyczaj dla ukaranego ciężarze, w związku z naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję, określonego w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. lub w art. 101 TFUE. Ten zakres przedmiotowy został określony *expressis verbis* w art. 113a ust. 1 u.o.k.k.

Warto podkreślić przy tym, że korzyść ta obejmuje każdorazowo wyłącznie naruszenie objęte wnioskiem złożonym przez przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą w konkretnej sprawie, według przyjętej przez wnioskodawcę kwalifikacji prawnej. Nie obejmuje zatem innych naruszeń art. 6 u.o.k.k. lub art. 101 TFUE, a także nie ma zastosowania w przypadku, gdy Prezes UOKiK przyjmie odmienną od wnioskodawcy kwalifikację prawną jego czynu¹¹²⁷. Nie ma także zastosowania do sankcji nakładanych przez Prezesa UOKiK z tytułu naruszeń innych niż określone w art. 113a ust. 1 u.o.k.k., np. do naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, naruszeń dotyczących kontroli koncentracji (dokonania koncentracji bez zgody organu antymonopolowego), uchybień w toku kontroli lub przeszukania prowadzonych na podstawie art. 105a lub 105n, albo 105i u.o.k.k., albo w związku z wezwaniem do udzielenia informacji na podstawie art. 50 u.o.k.k.

Oprócz uniknięcia albo ulgi w odpowiedzialności finansowej z tytułu naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję przedsiębiorca i osoba zarządzająca mogą odnieść z zastosowania programu leniency także inne korzyści. Pierwszą z nich, w rzeczywistości stanowiącą rozszerzenie korzyści podstawowej, jest możliwość za-

¹¹²⁶ Warto przy okazji zauważyć, że - w przeciwieństwie do polskiego programu leniency, opartego na przepisach u.o.k.k. - unijny program nie spełnia zasady pewności prawa, wywiedzionej w orzecznictwie TSUE i ETPCz z przepisów EKPCz i KPP, a w polskim prawie zawartej w art. 2 i 42 ust. 1 Konstytucji; por. A Doniec, *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji w świetle wymogów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2016, s. 128.

¹¹²⁷ B. Turno, *Leniency...*, s. 540-541; zgadzam się z autorem, że w sytuacji przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej należy oczekiwać od Prezesa UOKiK zwrócenia uwagi wnioskodawcy na błędną lub niepełną kwalifikację przyjętą we wniosku, aby przedsiębiorca mógł go uzupełnić lub złożyć dodatkowy wniosek; por. t. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2009, s. 1683.

stosowania leniency plus, skutkująca dodatkowym obniżeniem kary w przypadku wyjawienia kolejnego, nieznanego organowi antymonopolowemu porozumienia¹¹²⁸.

Ponadto do dodatkowych korzyści zaliczyć należy ograniczenie odpowiedzialności cywilnoprawnej naruszcyciela, który skutecznie ubiegał się o leniency, a także związane z tym ograniczenia dowodowe w postępowaniu cywilnym dotyczącym roszczeń wynikających z naruszenia prawa konkurencji. Do pewnego stopnia korzyścią dla wnioskodawcy leniency jest także czasowe ograniczenie dostępu do wniosku w toku postępowania antymonopolowego. Korzyści te są jednak istotnie ograniczone podmiotowo - wyłącznie do wnioskodawców leniency, którzy uzyskali odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary wyłącznie w sprawach dotyczących porozumień kartelowych (por. pkt 2.3 poniżej).

Wpływ zastosowania programu leniency na odpowiedzialność cywilnoprawną wnioskodawcy i na uprawnienia podmiotów dochodzących tych roszczeń w zakresie dostępu do dowodów w postępowaniu cywilnym, a także wpływ zastosowania programu na postępowanie antymonopolowe, w którym złożono wniosek, a także na inne postępowania zostanie przedstawiony w następnych częściach niniejszego rozdziału rozprawy.

Zauważyć także trzeba ponownie korzyści płynące z zastosowania programu leniency dla Prezesa UOKiK oraz dla stosowania prawa i polityki ochrony konkurencji. Należy do nich zaliczyć zwiększenie (zakładane) wykrywalności porozumień ograniczających konkurencję (poprzez złamanie zмовы między przedsiębiorcami), co jest szczególnie cenne w przypadku głęboko zakonspirowanych zazwyczaj karteli, a także przyspieszenie i ułatwienie organowi antymonopolowemu postępowania poprzez dostarczenie lub potwierdzenie informacji i dowodów stanowiących podstawę stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 6 i 6a u.o.k.k.¹¹²⁹.

2.3. Leniency a odpowiedzialność cywilnoprawna wnioskodawcy i uprawnienia procesowe osób trzecich dochodzących odszkodowań z tytułu naruszenia prawa konkurencji

Jedną z konsekwencji naruszenia zakazów określonych w art. 6 i 6a u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE jest ryzyko, że osoby i podmioty poszkodowane porozumieniem ograniczającym konkurencję będą dochodzić roszczeń odszkodowawczych. Tym bardziej prawdopodobne (aczkolwiek w Polsce wciąż rzadkie) i tym łatwiejsze jest dochodzenie roszczeń z tytułu szkód poniesionych w wyniku naruszenia prawa ochrony konkurencji, gdy naruszenie to stwierdził w decyzji Prezes UOKiK.

Zastosowanie przez Prezesa UOKiK w decyzji procedury leniency nie chroni przedsiębiorcy, który się skutecznie ubiegał o obniżenie, a zwłaszcza o odstąpienie od nałożenia kary od cywilnoprawnych konsekwencji naruszenia. Podstawowa korzyść odnoszona przez wnioskodawcę z programu leniency obejmuje, jak wspomniałem powyżej, ulgę lub uniknięcie kary z tytułu naruszenia. Jednakże adresat decyzji będący sku-

1128 Por. rozdział IV niniejszej rozprawy.

1129 Por. rozdział III, pkt 2.1 oraz rozdział IV, pkt 1 rozprawy.

tecznym wnioskodawcą leniency wciąż jest w decyzji identyfikowany jako podmiot, który naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję się dopuścił¹¹³⁰.

Do 2017 r. dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji, choć teoretycznie możliwe, było znacznie utrudnione. Roszczenia te można było konstruować przede wszystkim na podstawie art. 415 k.c. (odszkodowanie z tytułu szkody powstałej w wyniku czynu niedozwolonego), ale też w oparciu o art. 405 k.c. (zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, np. dominanta) lub art. 471 k.c. (odszkodowanie z tytułu szkody wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania), ewentualnie - w przypadku poszkodowanych przedsiębiorców - o art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Możliwe było także rozważanie dochodzenia roszczenia o zaniechanie naruszenia oraz - w przypadku umów wzajemnych - dochodzenia zwrotu świadczenia przez poszkodowanego (art. 497 w zw. z art. 495 i 496 k.c.)¹¹³¹.

Niezależnie od przyjętej podstawy prawnej dochodzenie wszelkich roszczeń cywilnoprawnych związanych z naruszeniem prawa ochrony konkurencji wiązało się z istotnymi problemami dowodowymi, zwłaszcza ze względu na brak dostępu poszkodowanych do odpowiednich dokumentów i innych dowodów. Trudne było również oszacowanie zakresu i wysokości odszkodowania¹¹³².

Od 27 czerwca 2017 r. obowiązuje ustawa z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹¹³³. Przez jej przyjęcie ustawodawca wykonał (z półrocznym opóźnieniem) obowiązek wprowadzenia do polskiego systemu prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objętego przepisami prawa krajowego¹¹³⁴.

Celem zarówno Komisji Europejskiej, która opracowała projekt dyrektywy o roszczeniach, jak i polskiego ustawodawcy było zapewnienie skutecznego dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem prawa ochrony konkurencji w całej Unii Europejskiej. Komisja dążyła do przełożenia publicznoprawnej egzekucji norm ochrony

1130 B. Turno, *Leniency...*, s. 542; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1408, Nb 17, i cyt. tam literatura; por. t. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyki ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013, s. 130 i nast., s. 372.

1131 Na temat podstawy prawnej roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji por. zwłaszcza A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 131 i nast. oraz 370 i 372 i nast.; a także M. Kozak, *Private enforcement of competition rules under Community and Polish law - comments after accession*, *International Business Law Journal* 4/2005, s. 382; M. Sieradzka, *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesu konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012, s. 279; oraz też, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 90 i nast.; P. Podrecki, *Civil law actions in the context of competition restricting practices under Polish law*, *YARS* 2/2009, s. 81 i nast.; A. Piszcz, *Wybrane problemy związane ze stosowaniem prawa antymonopolowego Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, w: N. Szczęch (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy „Ius est ars boni et aequi”*, Legnica 2010, s. 550 i nast.; A. Stawicki, *Poland*, w: G. Blanke, R. Nazzini (red.), *International Competition Litigation: A Multi-jurisdictional Handbook*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 572; D. Hansberry-Bieguńska, *Poland*, w: I.K. Gotts (red.), *The Private Competition, Enforcement Review*, London 2011, s. 257; także A. Jurkowska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie... (2009)*, s. 359; A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 294; por. t. M. Kulesza w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, Warszawa 2011, s. 80 i nast.

1132 M. Kulesza w: A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, s. 80 i nast.; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 221.

1133 Por. przypis nr 2.

1134 Dz. Urz. UE L 349 z 5 grudnia 2014 r., s. 1; „dyrektywa o roszczeniach”.

konkurencji na ich egzekucję na drodze cywilnoprawnej. W przypadku tej ostatniej istotne jest usunięcie trudności, jakie napotykali dotąd poszkodowani. Były one związane z ustaleniem odpowiedniej podstawy prawnej (materialnoprawnej i procesowej) roszczeń, oszacowaniem szkody czy uzyskaniem dostępu do materiału dowodowego znajdującego się w posiadaniu pozwanego, w aktach spraw antymonopolowych lub u osób trzecich¹¹³⁵. Jej celem jest więc poprawa sytuacji procesowej poszkodowanego przez każdy rodzaj praktyki ograniczającej konkurencję¹¹³⁶. Nie jest przy tym konieczne stwierdzenie istnienia takiej praktyki przez organ antymonopolowy. Jeśli jednak Prezes UOKiK wyda decyzję (lub sąd wyrok) w tej kwestii, sąd będzie związany m.in. w zakresie ustalenia uczestników porozumienia, a więc także w zakresie uznania udziału w nim wnioskodawcy leniency¹¹³⁷. Ułatwienia dotyczą jednak roszczeń objętych nie tylko decyzjami Prezesa UOKiK, ale też organów antymonopolowych UE i innych państw członkowskich¹¹³⁸.

W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k., informacje uzyskane w toku postępowania przed Prezesem UOKiK mogą być wykorzystywane w postępowaniach cywilnych prowadzonych na podstawie ustawy o roszczeniach w zakresie, w jakim ustawa o roszczeniach zezwala na ich wykorzystanie. Na podstawie przepisów u.o.k.k. i ustawy o roszczeniach dostępne są zatem (z pewnymi ograniczeniami) także dokumenty i informacje dotyczące skutecznego wnioskodawcy leniency. W tym przypadku, o czym niżej, ustawa o roszczeniach wprowadza jednak ograniczenia w dostępie do informacji oraz w zakresie odpowiedzialności wnioskodawcy leniency.

Warto podkreślić na marginesie¹¹³⁹, że już na etapie postępowania przed Prezesem UOKiK informacje i dowody uzyskane przez organ antymonopolowy w ramach procedury leniency (a także w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze z art. 89a u.o.k.k.) podlegają ograniczeniu udostępnienia. Zgodnie z art. 70 ust. 1 u.o.k.k.

1135 Por. np. A. Gulińska, *Collecting Evidence Through Access to Competition Authorities' Files - Interplay or Potential Conflicts Between Private and Public Enforcement Proceedings?*, YARS8(12)/2015, s. 174 inast.

1136 Ustawa dotyczy szkód wyrządzonych tak przez zakazane porozumienie, jak i przez nadużycie pozycji dominującej - por. art. 2 pkt 1 ustawy o roszczeniach.

1137 Sąd jest związany prawomocną decyzją Prezesa UOKiK lub prawomocnym wyrokiem wydanym w wyniku odwołania od tej decyzji w zakresie ustaleń co do uznania praktyki za ograniczającą konkurencję, tj. istnienia (bądź też, moim zdaniem, braku) naruszenia prawa konkurencji - art. 30 ustawy o roszczeniach; trzeba podkreślić, że z literalnego brzmienia przepisu wynika związanie sądu wyłącznie decyzją polskiego organu antymonopolowego lub wyrokiem sądu wydanym w wyniku odwołania od niej, a nie decyzjami lub wyrokami innych właściwych organów ochrony konkurencji, mimo definicji z art. 2 pkt 5 ustawy i szeregu innych przepisów ustawy o roszczeniach odnoszących się do Prezesa UOKiK, Komisji oraz organów innych państw członkowskich (por. przypis nr 65 poniżej); jeżeli zatem Prezes UOKiK lub, w przypadku odwołania od jego decyzji, SOKiK czy Sąd Apelacyjny prawomocnie uzna praktykę za ograniczającą konkurencję, sąd cywilny rozpatrujący sprawę o roszczenie z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji nie może poczynić własnych ustaleń co do istnienia naruszenia, podmiotów zaangażowanych w praktykę, jej zakresu przedmiotowego czy czasu trwania; sam będzie mógł i musiał ustalić istnienie i wielkość szkody oraz związek między naruszeniem i szkodą.

1138 Art. 2 pkt 5 ustawy o roszczeniach; por. t. np. art. 9 ust. 2 pkt 2, art. 17, art. 18 ust. 2, art. 20 ust. 2 i 3, art. 21 ust. 4, art. 22, art. 24, art. 25, art. 29, art. 31 ust. 2 ustawy.

1139 Szerzej ochrona wniosku leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zostanie omówiona w następnym podrozdziale pracy.

wszelkie¹¹⁴⁰ takie informacje i dowody¹¹⁴¹, w tym informacje o wystąpieniu przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej z wnioskiem leniency, nie podlegają udostępnieniu. Wyjątkiem od tego ograniczenia jest udostępnienie na podstawie art. 70 ust. 2 informacji i dowodów uzyskanych w związku z leniency pozostałym stronom postępowania przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe¹¹⁴² (z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa i innych tajemnic chronionych na podstawie odrębnych przepisów - por. art. 69 u.o.k.k., art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹⁴³), będące obowiązkiem Prezesa UOKiK chroniącym prawa procesowe tych stron. Organ antymonopolowy może także udostępnić te informacje i dokumenty, jeżeli wnioskodawca leniency wyrazi pisemną zgodę (art. 70 ust. 3 u.o.k.k.). Podstawowym jednakże celem ochrony tych informacji w toku postępowania antymonopolowego jest dobro samego postępowania, w tym w celu umożliwienia przeprowadzenia u innych niż wnioskodawca leniency uczestników porozumienia kontroli lub przeszukania, a nie ochrona interesów wnioskodawcy leniency¹¹⁴⁴.

Ochronie interesów wnioskodawcy leniency oraz jako ograniczenie negatywnych skutków możliwości dochodzenia roszczeń także od wnioskodawcy leniency służy wspomniany art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. i ograniczenia dostępu do dowodów pozyskanych w ramach procedury leniency oraz ograniczenie odpowiedzialności wnioskodawcy leniency według przepisów ustawy o roszczeniach. Należy jednak zauważyć istotne zawężenie zakresu podmiotowego wspomnianych ograniczeń. Ustawa o roszczeniach wprowadza bowiem definicję kartelu. To

porozumienie lub praktyki uzgodnione przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, którzy są wobec siebie konkurentami, zmierzające do koordynowania działań konkurencyjnych na rynku lub wpływania na istotne czynniki konkurencji, w szczególności polegające na ustalaniu lub koordynowaniu cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków transakcji handlowych, w tym dotyczących praw własności intelektualnej, ustalaniu poziomu produkcji lub sprzedaży, podziale rynków i klientów, w tym na zмовie przetargowej, ograniczeniu przywozu lub wywozu lub działaniach antykonkurencyjnych podejmowanych przeciwko innym konkurentom

1140 Co obejmuje materiały przekazywane Prezesowi UOKiK niezależnie od momentu ich powstania, a więc dotyczy także wcześniejszych od wniosku leniency dokumentów stanowiących załączniki do wniosku - por. M. Gac, *Dostęp do materiału dowodowego*, w: A. Piszcz, D. Wolski (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2016, s. 80 i 88; A. Gulińska, *Collecting Evidence...*, s. 174.

1141 Wyłącznie jednak uzyskane w związku ze stosowaniem art. 113a i nast. u.o.k.k., a nie uzyskane od wnioskodawcy poprzez wezwanie do przedstawienia informacji lub dokumentów na podstawie art. 50 u.o.k.k.; por. B. Turno, *Leniency...*, s. 547.

1142 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 913; M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 980-981; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 173-174; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 207.

1143 T.j. Dz. Urz. z 2018 r., poz. 419 ze zm.; por. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 903.

1144 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 206; por. t. M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 978, Nb 12; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 911, podkreśla jednak przede wszystkim ochronę interesów wnioskodawcy i gwarancję pozostania *incognito* jako zachętę do korzystania z programu leniency.

(art. 2 pkt 3 ustawy)¹¹⁴⁵. Definicja kartelu wykorzystywana jest następnie w ustawie o roszczeniach tylko dwa razy: na potrzeby definicji programu łagodzenia kar (to

program, który ma zastosowanie do naruszeń zakazu określonego w art. 101 TFUE lub zakazu określonego w art. 6 ustawy (...) o ochronie konkurencji i konsumentów, w ramach którego uczestnik tajnego kartelu, niezależnie od innych jego uczestników, podejmuje współpracę z organem ochrony konkurencji przez dobrowolne dostarczenie dowodów lub informacji, którymi dysponuje, o kartelu oraz jego roli w kartelu, w zamian za co, w drodze decyzji lub zaprzestania prowadzenia postępowania, uczestnik ten zostaje zwolniony z kary pieniężnej za udział w kartelu lub kara ta zostaje obniżona

- art. 2 pkt 6 ustawy) oraz na potrzeby definicji oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar (to

dobrowolne przedstawienie przez przedsiębiorcę lub osobę fizyczną niebędącą przedsiębiorcą, ustnie lub na piśmie, specjalnie w celu przedłożenia organowi ochrony konkurencji, aby uzyskać zwolnienie z kary pieniężnej lub jej obniżenie w ramach programu łagodzenia kar, dowodów lub informacji, którymi dysponuje, o kartelu oraz roli w kartelu składającego oświadczenie, z wyłączeniem wcześniej istniejących informacji

- art. 2 pkt 7 ustawy o roszczeniach¹¹⁴⁶). Powyższe, poza statusem ciekawostki w postaci tworzenia definicji ustawowych tylko na potrzeby innych definicji¹¹⁴⁷, rodzi istotne problemy. Otóż z literalnego brzmienia definicji programu łagodzenia kar w ustawie o roszczeniach wynika, że szereg dalszych przepisów tej ustawy będzie miał zastosowanie wyłącznie do programu leniency w przypadku porozumień horyzontalnych (karteli), wyłączając wnioskodawców leniency w sprawach, np., porozumień wertykalnych. Dotyczy to zakresu definicji podmiotu zwolnionego z kary (art. 2 pkt 10 ustawy o roszczeniach), a w konsekwencji również omówionej poniżej odpowiedzialności solidarnej wnioskodawcy leniency (art. 5 ust. 2 i 3) oraz zastosowania także omawianych poniżej ograniczeń dowodowych (art. 18 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy o roszczeniach)¹¹⁴⁸.

1145 Por. słuszną krytykę wprowadzenia definicji kartelu i jej skutków przedstawią przez K. Kłopotkiego, *Czy potrzebna jest ustawowa definicja kartelu? Rozważania w oparciu o propozycję definicji zawartą w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*, iKAR 1/2016, s. 47, zwłaszcza s. 51-52 i 56-57; po raz kolejny widoczna jest tu rozbieżność konstrukcyjna polskiego programu leniency i programu unijnego w zakresie przedmiotowym programu (w UE, zgodnie z wcześniejszą praktyką Komisji, ograniczonego do karteli) oraz inna, językowa, stojąca za błędnym tłumaczeniem słowa „kartel” stosowanym przez UOKiK w czasie wprowadzania programu leniency w Polsce.

1146 Oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar w rozumieniu ustawy o roszczeniach nie obejmują wcześniej istniejących informacji w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o roszczeniach, tj. np. dowodów powoływanych w oświadczeniu i do niego załączanych, m.in. dokumentów wytworzonych w ramach funkcjonowania porozumienia, korespondencji potwierdzającej jego istnienie itp.; oświadczeniami w ramach programu łagodzenia kar są także oświadczenie (wniosek leniency) osoby zarządzającej i oświadczenie wniosek leniency plus; por. P. Szot, *Ułatwienia dowodowe i rozpoznawania spraw w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*, iKAR 1/2017, s. 94, oraz cyt. tam A. Gulińska, *Collecting Evidence...*, s. 174.

1147 Tak też widzi to K. Kłopotki, *Czy potrzebna jest ustawowa definicja kartelu...*, s. 57.

1148 D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodebska-Tomkiel, G. Materna, *Programy łagodzenia kar w polskim i amerykańskim prawie ochrony konkurencji a dostępność materiałów leniency dla osób dochodzących roszczeń odszkodowawczych w sprawach karteli i antykonkurencyjnych porozumień*, iKAR 5/2016, s. 47.

Sama definicja podmiotu zwolnionego z kary postępuje się zdefiniowanym w art. 2 pkt 6 ustawy o roszczeniach pojęciem programu łagodzenia kar (podmiot ten to „przedsiębiorca lub osoba fizyczna niebędąca przedsiębiorcą zwolniona z kary pieniężnej przez organ ochrony konkurencji w ramach programu łagodzenia kar”), który z kolei obejmuje *expressis verbis* tylko wnioski leniency złożone przez uczestnika kartelu rozumianego wyłącznie w sposób określony w art. 2 pkt 3 ustawy, na dodatek określonego jako kartel „tajny”. Z literalnego brzmienia tych definicji wynika zatem bardzo wąski zakres podmiotowy wyłączeń i ograniczeń z ustawy o roszczeniach, które mają zastosowanie do znacznie szerszego podmiotowo programu leniency. Jest to efekt zamierzony przez autorów projektu ustawy o roszczeniach¹¹⁴⁹.

Odpowiedzialność na podstawie art. 3 ustawy o roszczeniach ma charakter solidarny, tj. za całość szkody odpowiedzialność ponoszą wszyscy naruszycciele. Solidarność ta jest jednak ograniczona w przypadku małych i średnich przedsiębiorców przez art. 5 ust. 1 ustawy. Również podmiot zwolniony z kary (w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy o roszczeniach) ponosi odpowiedzialność solidarną wyłącznie wobec swoich nabywców lub dostawców bezpośrednich lub pośrednich. Dopiero gdy uzyskanie pełnego odszkodowania od innych sprawców naruszenia nie jest możliwe, beneficjent pełnego leniency ponosi odpowiedzialność solidarną również wobec pozostałych poszkodowanych (art. 5 ust. 2 ustawy o roszczeniach). W tym drugim przypadku ograniczono zatem odpowiedzialność beneficjentów leniency w sprawach kartelowych i ukształtowano ją częściowo jako odpowiedzialność subsydiarną¹¹⁵⁰.

W świetle powyższych uwag dotyczących definicji ustawowych z ustawy o roszczeniach należy jednoznacznie uznać, że ograniczenie odpowiedzialności solidarnej beneficjenta procedury leniency dotyczy wyłącznie wnioskodawców, którzy uzyskali zwolnienie z kary w sprawie dotyczącej praktyki o charakterze kartelowym. Z tego ograniczenia nie korzystają więc ani wnioskodawcy, którzy w sprawie dotyczącej kartelu uzyskali obniżenie kary pieniężnej, ani żadni wnioskodawcy leniency w sprawach dotyczących porozumień wertykalnych¹¹⁵¹. Te podmioty ponoszą odpowiedzialność na podstawie ustawy o roszczeniach w pełnym zakresie.

Ustawa o roszczeniach zawiera także przepisy dotyczące ograniczenia dostępu w postępowaniu cywilnym w sprawie o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji do części informacji zawartych lub złożonych w związku z wnioskiem leniency. Ustawa o roszczeniach wprowadza bowiem istotne ułatwienia w dostępie poszkodowanych do dowodów znajdujących się w posiadaniu naruszydela, organu ochrony konkurencji lub osób trzecich. Zgodnie z art. 17 ustawy o roszczeniach na pisemny wniosek powoda, który uprawdopodobnił swoje roszczenie, lub na wniosek pozwanego sąd może nakazać wskazanym we wniosku osobom lub podmiotom „wyjawić środek dowodowy służący stwierdzeniu faktu istotnego dla rozstrzygnięcia, znajdujący się w ich posiadaniu”. Dodatkowym warunkiem wydania takiego nakazu jest zobowiązanie się wnioskodawcy do wykorzystania uzyskanego w ten sposób dowodu „jedynie na potrzeby toczącego się postępowania”. Zobowiązanie to oznacza, że nie można się posłużyć wyjawionymi w ten sposób dowodami w żadnym innym postępowaniu.

1149 P. Szot, *Ułatwienia dowodowe...*, s. 92 i przypis nr 60.

1150 A. Milewska, *Solidarna odpowiedzialność sprawców naruszenia prawa konkurencji przewidziana w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z 7 lutego 2017 r. - aspekt podmiotowy*, iKAR 1/2017, s. 64-65.

1151 P. Szot, *Ułatwienia dowodowe...*, s. 92; A. Milewska, *Solidarna odpowiedzialność...*, s. 61.

Ustawa o roszczeniach ściśle reguluje treść wniosku o wyjawienie dowodu (art. 19 ustawy) oraz postępowanie związane z wyjawieniem dowodu na podstawie art. 17. Przed wydaniem postanowienia sąd zobowiązany jest wysłuchać lub zażądać oświadczenia na piśmie od strony, osoby trzeciej lub organu ochrony konkurencji, w których posiadaniu ma znajdować się środek dowodowy objęty wnioskiem (art. 20 ust. 2 ustawy). Ponadto musi nie tylko ocenić, czy wniosek spełnia wymogi formalne z art. 17 i 19 ust. 2 ustawy o roszczeniach, ale też wziąć pod uwagę proporcjonalność tego wniosku (art. 21 ust. 1 i 2 ustawy). Oceniając proporcjonalność wniosku, sąd zobowiązany jest rozważyć „słuszne interesy stron oraz osoby trzeciej, która według treści wniosku znajduje się w posiadaniu środka dowodowego”. Kryteriami oceny są:

- uzasadnienie wniosku o ujawnienie środka dowodowego przez już stwierdzone fakty i dostępne dowody,
- zakres i koszt wyjawienia środka dowodowego, w szczególności dla osoby trzeciej,
- czy wniosek nie jest środkiem tzw. ogólnego poszukiwania informacji, co do których jest mało prawdopodobne, aby miały znaczenie dla postępowania, oraz
- tajemnica przedsiębiorstwa lub inna tajemnica podlegająca ochronie prawnej w dowodach objętych wnioskiem (podobnie jak w art. 69 ust. 1 u.o.k.k.).

W ramach oceny proporcjonalności wniosku o wyjawienie środka dowodowego sąd ocenia m.in., czy środek dowodowy nie podlega zakazowi wyjawienia określonego w art. 18 ustawy o roszczeniach (art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy o roszczeniach). Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o roszczeniach wnioskiem o wyjawienie środka dowodowego nie można uzyskać dostępu do oświadczenia w ramach programu łagodzenia kar (leniency) i propozycji ugodowych składanych przez naruszcyciela. Te oświadczenia i propozycje nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu (*expressis verbis* art. 29 ust. 1 ustawy o roszczeniach). Uzasadnieniem tego ograniczenia jest okoliczność, że przez te oświadczenia i propozycje naruszcyciel istotnie ogranicza swoje prawo do obrony. Ponadto dopiero po zakończeniu postępowania antymonopolowego można pozyskiwać informacje sporządzone przez osobę fizyczną lub prawną na potrzeby tegoż postępowania, informacje sporządzone przez organ ochrony konkurencji, przekazane stronom w toku postępowania, oraz wycofane propozycje ugodowe.

Na podstawie art. 22 ustawy o roszczeniach, w celu ustalenia, czy środek dowodowy objęty wnioskiem o wyjawienie należy do środków niepodlegających wyjawieniu zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o roszczeniach, sąd, na uzasadniony wniosek powoda, może zobowiązać pozwanego, osobę trzecią lub organ ochrony konkurencji, którzy według treści wniosku o wyjawienie środka dowodowego znajdują się w posiadaniu środka dowodowego, do udostępnienia sądowi tego środka (art. 22 ust. 1 ustawy). Dokonując oceny pod kątem zakazu wyjawienia na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy, sąd może wystąpić o przedstawienie w tym zakresie opinii przez właściwy organ ochrony konkurencji (w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o roszczeniach). Może także wysłuchać pozwanego lub osobę trzecią, którzy według treści wniosku znajdują się w posiadaniu środka dowodowego, lub żądać od nich oświadczenia na piśmie (art. 22 ust. 2 ustawy).

Ponownie trzeba podkreślić, że zgodnie z przyjętymi w ustawie o roszczeniach definicjami programu łagodzenia kar i oświadczeń w ramach programu łagodzenia kar,

z uwzględnieniem definicji kartelu, ograniczenia dowodowe z art. 18 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy o roszczeniach dotyczą wyłącznie oświadczeń leniency złożonych przez wnioskodawców leniency w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję o charakterze kartelowym, a nie mają zastosowania do analogicznych oświadczeń składanych w sprawach porozumień wertykalnych¹¹⁵².

Ze względu na wyjątkowy charakter ograniczeń odpowiedzialności i ograniczeń dowodowych ustalonych w ustawie o roszczeniach w stosunku do wnioskodawców i oświadczeń leniency nie należy interpretować zakresu podmiotowego omówionych powyżej przepisów rozszerzająco, zatem nie należy się również spodziewać takiej interpretacji w orzecznictwie. Być może jednak obrona dostępu do oświadczeń wnioskodawców leniency będzie miała miejsce niejako obok systemu, na podstawie art. 21 ust. 4 ustawy o roszczeniach, zgodnie z którym sąd, oceniając proporcjonalność wniosku o wyjawienie środka dowodowego znajdującego się w aktach sprawy prowadzonej przez organ ochrony konkurencji, bierze dodatkowo pod uwagę m.in. ewentualny negatywny wpływ wyjawienia określonego środka dowodowego na skuteczność postępowań dotyczących naruszenia prawa konkurencji prowadzonych przez ten organ. Kryterium wpływu na skuteczność postępowań jest na tyle szerokie i nieprecyzyjne, że można się spodziewać argumentacji Prezesa UOKiK zmierzającej do wyłączenia dostępu do oświadczeń również innych wnioskodawców leniency niż objętych art. 18 ust. 1 i art. 29 ustawy o roszczeniach. Sądzę, że dopiero orzecznictwo sądowe określi zakres tego kryterium oraz skuteczność argumentacji organu antymonopolowego w tym zakresie.

Jak wynika z powyższego, skuteczne zastosowanie procedury leniency w postępowaniu antymonopolowym ma istotny, acz ograniczony przedmiotowo do porozumień o charakterze kartelowym, oraz podmiotowo do wnioskodawców leniency, którzy uzyskają odstępianie od nałożenia kary, wpływ na odpowiedzialność naruszcyciela będącego wnioskodawcą leniency z tytułu szkód wyrządzonych porozumieniem ograniczającym konkurencję, którego był stroną. Odpowiedzialność ta jest, co do zasady, ograniczona do nabywców lub dostawców bezpośrednich lub pośrednich naruszcyciela-wnioskodawcy. Ponadto, również z zawężeniem do spraw kartelowych, wyłączony jest dostęp poszkodowanego dochodzącego przed sądem cywilnym roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji do oświadczeń leniency.

3. Skutki zastosowania programu leniency dla postępowania i jego pozostałych stron

W niniejszym podrozdziale przedstawione zostaną zakładane w ustawie formalno- i materialnoprawne cechy i skutki zastosowania programu leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Jak wspominałem w rozdziałach III i IV rozprawy, przewodnim celem wprowadzenia procedury leniency do polskiego systemu prawnego i jej późniejszej nowelizacji, w tym rozszerzenia o leniency plus oraz o leniency dla osób zarządzających, była większa efektywność działania Prezesa UOKiK w zakresie wykrywania i zwalczania

1152 P. Szot, *Ułatwienia dowodowe...*, s. 94; D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Matera, *Programy łagodzenia kar...*, s. 47.

porozumień ograniczających konkurencję¹¹⁵³, zwłaszcza w pozyskiwaniu dowodów. Miała ona także ułatwić i przyspieszyć postępowanie wyjaśniające i antymonopolowe. Mimo tak zakrojonych celów i mimo aktywnej polityki informacyjnej UOKiK, konsekwentnie propagującego program leniency, procedura ta odniosła jedynie umiarkowany sukces¹¹⁵⁴. W praktyce trudno zatem mówić ogólnie o efektywnym wpływie leniency na postępowanie przed Prezesem UOKiK w zakresie ekonomiki postępowania. Wydaje się jednak, że ten faktyczny wpływ z punktu widzenia ekonomiki postępowania pozostaje umiarkowany¹¹⁵⁵ i polega przede wszystkim na szybszym dostarczeniu przez wnioskodawców leniency organowi antymonopolowemu dowodów dotyczących funkcjonowania porozumienia objętego postępowaniem.

W tej części rozprawy omówiony zostanie status wniosku leniency i załączonych do niego informacji i dokumentów jako dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz wpływ zastosowania procedury leniency na postępowanie, tj. dostęp po-

1153 Por. rozdział III rozprawy, pkt 2.1 i rozdział IV, pkt 1.1.; por. t. druk sejmowy Sejmu IV kadencji nr 2561, s. 4 uzasadnienia projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.; oraz druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie projektu, s. 1.

1154 Szczegółowej analizy tego zjawiska i jego przyczyn dokonał B. Turno, *Leniency...*, s. 649 i nast.; mimo nowelizacji u.o.k.k., realizującej część postulatów autora zmierzających do zwiększenia skuteczności programu leniency w Polsce, jego ocena i wnioski pozostają aktualne.

1155 Postępowania, w których złożono skuteczne wnioski leniency, mimo wszystko trwają długo; np. w sprawie zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DOK-107/2006 postępowanie wyjaśniające i antymonopolowe trwało łącznie jeden rok i trzy i pół miesiąca (w tym rok od złożenia wniosku leniency), w sprawie zakończonej decyzją RKT-79/2007 - co najmniej rok, w sprawie kartelu cementowego, zakończonej decyzją nr DOK-7/2009 - ponad sześć lat, w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-3/2010 - półtora roku od złożenia wniosku leniency (w tym postępowanie antymonopolowe trwało rok i dwa miesiące), w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-4/2010 - trzy i pół roku od wszczęcia postępowania antymonopolowego, w którym wniosek leniency złożono po około tygodniu, a pierwsza informacja od późniejszego wnioskodawcy leniency została przedstawiona wcześniej, tj. cztery lata i osiem miesięcy przed wydaniem decyzji, w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-12/2010 - cztery lata od wszczęcia (na podstawie tych samych informacji, co poprzednia), w sprawie zakończonej decyzją nr RKT-22/2011 - co najmniej rok, w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-10/2011 - jeden rok i pięć miesięcy od złożenia wniosku leniency ustnie do protokołu nr toku kontroli w postępowaniu wyjaśniającym (postępowanie antymonopolowe wszczęto po pięciu miesiącach od wniosku), w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-12/2011 - ponad trzy lata, w tym dwa lata i dziesięć miesięcy od daty złożenia wniosku leniency, w sprawie zakończonej decyzją nr RBG-19/2012 - rok i dwa miesiące od wszczęcia postępowania wyjaśniającego, w tym sześć miesięcy od złożenia wniosku leniency, co nastąpiło półtora miesiąca po wszczęciu postępowania antymonopolowego, w sprawie zakończonej decyzją nr RBG-29/2012 - około roku od daty złożenia wniosku leniency, po której postępowanie wyjaśniające wszczęto po miesiącu, a antymonopolowe po kolejnych trzech miesiącach, w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-8/2012 - dziewięć miesięcy od wszczęcia postępowania antymonopolowego, poprzedzonego kilkumiesięcznym postępowaniem wyjaśniającym (wniosek leniency złożono dwa tygodnie po wszczęciu postępowania antymonopolowego), w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-2/2013 - ok. 11 miesięcy od wszczęcia postępowania wyjaśniającego, w tym 10 od złożenia wniosku leniency, w sprawie zakończonej decyzją nr RLU-39/2013 - co najmniej rok i dziewięć i pół miesiąca (od pierwszej informacji złożonej w postępowaniu wyjaśniającym przez wnioskodawcę leniency), w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-7/2013 - 23 miesiące, w tym 22 od złożenia wniosku leniency, w sprawie zakończonej decyzją nr RBG-47/2013 - siedem miesięcy od złożenia wniosku, co nastąpiło ok. miesiąca po zaistnieniu praktyki ograniczającej konkurencję (postępowanie wyjaśniające wszczęto jeden dzień po złożeniu wniosku, antymonopolowe po ponad trzech miesiącach), w sprawie zakończonej decyzją nr RKR-30/2014 - siedem miesięcy od wszczęcia postępowania antymonopolowego (poprzedzonego wyjaśniającego), w tym pięć miesięcy od złożenia wniosków leniency, w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-1/2016 - około pięciu lat, w tym ponad cztery lata i osiem miesięcy od złożenia wniosku leniency (postępowanie antymonopolowe wszczęto osiem miesięcy po złożeniu wniosku), w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-2/2016 - co najmniej trzy lata i trzy i pół miesiąca (licząc od daty wniosku leniency złożonego w toku postępowania wyjaśniającego; postępowanie antymonopolowe wszczęto prawie równo rok później), oraz w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-3/2017 - co najmniej sześć lat i dwa miesiące (licząc od daty kontroli z przeszukaniem w toku postępowania wyjaśniającego; wniosek leniency złożono półtora tygodnia po zakończeniu kontroli, a postępowanie antymonopolowe wszczęto kolejne cztery i pół miesiąca później); wszystkie decyzje dostępne w bazie decyzji Prezesa UOKiK, https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_pres.nsf.

zostałych stron do wniosku i załączonych do niego informacji i dokumentów, wpływ zastosowania procedury leniency na decyzję kończąca postępowanie antymonopolowe, a także wykorzystanie informacji pozyskanych w związku z zastosowaniem tej procedury w innych postępowaniach.

3.1. Wniosek oraz załączone do niego informacje i dokumenty jako dowody w postępowaniu antymonopolowym

Jak jednoznacznie wynika z art. 84 u.o.k.k., dowody w postępowaniu przed Prezesem UOKiK podporządkowane są reżimowi cywilnoprosesowemu, z autonomiczną regulacją części zagadnień, jednocześnie z zachowaniem wymogów wynikających z zasady prawdy obiektywnej i zasady oficjalności z art. 7 i art. 77 k.p.a.¹¹⁵⁶. W postępowaniu prowadzonym według reguł administracyjnoprosesowych dowody przeprowadza się według reguł procedury cywilnej, w granicach wyznaczonych przez u.o.k.k., z modyfikacjami związanymi z materią ustawy i związaną z nią specyfiką postępowania przed organem antymonopolowym. Jak stwierdziłem w rozdziale I, pojęcie dowodu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK należy oprzeć na przepisach k.p.c., modyfikując je zgodnie z przepisami u.o.k.k. Dowodem jest zatem każda wiadomość mogąca stanowić podstawę wnioskowania co do faktów będących przedmiotem postępowania, tj. wszystko, co może stanowić podstawę wyjaśnienia strony faktycznej procesu. W rozumieniu u.o.k.k. dowód to środek dowodowy.

W rozdziale I skonstatowałem także, że z punktu widzenia procedury leniency istotna jest regulacja dotycząca dowodu z dokumentu. Kluczowe znaczenie w postępowaniach, w których stosuje się procedurę leniency, mają jednak także oświadczenia wnioskodawców. Jak słusznie zauważa K. Róziewicz-Ładoń, w sprawach dotyczących porozumień ograniczających konkurencję, zwłaszcza karteli, o tajnym zazwyczaj charakterze, organy antymonopolowe zmuszone są opierać wywód na oświadczeniach wnioskodawców leniency¹¹⁵⁷. W cytowanej przez autorkę decyzji Prezesa UOKiK nr DOK-7/2009 organ antymonopolowy powołał wyrok w sprawie *Graphite Electrodes*¹¹⁵⁸, z którego wywiódł, że Sąd zaakceptował wykorzystanie oświadczeń przedsiębiorców jako dowodów bezpośrednich, a także, „że Komisja może dowieść naruszenia opierając się wyłącznie na takich oświadczeniach, jeżeli istnieje wystarczająca

1156 Por. rozdział I rozprawy, podrozdział 4.

1157 K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 126, oraz cyt. tam decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-7/2009 z 8 grudnia 2009 r., Dz. Urz. UOKiK z 2010 r. Nr 1, poz. 1, dostępna także na stronie internetowej UOKiK: [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/e3ec800578c62cffc1257ec6007b8da2/\\$FILE/decyzja_dok_7_2009.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/e3ec800578c62cffc1257ec6007b8da2/$FILE/decyzja_dok_7_2009.pdf) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), w której gros powołanych dowodów to oświadczenia zawarte w pismach wnioskodawców leniency; podobnie w decyzjach dotyczących porozumień na rynku farb i lakierów - nr DOK-107/2006 z 18 września 2006 r. ([https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/c03b9c0fd5ced5f9c1257ec6007b820e/\\$FILE/decyzja_nr_dok107_06_z_dnia_18_wrzesnia_2006.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/c03b9c0fd5ced5f9c1257ec6007b820e/$FILE/decyzja_nr_dok107_06_z_dnia_18_wrzesnia_2006.pdf)), nr DOK-4/2010 z 24 maja 2010 r. ([https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/5c6e0a38382dfdc8c1257ec6007b8f04/\\$FILE/decyzja%20DOK%204_2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/5c6e0a38382dfdc8c1257ec6007b8f04/$FILE/decyzja%20DOK%204_2010.pdf)) oraz nr DOK-12/2010 z 31 grudnia 2012 r. ([https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/7d812378a335f480c12580c2003be125/\\$FILE/DOK-12-2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/7d812378a335f480c12580c2003be125/$FILE/DOK-12-2010.pdf)); dostęp do wszystkich decyzji 3 sierpnia 2018 r.).

1158 Wyrok Sądu z 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 oraz T-252/01 *Tokai Carbon Co. Ltd i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz 2004, s. II-01181.

zgodność pomiędzy nimi¹¹⁵⁹. Powołując się na wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r. w sprawie o sygn. III SK 6/06¹¹⁶⁰, organ antymonopolowy stwierdził ponadto, że

w kontekście (...) wyznaczonego przez Sąd Najwyższy standardu dowodu w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień (...) należy uznać, iż wniosek o istnieniu antykonkurencyjnego porozumienia Prezes UOKiK może wywodzić z dowodów w postaci oświadczeń przedsiębiorców - uczestników tego porozumienia złożonych w ramach procedury „łagodzenia kar”¹¹⁶¹.

Załączone do wniosku leniency i składane w ramach procedury leniency dokumenty muszą odpowiadać standardowi dowodu z dokumentu w rozumieniu k.p.c. zmodyfikowanego przepisami u.o.k.k. Trzeba przypomnieć, że dowód bezpośredni w postaci dowodu z dokumentu jest w postępowaniu przed Prezesem UOKiK dowodem specyficznym. Ma on szersze znaczenie niż w postępowaniu cywilnym, a jego standard jest nieco odmienny¹¹⁶². Jako dowody stosowane są w postępowaniach antymonopolowych wydruki dokumentów elektronicznych, z poczty elektronicznej, projekty (np. cenników) i pisma nieoficjalne, notatki, kopie kalendarzy, ksiąg wejść i wyjść. Jak wspominałem w rozdziale I, tego rodzaju środki, niebędące dokumentem w ścisłym znaczeniu, stanowią często co najmniej istotny dowód w sprawie, a bez ich wykorzystania organ antymonopolowy nie mógłby wykazać zarzucanej stronom praktyki. Dla możliwości wykorzystania dokumentu lub innego środka dowodowego o podobnej formie nie ma więc znaczenia, czy został on sporządzony w wymaganej przepisami formie, zgodnie z zasadami reprezentacji¹¹⁶³. Wszystkie wyżej wymienione formy należy w postępowaniu przed Prezesem UOKiK uznać za dowód z dokumentu w szerokim znaczeniu tego pojęcia, na podstawie stosowanego odpowiednio art. 308 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k.¹¹⁶⁴, z zastosowaniem wymogów dotyczących tego środka dowodowego określonych w art. 51 u.o.k.k. co do oryginalności, poświadczeń kopii, języka i tłumaczeń. Należy zatem wymagać, by dowody tego rodzaju miały postać oryginałów lub kopii poświadczonych przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego, rzecznika patentowego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy (art. 51 ust. 1 u.o.k.k.), a dokument w języku obcym został co najmniej w istotnej dla postępowania części przetłumaczony na język polski przez tłumacza przysięgłego (art. 51 ust. 2 i 3 u.o.k.k.).

Pozostałe środki dowodowe, jak w całym postępowaniu przed Prezesem UOKiK, mają z punktu widzenia wniosku i procedury leniency wyraźnie mniejsze znaczenie. W rozdziale I wspominałem, że w postępowaniu w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, w którym stosuje się procedurę leniency, można zastosować także inne

1159 Pkt 433 decyzji nr DOK-7/2009.

1160 Dz. Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 3, poz. 39, OSNP 1-2/2008, poz. 25, Legalis nr 88623, LEX nr 354144; por. t. K. Kohutek, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06*, LEX/el. 2013, <https://sip.lex.pl/#/publication/386054752> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1161 Pkt 434 decyzji nr DOK-7/2009.

1162 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 133; por. t. cyt. wyżej decyzję Prezesa UOKiK nr DOK-7/2009 i powołany tam wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, a także rozdział I, podrozdział 4 rozprawy.

1163 K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 133-134, oraz cyt. tam także Ł. Dubiński, *Porozumienia ograniczające konkurencję - wybrane zagadnienia*, MoP 8/2010, i decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-8/2010 z 16 czerwca 2010 r. [http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/BC822A58DD8BA99AC1257EC-6007B90E0/\\$file/Decyzja%20nr%20RPZ-8-2010%20z%2016.06.2010%20-%20Vidis%20sp.%20z%20o.o.-%20porozumienie%20ograniczaj_271ce%20konkurencj_352.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/BC822A58DD8BA99AC1257EC-6007B90E0/$file/Decyzja%20nr%20RPZ-8-2010%20z%2016.06.2010%20-%20Vidis%20sp.%20z%20o.o.-%20porozumienie%20ograniczaj_271ce%20konkurencj_352.pdf) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1164 Por. np. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 769; por. t. uwagi odnośnie do konieczności poszerzenia definicji dowodu z dokumentu autorstwa Cz. Martysza w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 936-937, Nb 4-11.

przewidziane w u.o.k.k. i k.p.c. środki dowodowe, jednakże zazwyczaj nie mają one bezpośredniego związku z wnioskiem leniency.

Warto na marginesie zauważyć, że w postępowaniach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, w których zastosowano procedurę leniency, Prezes UOKiK korzystał z prawa do przeprowadzenia rozprawy administracyjnej na podstawie art. 60 u.o.k.k., podczas której dokonywano m.in. potwierdzenia okoliczności faktycznych objętych oświadczeniami i dowodami przedstawionymi w związku z wnioskiem leniency, przeprowadzając dowód z oświadczeń stron i zeznań świadków¹¹⁶⁵. Jednakże oświadczenia i inne dowody przeprowadzane w toku tych rozpraw administracyjnych nie miały związku z wnioskami leniency złożonymi w tych postępowaniach. Nie można jednak teoretycznie wykluczyć sytuacji, w której strona złożyłaby wniosek leniency lub jakieś związane z nim oświadczenia i dowody w toku rozprawy administracyjnej¹¹⁶⁶.

3.2. Dostęp stron do akt postępowania i jego ograniczanie

Jak już zauważyłem w pkt 2.3 powyżej, w toku postępowania przed Prezesem UOKiK informacje i dowody uzyskane przez organ antymonopolowy w ramach procedury leniency podlegają ograniczeniu udostępnienia na podstawie art. 70 u.o.k.k. Przepis ten ogranicza prawo pozostałych stron postępowania do dostępu do akt sprawy, z prawem do sporządzania notatek i odpisów, przysługujące im na podstawie art. 73 § 1 k.p.a., realizujące zasady informowania stron i czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 9 i 10 k.p.a.)¹¹⁶⁷.

1165 Por. np. decyzje Prezesa UOKiK: nr DOK-3/2010 z 26 kwietnia 2010 r., [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/506f9e14f52e26a4c1257ec6007b8e-c4/\\$FILE/decyzja_nr_dok_3_2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/506f9e14f52e26a4c1257ec6007b8e-c4/$FILE/decyzja_nr_dok_3_2010.pdf), RBG-47/2013 z 3 grudnia 2013 r., [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/7b64eb2486e20753c1257ec6007ba439/\\$FILE/Decyzja_RB_G_47_2013_Marchlik_Nerowski_Szwebs.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/7b64eb2486e20753c1257ec6007ba439/$FILE/Decyzja_RB_G_47_2013_Marchlik_Nerowski_Szwebs.pdf), czy DOK-2/2016 z 30 grudnia 2016 r., [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/b2500f7d02e-0ecf4c12580b50049891b/\\$FILE/Decyzja_DOK%20-2016_porozumienie%20SCA%20i%20dystrybucji_2016_12_30_wersja%20jawna.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/b2500f7d02e-0ecf4c12580b50049891b/$FILE/Decyzja_DOK%20-2016_porozumienie%20SCA%20i%20dystrybucji_2016_12_30_wersja%20jawna.pdf) (dostęp do wszystkich decyzji 3 sierpnia 2018 r.).

1166 Co, swoją drogą, rodziłoby wątpliwości związane z tajnym charakterem wniosku leniency i współpracy wnioskodawcy z Prezesem UOKiK, zwłaszcza w kontekście obowiązku nieujawniania faktu złożenia wniosku bez zgody organu antymonopolowego, określonego w art. 113a ust. 5 pkt 4 u.o.k.k.; przy tym samo złożenie wniosku w toku rozprawy administracyjnej wydaje się mniej kontrowersyjne (nie wykluczają tego przepisy u.o.k.k. ani rozporządzenia leniency z 2014 r., które stanowi jedynie, że wniosek ustny utrwalany jest za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk; tylko Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. stanowią w pkt 56 i 57, że przedsiębiorca zamierzający złożyć wniosek ustnie powinien się uprzednio umówić, a stawiając się bez umówienia, powinien udać się do portierni UOKiK lub sekretariatu właściwej delegatury) niż uzupełnienie wniosku leniency złożonego wcześniej, nieujawnionego przed jej przeprowadzeniem; w celu zachowania poufności wniosku i składanych w związku z nim dowodów nie można wnosić o wyłączenie jawności rozprawy wobec pozostałych stron postępowania (por. M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 962, Nb 9, i cyt. tam literatury); wydaje się, że możliwy byłby jedynie złożony w toku rozprawy wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego na podstawie art. 69 ust. 1 (por. *ibidem*, s. 963) w zw. z art. 70 ust. 1 u.o.k.k.; ze względu na bezpieczeństwo prawne wnioskodawcy lepszym rozwiązaniem jest złożenie lub uzupełnienie wniosku poza rozprawą administracyjną (tak w kontekście składania wniosku ustnie w toku kontroli lub przeszkusania B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1494).

1167 Por. K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 808; autor stwierdza, że art. 70 wyłącza w pewnym zakresie te uprawnienia; podobnie M. Błachucki stwierdza, że u.o.k.k. „wprowadza generalny zakaz” udostępniania materiałów leniency (M. Błachucki, *Dostęp do informacji przekazywanych Komisji Europejskiej i Prezesowi UOKiK w trakcie procedury łagodzenia kar pieniężnych (leniency)*, EPS 5/2015, s. 14); o „generalnym zakazie” pisze też R. Stefanicki, *Dostęp osób poszkodowanych naruszeniami reguł konkurencji do dokumentów pozyskiwanych w postępowaniu publicznoprawnym*, PIP 6/2014, s. 33; wydaje się, że właściwsze jest uznanie tego przepisu nie za zakazujący, a za ograniczający ww. uprawnienia stron postępowania - por. np. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 206; por. t. M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 978, Nb 8; D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Materna, *Programy łagodzenia kar...*, s. 40-41.

Zarówno w uzasadnieniu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r.¹¹⁶⁸, jak i w literaturze¹¹⁶⁹ podnosi się, że celem ograniczenia pozostałym stronom dostępu do materiałów leniency znajdujących się w aktach postępowania antymonopolowego jest ochrona wnioskodawców leniency. Kształt przepisów ustalony nowelizacją ma, w zamierzeniu projektodawców, służyć „wzmocnieniu gwarancji praw podmiotów składających wnioski leniency”¹¹⁷⁰. Chodzi o gwarancję pozostania incognito, która ma zachęcać do korzystania z tej procedury (oraz z procedury *settlement* z art. 89a u.o.k.k.)¹¹⁷¹. K. Kohutek zauważa jednak, że zachęta ta ma również zapewnić realizację celu ochrony interesu publicznego¹¹⁷² poprzez zwiększenie wykrywalności porozumień ograniczających konkurencję. Regulacja ta realizuje także podstawowe deklarowane założenie programu leniency, którym obok zwiększenia wykrywalności jest ułatwienie Prezesowi UOKiK karania naruszeń. Służy dobru postępowania w sprawie. Dzięki temu ograniczeniu realizowane są te same cele, które przyświecają zakazowi ujawniania zamiaru złożenia wniosku leniency i faktu jego złożenia w art. 113a ust. 3 i ust. 5 pkt 4 u.o.k.k.)¹¹⁷³. Moim zdaniem, jak wspominałem powyżej, jest to podstawowy cel ograniczenia dostępu do materiałów leniency.

W kontekście procedury leniency przedmiotem ochrony są wszelkie oświadczenia będące treścią wniosku leniency lub składane w związku z nim wszelkie dokumenty i informacje załączone do wniosku lub dobrowolnie składane w związku z nim¹¹⁷⁴, a także sam fakt złożenia wniosku¹¹⁷⁵. Ochroną nie są objęte informacje i dokumenty przedstawione w związku z procedurą leniency, które organ antymonopolowy pozyskał także z innych źródeł. Szczególną natomiast ochroną objęte są oświadczenia wnioskodawcy leniency¹¹⁷⁶. Zgodnie bowiem z art. 70 ust. 4 i 5 u.o.k.k. dokumenty i informacje mające charakter oświadczenia leniency nawet po ustaniu ochrony nie mogą być dowolnie kopiowane i nie można dowolnie sporządzać z nich notatek. Według ust. 4 tego przepisu pozostałe strony postępowania antymonopolowego mogą je kopiować wyłącznie za uprzednią pisemną zgodą wnioskodawcy leniency. Bez tej zgody mogą jedynie sporządzać notatki¹¹⁷⁷. Ponadto odręczne notatki mogą pozostałe strony sporządzać tylko wówczas, gdy uprzednio zobowiążą się do wykorzystania uzyskanych w ten sposób informacji wyłącznie na potrzeby postępowania przed Prezesem UOKiK lub postępowania przed sądem w wyniku odwołania od decy-

1168 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, uzasadnienie projektu, s. 27 i 43.

1169 Por. np. C. Banasiński, *Prawo dostępu do informacji w prawie antymonopolowym*, MoP 21/2013, dodatek specjalny, s. 21; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 808; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 911.

1170 Druk Sejmu VII kadencji nr 1703, zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (kontrola koncentracji, ochrona konsumentów, uwagi dotyczące pozostałych zagadnień), część III, uwaga nr 45.

1171 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 808; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 911; M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 977, Nb 4; K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 206; C. Banasiński, *Prawo dostępu...*, s. 21.

1172 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 809.

1173 Podobnie M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 976, Nb 1; K. Różewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 206.

1174 Podkreśla się, że ochroną nie są objęte informacje i dokumenty przedstawiane przez wnioskodawcę leniency w trybie wezwania do przedstawienia informacji z art. 50 u.o.k.k. - por. B. Turno, *Leniency...*, s. 546; M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 978, Nb 12; M. Błachucki, *Dostęp do informacji...*, s. 14.

1175 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 912.

1176 *Ibidem*, s. 914.

1177 *Ibidem*.

zji organu antymonopolowego (art. 70 ust. 5 u.o.k.k.)¹¹⁷⁸. Przepisy te mają na celu wzmocnienie ochrony tych oświadczeń w celu zapewnienia skuteczności egzekwowania prawa ochrony konkurencji z wykorzystaniem procedury leniency oraz zrównanie pozycji procesowej wnioskodawcy leniency z podmiotami, które nie podjęły współpracy z organem antymonopolowym w ewentualnym procesie o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji¹¹⁷⁹. Naruszenie zakazu kopiowania lub zakazu wykorzystania notatek w innych postępowaniach wiąże się z sankcją w postaci nakładanej przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej w wysokości do 20 000 zł (art. 108 ust. 5 u.o.k.k.).

Ochrona tych informacji i dokumentów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK ma charakter obligatoryjny¹¹⁸⁰, a adresatem tego obowiązku jest Prezes UOKiK¹¹⁸¹.

Artykuł 70 ust. 1 u.o.k.k. ogranicza w praktyce pozostałym stronom dostęp do informacji co do treści istotnej części materiału dowodowego¹¹⁸². Całkowity zakaz udostępniania informacji i dokumentów pozyskanych w związku z zastosowaniem procedury leniency stanowi jedynie ograniczenie, a nie wyłączenie pozostałym stronom prawa dostępu ze względu na jego czasowy charakter. Artykuł 70 ust. 2 u.o.k.k. stanowi bowiem, że Prezes UOKiK z urzędu, w celu zachowania standardów proceduralnych¹¹⁸³, udostępnia je stronom przed wydaniem decyzji.

Takie określenie momentu udostępnienia pozostałym stronom chronionych dokumentów i informacji jest oczywiście nieprecyzyjne. W doktrynie podnosi się, po pierwsze, że decyzją w rozumieniu tego przepisu jest decyzja kończąca postępowanie antymonopolowe¹¹⁸⁴. Po drugie, uznaje się, że Prezes UOKiK powinien udostępnić materiały leniency pozostałym stronom postępowania możliwie jak najwcześniej, aby strony te mogły się zapoznać z tym materiałem i do niego ustosunkować, uwzględniając ilość całego zgromadzonego materiału dowodowego, w tym pozyskanego w ramach procedury leniency, i zawitość sprawy¹¹⁸⁵ (zgodnie z art. 74 u.o.k.k. Prezes UOKiK, wydając decyzję kończąca postępowanie, uwzględnia tylko zarzuty, do których strony mogły się ustosunkować, a w tym celu muszą one mieć możliwość zapoznania się z zarzutami oraz z materiałem dowodowym na ich poparcie). W praktyce strony dostają czas na zapoznanie się z całym zgromadzonym materiałem dowodowym z chwilą otrzymania zawiadomienia o zakończeniu gromadzenia dowodów z pouczeniem, że mają prawo się zapoznać z aktami sprawy na podstawie art. 10 § 1 k.p.a. Zazwyczaj Prezes UOKiK wyznacza dwutygodniowy lub miesięczny termin do zapoznania się z aktami i ewen-

1178 Nowelizacją u.o.k.k. z 2014 r. wprowadzono także analogiczną ochronę oświadczeń wnioskodawcy leniency w postępowaniu przed sądem - art. 2 pkt 6 lit. a nowelizacji z 2014 r., którym dodano do k.p.c. art. 47933 § 2a i 2b.

1179 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 914; por. t. M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 982, Nb 26.

1180 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 912.

1181 M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 979, Nb 15.

1182 C. Banasiński, *Prawo dostępu...*, s. 21.

1183 M. Błachucki, *Dostęp do informacji...*, s. 14.

1184 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 913; M. Bernatt, E. Krajewska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 980-981; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 173-174; K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 207.

1185 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 207; M. Bernatt postuluje, by ze względu na konieczność zapewnienia gwarancji równości broni organ antymonopolowy udostępniał określone informacje i dowody niezwłocznie po ich wykorzystaniu na potrzeby postępowania antymonopolowego - por. M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 980, Nb 20; tenże, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 174.

tualnego przedstawienia stanowiska, który wydaje się niewystarczający¹¹⁸⁶. Dotyczy to w szczególności przypadków, w których ustalenie stanu faktycznego oparte jest przede wszystkim na materiałach leniency, do których pozostałe strony w ciągu czę- sto wielomiesięcznego lub wręcz wieloletniego postępowania nie miały dostępu.

Zgodnie z art. 70 ust. 6 u.o.k.k. *expressis verbis* wykluczony jest dostęp do informacji, dokumentów i oświadczeń związanych z wnioskiem leniency w postępowaniu antymonopolowym w trybie dostępu do informacji publicznej.

Na zasadach ogólnych (niespecyficznych dla procedury leniency) nie podlegają ujawnieniu w żadnym czasie i żadnemu podmiotowi informacje i dokumenty pozyskane przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem procedury, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wnioskodawcy lub inną tajemnicę prawnie chronioną, jeżeli Prezes UOKiK wyda odpowiednie postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu do takiego materiału dowodowego (z urzędu lub na wniosek - art. 69 u.o.k.k.)¹¹⁸⁷.

3.3. Wniosek leniency a decyzja kończąca postępowanie

Zastosowanie procedury leniency przekłada się na decyzję kończącą postępowanie antymonopolowe¹¹⁸⁸ w dwóch aspektach. Po pierwsze, w decyzji następuje ostateczna weryfikacja spełnienia przez wnioskodawcę kryteriów odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary na podstawie art. 113b i 113c u.o.k.k. Po drugie, oświadczenia, informacje i dokumenty pozyskane w jej ramach stanowią dowody będące podstawą ustalenia stanu faktycznego sprawy. Zwłaszcza ten drugi aspekt ma przy tym wpływ na ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej stron postępowania (uczestników praktyki), w tym zwłaszcza wnioskodawcy leniency.

Kryteria odstąpienia od nałożenia lub obniżenia przez Prezesa UOKiK kary nakładanej na wnioskodawcę leniency omówiono w rozdziale IV rozprawy¹¹⁸⁹. W tym miejscu przypomnieć tylko należy, że art. 113b u.o.k.k. ustala zamknięty katalog przesłanek odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary, który obejmuje warunki wspólne dla obu rodzajów korzyści z procedury leniency, określone w art. 113a ust. 1-3, 5 i 6 u.o.k.k., oraz szczególne kryteria określone w art. 113b pkt. 1-3. Przesłanki odstąpienia od nałożenia kary to: złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej (art. 113a ust. 1 u.o.k.k.), złożenie go jako pierwszy, spełnienie przez wniosek wszystkich wymogów określonych w art. 113a ust. 2, nieujawnienie zamiaru złożenia wniosku (art. 113a ust. 3 u.o.k.k.) ani faktu jego złożenia, gdy już złożenie nastąpiło (art. 113a ust. 5 pkt 4), wykonanie przez

1186 Aczkolwiek Prezes UOKiK wyrażał gotowość do wyznaczenia w sprawach skomplikowanych nawet kilkumiesięcznego terminu - jak wynika z pkt 451 uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK nr DOK-7/2009 z 8 grudnia 2009 r., w postępowaniu tym strony miały możliwość zapoznania się z pismami złożonymi przez wnioskodawców leniency pół roku przed wydaniem decyzji i ponad trzy miesiące przed zawiadomieniem stron o zakończeniu postępowania dowodowego (por. pkt 9 uzasadnienia decyzji); por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 173; tenże w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 981, Nb 21, także w zakresie słusznej krytyki praktyki Prezesa UOKiK w zakresie udostępniania materiału dowodowego po zakończeniu jego gromadzenia, a przed wydaniem decyzji; por. t. C. Banasiński, *Prawo dostępu...*, s. 21.

1187 Por. M. Błachucki, *Dostęp do informacji...*, s. 15.

1188 Decyzje w sprawach, w których procedurę tę zastosowano skutecznie, tj. wnioskodawca ostatecznie uzyskał odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary przez Prezesa UOKiK, a organ antymonopolowy mógł wykorzystać informacje i dokumenty pozyskane od wnioskodawcy; chodzi zatem wyłącznie o decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję (art. 10 u.o.k.k.).

1189 Por. podrozdział 4 poniżej.

wnioskodawcę obowiązku współpracy z organem antymonopolowym, obejmującego dostarczanie z własnej inicjatywy dowodów lub informacji dotyczących porozumienia (art. 113a ust. 5 pkt 1), nieutrudnianie złożenia wyjaśnień przez osoby zatrudnione przez wnioskodawcę, pełniące funkcję kierowniczą lub wchodzące w skład jego organu zarządzającego (art. 113a ust. 5 pkt 2), oraz zakaz niszczenia, fałszowania lub zatajania dowodów lub informacji związanych ze sprawą (art. 113a ust. 5 pkt 3), wreszcie zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu przez wnioskodawcę przed złożeniem wniosku lub niezwłocznie po jego złożeniu (art. 113a ust. 6 u.o.k.k.).

Przesłanki specyficzne dla odstąpienia od nałożenia kary to przesłanka dotycząca przedstawienia dowodów lub informacji Prezesowi UOKiK, których w tym czasie Prezes UOKiK nie posiadał (art. 113b pkt 2 u.o.k.k.) oraz nienakłanianie innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu (art. 113b pkt 3 u.o.k.k.).

Aby zaktualizować obowiązek odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary, wszystkie przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Podobnie dla obniżenia kary wymagane jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek określonych w art. 113c ust. 1 u.o.k.k. Przesłanki te obejmują złożenie wniosku spełniającego wymogi art. 113a ust. 2 (art. 113c ust. 1 pkt 1), spełnienie warunków określonych w art. 113a ust. 3, 5 i 6 (art. 113c ust. 1 pkt 2) oraz przedstawienie dowodu mającego istotne znaczenie dla sprawy, którego Prezes UOKiK nie posiadał (art. 113c ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.).

Podkreślić trzeba, że w obu katalogach przesłanek znajduje się warunek mający bezpośrednie znaczenie dla decyzji, tj. dostarczenie dowodu wystarczającego do wszczęcia postępowania lub w istotny sposób przyczyniającego się do wydania decyzji (art. 113b pkt 2 u.o.k.k.), albo mającego istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy (art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.).

Również tryb odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia, określony przede wszystkim w § 4-6 rozporządzenia leniency z 2014 r., został omówiony w rozdziale IV rozprawy.

Ocena spełnienia odpowiednich kryteriów następuje ostatecznie w decyzji Prezesa UOKiK. Z analizy przedstawionej w rozdziale IV rozprawy wynika, że odstępując od nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 113b u.o.k.k. albo obniżając ją na podstawie art. 113c ust. 1, Prezes UOKiK zobowiązany jest uwzględnić w uzasadnieniu decyzji analizę wszystkich wymienionych w tych przepisach przesłanek. W tym drugim przypadku organ antymonopolowy powinien także uprzednio przedstawić wymiar kary, którą nałożyłby na przedsiębiorcę, jeżeli ten nie złożyłby wniosku leniency, a dokonawszy analizy spełnienia przesłanek z art. 113c ust. 1, uzasadnić skalę obniżenia kary z zastosowaniem przesłanek i widetek określonych w ust. 2 pkt 1-3 tego przepisu.

Mimo obligatoryjnego charakteru odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary, analiza spełnienia odpowiednich przesłanek charakteryzuje się dość daleko idącą uznaniowością¹¹⁹⁰. Jak zauważył słusznie C. Banasiński, zarówno przesłanki określone w art. 113b, zwłaszcza w pkt 1-2, jak i w art. 113c ust. 1 pkt 2-3 charakteryzują się daleko idącą niedookreślonością skutkującą względny charakterem obowiązku odstąpienia

¹¹⁹⁰ Por np. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1422-1433; B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1523.

od nałożenia lub obniżenia kary z powodu jego faktycznej ocenności¹¹⁹¹. Jej szeroki zakres dotyczy wielu przestępstw określonych w ww. przepisach.

Ocenny charakter mają przestępstwa przyczynienia się dowodu dostarczanego przez pierwszego wnioskodawcę leniency do wszczęcia postępowania antymonopolowego¹¹⁹² lub istotności przyczynienia się przedstawionego przezeń dowodu do wydania decyzji¹¹⁹³. Wbrew pozorom pewien zakres dyskrecjonalności widoczny jest także w przypadku drugiego stopnia tej przestępstwa, stanowiącego, że dowodów tych Prezes UOKiK nie może przed ich otrzymaniem od wnioskodawcy leniency posiadać¹¹⁹⁴. Niewątpliwie daleko idącej ocenie organu antymonopolowego podlega spełnienie przestępstwa współpracy określonej w art. 113a ust. 5 u.o.k.k., w której przypadku ustawa posługuje się sformułowaniami „w pełnym zakresie”, „niezwłocznie”, „może dysponować”, „istotne znaczenie dla sprawy”¹¹⁹⁵. Podobnie „niezwłocznie” wymagane jest w art. 113a ust. 6 zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu, przy czym niejednoznaczne jest także, czy musi udowodnić, czy też jedynie zadeklarować zaprzestanie tego udziału¹¹⁹⁶.

W przypadku obniżenia kary na podstawie art. 113c ocenny charakter mają nie tylko przestępstwa obniżenia określone w ust. 1 tego przepisu (podobnie jak w przypadku odstąpienia - istotne znaczenie przedstawionego dowodu dla sprawy¹¹⁹⁷ oraz warunki z art. 113a ust. 2, 3, 5 i 6), ale także samo obniżenie kary w ramach dyskrecjonalnych z definicji widetek określonych w art. 113c ust. 2, w ramach których Prezes UOKiK może dowolnie miarkować karę¹¹⁹⁸.

Jak wspomniałem powyżej, szczegółowa i transparentna ocena spełnienia wszystkich przestępstw zastosowania procedury leniency w stosunku do wnioskodawcy oraz, w przypadku obniżenia w jej wyniku kary, szczegółowe i transparentne miarkowanie kary są koniecznymi elementami uzasadnienia decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe, w którym Prezes UOKiK z tej procedury skorzystał.

Drugim aspektem znaczenia skutecznej procedury leniency dla decyzji Prezesa UOKiK kończącej postępowanie antymonopolowe jest powołanie oświadczeń, informacji i dokumentów przedstawionych przez wnioskodawcę leniency jako dowodów stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego, którego decyzja dotyczy, i stwierdzenia, że praktyka ta narusza konkurencję, a także wymiaru kar nakładanych na strony. Zazwyczaj wnioski leniency, pozostałe pisma wnioskodawców składane w postępowaniu antymonopolowym w ramach procedury leniency oraz dostarczone przez nich

1191 C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 441 i 455; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1419, Nb 14, i s. 1422, Nb 8.

1192 C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 442 i nast.

1193 *Ibidem*, s. 444 i nast.

1194 *Ibidem*, s. 447-448.

1195 *Ibidem*, s. 448-450.

1196 *Ibidem*, s. 450-453.

1197 *Ibidem*, s. 455.

1198 *Ibidem*, s. 456; popieram przy tym wniosek autora, że wysoki poziom dyskrecjonalności organu antymonopolowego ma istotny, pozytywny wpływ na efektywność skutecznego przywracania konkurencji w wyniku zastosowania procedury leniency, przy zastrzeżeniu jednak daleko idącej racjonalności i transparentności oceny wszystkich ww. czynników.

dokumenty stanowią najistotniejszą część dowodów powoływanych w decyzji¹¹⁹⁹. Na ich podstawie ustalane są kluczowe i szczegółowe elementy stanu faktycznego, jak strony porozumień, okoliczności ich zawarcia, zasady i szczegóły funkcjonowania, mające podstawowe znaczenie zarówno dla ustalenia stanu faktycznego, analizy przestanków uznania go za praktykę ograniczającą konkurencję, jak i dla ustalenia wysokości kar nakładanych na poszczególne strony (przestanki jej wymiaru).

B. Turno podniósł, że ujawnienie w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe tożsamości i danych wnioskodawcy leniency oraz przedstawienie w uzasadnieniu decyzji wielu informacji zawartych we wnioskach leniency i załączonych do nich dowodach może tworzyć sytuację niekorzystną dla wnioskodawcy leniency ze względu na związanie sądu cywilnego prawomocną decyzją Prezesa UOKiK. Autor stwierdził, że nawet w braku takiego związania sądu dobrowolny charakter wniosku leniency i przyznania się w nim do naruszenia prawa ochrony konkurencji uniemożliwia wnioskodawcy leniency skuteczną obronę przed roszczeniami odszkodowawczymi. Postulował on, by w celu ochrony wnioskodawców i w celu ochrony efektywności samego programu leniency organ antymonopolowy oszczędnie postąpił w uzasadnieniu decyzji dowodami i informacjami pozyskanymi dzięki procedurze leniency¹²⁰⁰.

Abstrahując od późniejszego uregulowania tej kwestii ustawą o roszczeniach, która, co trzeba jednak zauważyć, dookreśliła zakres związania sądu decyzją organu antymonopolowego, postulat B. Turno nie sposób zaakceptować. Po pierwsze, pomijanie lub minimalizowanie roli dowodów pozyskanych od wnioskodawcy leniency stałoby w sprzeczności z zasadami stosowania procedury leniency, w tym z obowiązkiem analizy w decyzji spełnienia przesłanek odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary, oraz z wagą zastosowania leniency dla ustaleń faktycznych w postępowaniu antymonopolowym. Przede wszystkim oznaczałoby to, że Prezes UOKiK miałby pomijać lub minimalizować w decyzji znaczenie dowodów, których istotność dla sprawy, przyczynienie się do wszczęcia postępowania czy wręcz wydania samej decyzji jest ich podstawową cechą z punktu widzenia celów procedury, jak i z punktu widzenia stosowania jej samej. Nie mógłby organ antymonopolowy przedstawić bezwzględnie wymaganej przez art. 107 § 3 k.p.a. od treści decyzji oceny dowodów. Nie mógłby wreszcie dokonać w uzasadnieniu decyzji wspomnianej, bezsprzecznie niezbędnej analizy współpracy wnioskodawcy leniency z organem antymonopolowym, zwłaszcza w zakresie istotności przedstawionych przezeń dowodów, a co za tym idzie, uzasadnić zastosowania procedury leniency.

Po drugie, postulat ten idzie w podobnym kierunku, co postulaty wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej wnioskodawców leniency¹²⁰¹. Jak słusznie zauważa

1199 Por. np. cytowane wyżej decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-107/06 z 18 września 2006 r., nr DOK-7/2009 z 8 grudnia 2009 r., nr DOK-12/2010 z 31 grudnia 2010 r., czy z najnowszych: decyzję nr DOK-3/2017 z 28 grudnia 2017 r. ([https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8d-d4/86ddcc14923ba0e2c125823b004ae84b/\\$FILE/2017_12_28_DOK3_410_1_12_decyzja_DOK_3_2017%20wersja%20jawna.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8d-d4/86ddcc14923ba0e2c125823b004ae84b/$FILE/2017_12_28_DOK3_410_1_12_decyzja_DOK_3_2017%20wersja%20jawna.pdf); data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1200 B. Turno, *Leniency...*, s. 549-550; por. t. cyt. tam E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, YARS 2/2009, s. 115-118.

1201 Por. cyt. przez A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 318; R. Neruda, *Private or Public Enforcement of Competition Law*, w: J. Basedow, J.P. Terhechte, L. Tichy (red.), *Private Enforcement of Competition Law*, Baden-Baden 2011, s. 243; oraz D.H. Ginsburg, *Costs and Benefits of Private and Public Antitrust Enforcement: an American Perspective*, w: A.M. Mateus, T. Moreira (red.), *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement on the EU and North America*, Cheltenham-Northampton 2010; A. Piszcz przeciwstawia się tego rodzaju postulatowi.

A. Piszcz, zwolnienie wnioskodawcy leniency z odpowiedzialności cywilnoprawnej (także poprzez utrudnienie lub uniemożliwienie jej dochodzenia przez ukrywanie roli wnioskodawcy w decyzji organu antymonopolowego, którą byłby związany sąd cywilny) stałoby na przeszkodzie prywatnoprawnej kompensacji naruszeń prawa ochrony konkurencji. Autorka ta podkreśla wątpliwości natury dogmatycznej oparte na rozdzieleniu publiczno- i prywatnoprawnej sfery egzekwowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję¹²⁰². A. Jurkowska-Gomułka cytuje ponadto W. Wilsa, który argumentuje, że zwolnienie z odpowiedzialności cywilnej nie powinno być postrzegane jako element zwiększenia atrakcyjności programów leniency, gdyż cel ten można realizować innymi środkami¹²⁰³. Z tego samego względu uważam za niedopuszczalną także pomoc organu antymonopolowego w uniknięciu odpowiedzialności cywilnej lub w obronie przed tego rodzaju roszczeniami przy pomocy „zarządzania” powoływaniem dowodów w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe¹²⁰⁴.

Warto zaznaczyć także, że w wyroku z 14 marca 2017 r. w sprawie *Evonik* Trybunał Sprawiedliwości określił zasady wykorzystania informacji i dokumentów związanych z zastosowaniem procedury leniency przez Komisję Europejską¹²⁰⁵. Wyrok ten idzie w przeciwnym niż postulowany przez B. Turno kierunku, a wytyczne przedstawione w wyroku mogą być pomocne w wyznaczeniu standardu także w polskim postępowaniu antymonopolowym.

Zgodnie z tym wyrokiem dobrowolność przekazania przez wnioskodawcę leniency w ramach tej procedury określonych informacji i dokumentów nie stanowi podstawy do wniosku, że informacje pozyskane przez Komisję z oświadczeń i dokumentów dostarczonych w ramach procedury leniency podlegają ochronie przed ujawnieniem w decyzji. Komisja może zatem w jawnej wersji decyzji publikować informacje pochodzące tak z dokumentów pozyskanych w ramach leniency, jak i z samych oświadczeń wnioskodawcy leniency, przy czym tych ostatnich nie może cytować. Informacje te podlegają zatem ochronie na ogólnych zasadach ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i informacji poufnych. Trybunał stwierdził ponadto, że niedopuszczalne jest cytowanie informacji pozwalających na identyfikację ich jako pochodzących od wnioskodawcy leniency¹²⁰⁶.

1202 A. Piszcz, *Sankcje...*, s. 319; por. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 421.

1203 W.P.J. Wils, *The Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, *World Competition* 32(1)/2009, s. 31; por. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 236.

1204 Należy przy okazji przypomnieć, że ustawa o roszczeniach, zgodnie z kierunkiem wyznaczonym przez dyrektywę o roszczeniach, ograniczyła odpowiedzialność wnioskodawców leniency, którzy uzyskali odstąpienie od nałożenia przez Prezesa UOKiK kar w sprawach kartelowych (por. wyżej), czego nie kwestionuję; odnośnie do argumentów odnoszących się do jej ograniczenia por. S. Soltysieński, *Z doświadczeń programu leniency w Brukseli i Warszawie*, w: C. Banasiński (red.), *Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane skutki zmian*, Warszawa 2006, s. 47; M. Kolasiński, *Wspólnotowa polityka zwalniania z grzywnien i zmniejszania ich wysokości w sprawach kartelowych*, EPS 6/2008, s. 29; W.P.J. Wils, *The Relationship...*, s. 30-32; por. t. B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...* (2017), s. 1511; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 427.

1205 Wyrok TS z 14 marca 2017 r. w sprawie C-162/15 P *Evonik Degussa GmbH przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. el., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188851&pageId=x=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=84025> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1206 Por. P. Szołt, *Czy informacje dostarczone przez wnioskującego o leniency mogą pojawić się w wersji jawnej decyzji stwierdzającej naruszenie? Glosa do wyroku TS z 14 marca 2017 r. w sprawie C-162/15 P Evonik Degussa GmbH przeciwko Komisji*, iKAR 2/2018, s. 89.

3.4. Wniosek leniency a inne postępowania

Wykorzystanie informacji i dokumentów pozyskanych przez Prezesa UOKiK w związku z zastosowaniem procedury leniency regulują zasady ogólne dotyczące informacji uzyskanych w toku postępowania określone w art. 73 u.o.k.k. Ustęp 2 pkt 6 tego przepisu był już wspomniany w pkt 2.3 powyżej w kontekście ochrony oświadczeń wnioskodawcy leniency w postępowaniu cywilnym dotyczącym roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji. Podkreśliłem wówczas, że zgodnie z nim informacje uzyskane w toku postępowania przed Prezesem UOKiK mogą być wykorzystywane w postępowaniach cywilnych dotyczących roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji, prowadzonych na podstawie ustawy o roszczeniach, jednakże tylko w zakresie, w jakim ustawa o roszczeniach zezwala na ich wykorzystanie.

Poniżej regulacja art. 73 u.o.k.k. zostanie omówiona szerzej, także w zakresie pozostałych ograniczeń co do wykorzystania informacji uzyskanych przez Prezesa UOKiK w toku prowadzonych przezeń postępowań, które obok specyficznego ograniczenia z art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. dotyczą również materiałów leniency.

Na wstępie zauważyć trzeba, że art. 73 u.o.k.k. stanowi ograniczenie zasady współdziałania organów administracji publicznej ustalonej w art. 7b k.p.a. Zasada ta, wyrażająca nakaz współdziałania, rodzący po stronie organu administracji obowiązek współdziałania z innymi organami zarówno po stronie organu prowadzącego postępowanie (co do inicjatywy w występowaniu do innych organów o niezbędne informacje), jak i po stronie organu, do którego inny organ zwraca się o informacje w związku z prowadzonym przez siebie postępowaniem¹²⁰⁷. Obowiązek wezwanego organu jest jednak ograniczony, jeżeli stoją współdziałaniu na przeszkodzie wyraźne przepisy prawa¹²⁰⁸. Taką przeszkodą jest art. 73 u.o.k.k., wyznaczający granice przedmiotowe i podmiotowe współdziałania Prezesa UOKiK z innymi organami administracji publicznej.

Artykuł 73 ust. 1 u.o.k.k. wprowadza zakaz, co do zasady¹²⁰⁹, wykorzystania informacji uzyskanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów. Zasada ta związana jest z bardzo szerokim zakresem kompetencji organu antymonopolowego co do pozyskiwania informacji nie tylko w ramach procedury leniency, ale także w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze, a zwłaszcza na podstawie art. 50 u.o.k.k., oraz z co do zasady poufny charakter przekazywanych przez przedsiębiorców organowi informacji stanowiących bardzo często tajemnicę ich przedsiębiorstw¹²¹⁰.

Zakaz ten dotyczy informacji pozyskanych przez organ antymonopolowy we wszelkich postępowaniach prowadzonych na podstawie u.o.k.k.¹²¹¹, niezależnie od ich przedmiotu. Obejmuje zatem informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego, antymonopolowego, w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone czy w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów¹²¹². Zdaniem

1207 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 158; por. rozdział I, podrozdział 3.1 rozprawy.

1208 A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 158.

1209 J. Krüger i M. Błachucki używają określenia „generalny zakaz” - por. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 918; M. Błachucki, *Dostęp do informacji...*, s. 19.

1210 K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 179.

1211 M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 994, Nb 7 i 8.

1212 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 918.

K. Różiewicz-Ładoń zakaz obejmuje także informacje pozyskane przez organ antymonopolowy poza postępowaniem, np. w trybie zawiadomienia na podstawie art. 86 u.o.k.k., które mogą, ale nie muszą być wykorzystane w postępowaniu przed nim¹²¹³. Moim zdaniem tak szeroka interpretacja jest w świetle brzmienia przepisu zbyt daleko idąca. Mogłaby ona prowadzić np. do wyłączenia możliwości przekazania informacji zaadresowanych błędnie do Prezesa UOKiK organowi właściwemu w sprawie.

Zakaz ten nie ma ponadto ograniczenia przedmiotowego, tj. obejmuje wszelkie informacje pozyskane w postępowaniu przez Prezesa UOKiK, niezależnie od ich charakteru (np. tajemnicy przedsiębiorstwa), trybu pozyskania, formy utrwalenia¹²¹⁴. Służy on jako uzupełnienie ograniczeń dostępu osób nieuprawnionych do informacji i materiałów znajdujących się w posiadaniu organu antymonopolowego objętych art. 69 i art. 71 (ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa i innych tajemnic)¹²¹⁵ oraz art. 70 (ograniczenie dostępu do materiałów leniency). W odróżnieniu od tych przepisów dotyczy jednak nie dostępu osób trzecich, a wykorzystania ich w postępowaniach przed innymi organami i sądami, w tym sądami cywilnymi¹²¹⁶.

Zakaz wykorzystania informacji objęty art. 73 ust. 1 u.o.k.k. w całości nie dotyczy okoliczności wskazanych w ust. 2 tego przepisu, obejmującym sześć wyłączeń. Wyłączenia te dotyczą postępowania karnego prowadzonego w trybie publicznoskargowym lub postępowania karno-skarbowego, postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK, innych niż to, w którym pozyskano informacje¹²¹⁷ (zgodnie z art. 73 ust. 6 u.o.k.k. organ zawiadamia przy tym strony o zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych w trakcie innego prowadzonego przez niego postępowania), wymiany informacji z Komisją Europejską i organami ochrony konkurencji państw członkowskich Unii Europejskiej na podstawie Rozporządzenia nr 1/2003 oraz Rozporządzenia nr 2006/2004¹²¹⁸, przekazywania właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów, oraz, o czym wspomniano powyżej, postępowania cywilnego o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w rozumieniu ustawy o roszczeniach.

Artykuł 73 ust. 2 pkt 1-5 nie dotyczy szczególnie informacji pozyskanych przez organ antymonopolowy w trybie procedury leniency. Wyjątki obejmują zatem wszystkie

1213 K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 179.

1214 M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 994, Nb 7; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 918.

1215 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 918; M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 994, Nb 7; oraz powołana przez obu autorów E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 251.

1216 Kwestia objęcia tym przepisem, zwłaszcza wyjątkami od zasady niewykorzystania informacji, poprzez pojęcie organu, także sądów cywilnych w kontekście roszczeń odszkodowawczych była przedmiotem dyskusji w doktrynie (por. np. B. Turno, *Leniency...*, s. 551; M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 996, Nb 16; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 920; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 689; A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 221-222; cyt. tam E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme...*, s. 112; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 852; K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie...*, s. 180-181), wygaszonej włączeniem *expressis verbis* do wyjątków z art. 73 ust. 2, w wyniku nowelizacji u.o.k.k. na podstawie art. 35 pkt 1 ustawy o roszczeniach, postępowania cywilnego o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa ochrony konkurencji.

1217 Co ma miejsce najczęściej; por. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 918-919.

1218 Rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz. Urz. UE L 364 z 9 grudnia 2004 r., s. 1.

informacje i dowody, w tym również pozyskane w trybie art. 113a-113k u.o.k.k. Możliwość przekazywania w ramach tych wyjątków także informacji poufnych podkreśla się zwłaszcza w kontekście wymiany informacji z organami ochrony konkurencji UE i państw członkowskich. Artykuł 12 ust. 1 Rozporządzenia nr 1/2003 stanowi bowiem, że „Komisja i organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich mają uprawnienia do wzajemnego przekazywania i wykorzystywania jako dowodu wszelkiego rodzaju materiałów o charakterze faktycznym lub prawnym, w tym informacji poufnych”, aczkolwiek organy otrzymujące takie informacje mogą je wykorzystywać wyłącznie jako dowód w celu stosowania art. 101 lub 102 TFUE i w odniesieniu do przedmiotu, w którego sprawie zostały zebrane przez organ przekazujący¹²¹⁹. Wymiana ta niewątpliwie obejmuje informacje pochodzące od wnioskodawców leniency. Również przekazywanie informacji właściwym organom w postępowaniu karnym lub karnoskarbowym oraz innym właściwym organom w przypadku możliwości naruszenia innych odrębnych przepisów nie jest w żaden sposób ograniczone przedmiotowo ani podmiotowo.

W pkt 2.3 powyżej zauważyłem, że art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. stanowi, iż informacje uzyskane w toku postępowania przed Prezesem UOKiK mogą być wykorzystywane w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy o roszczeniach w zakresie, w jakim ustawa o roszczeniach zezwala na ich wykorzystanie. Jest to specyficzny wyjątek na tle pozostałych wyłączeń określonych w art. 73 ust. 2. Na podstawie przepisów u.o.k.k. i ustawy o roszczeniach dostępne są zatem (z pewnymi ograniczeniami) także dokumenty i informacje dotyczące skutecznego wnioskodawcy leniency.

Przepis ten jest nowością w u.o.k.k., która wraz z ustawą o roszczeniach stanowi wyłom w dotychczasowym, restrykcyjnym stanie prawnym oraz w równie restrykcyjnej praktyce. Trzeba bowiem podkreślić, że do wejścia w życie ustawy o roszczeniach nie istniała podstawa prawna umożliwiająca skuteczne żądanie przez sąd powszechny (a zatem, za jego pośrednictwem, i strony) dostępu do jakichkolwiek dokumentów zgromadzonych w jakimkolwiek postępowaniu antymonopolowym przed Prezesem UOKiK, w tym do dokumentów leniency. Jedynym źródłem tego rodzaju informacji pozostawała decyzja Prezesa UOKiK oraz pisma urzędowe organu antymonopolowego¹²²⁰.

We wcześniejszym stanie prawnym kwestia dopuszczalności udostępnienia sądowi informacji z postępowania przed Prezesem UOKiK na potrzeby postępowania o odszkodowanie z tytułu naruszenia przepisów u.o.k.k. była sporna. Szeroko postulowana była interpretacja, zgodnie z którą sąd można uznać za „właściwy organ” w rozumie-

1219 Por. J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 919.

1220 M. Błachucki, *Dostęp do informacji...*, s. 19; autor zaznacza, że w praktyce UOKiK „wszystkie (...) próby uzyskania informacji od Prezesa UOKiK przez sądy cywilne niezmiennie kończyły się odmową wydania jakichkolwiek dokumentów”, acz „sprawy, w jakich sądy występowały (...) z takim żądaniem nie były sprawami odszkodowawczymi”; por. M. Gac, *Dostęp do materiałów...*, s. 81; wcześniej podobnie K. Różewicz-Ladoń zauważyła, że Prezes UOKiK konsekwentnie odmawiał udostępniania zgromadzonych przez siebie materiałów dowodowych sądom w ramach postępowania cywilnego, także w przypadkach postępowania o odszkodowanie w związku z naruszeniem u.o.k.k. - por. też, *Postępowanie...*, s. 180.

niu art. 73 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k.¹²²¹ Była ona jednak równie szeroko kontestowana¹²²² i ten przeciwny pogląd dominował w doktrynie. Ostatnio M. Błachucki proponował wykorzystanie do uzyskania (przez osobę trzecią) dostępu do informacji związanych z procedurą leniency złożenia przez powoda przed sądem powszechnym wniosku dowodowego i wniesienie o przeprowadzenie dowodu z wniosku leniency znajdującego się w posiadaniu pozwanego lub innej osoby trzeciej. Autor wskazywał jednak na istotne słabości tej koncepcji¹²²³, co potwierdza powszechny wniosek o praktycznej niemożności sięgnięcia do materiałów leniency, czy szerzej do informacji i dokumentów z postępowania przed Prezesem UOKiK.

Ponadto trzeba zauważyć, że omówiony powyżej art. 73 ust. 1 u.o.k.k. ustanawia ogólny zakaz wykorzystania informacji uzyskanych w toku postępowania przed organem antymonopolowym. Skutkiem tego przepisu jest niemożność wykorzystania tych informacji w postępowaniu cywilnym o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji także obecnie, w stanie prawnym uzupełnionym przez ustawę o roszczeniach, jeżeli informacje pochodzące z procedury leniency powód uzyskałby nieświadomie lub nielegalnie, tj. poza ramami ustawy o roszczeniach¹²²⁴. Jak bowiem jednoznacznie wynika z art. 73 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k., wszelkie informacje pochodzące z postępowania przed Prezesem UOKiK można wykorzystać w postępowaniu cywilnym o naprawienie szkody z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji jedynie w zakresie, w jakim umożliwiają to przepisy ustawy o roszczeniach, co stanowi wyjątek od zasady z art. 73 ust. 1 u.o.k.k. Zatem skorzystać z informacji z akt postępowania antymonopolowego, w tym z informacji przedstawionych organowi w ramach procedury leniency można wyłącznie wówczas, gdy dostęp do nich uzyska się w drodze art. 17 i nast. ustawy o roszczeniach, z ograniczeniami dowodowymi określonymi w art. 18 ustawy o roszczeniach, tj. z wyłączeniem oświadczeń leniency.

Ponadto zgodnie z art. 73 ust. 3 i 4 Prezes UOKiK w pewnym zakresie udostępnia informacje organom regulacyjnym. Możliwość ta dotyczy regulatorów w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych oraz gospodarki paliwami i energią, tj. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki¹²²⁵. Udostępnieniu podlegają wszelkie informacje, w tym wyniki badań i analiz rynkowych, niezbędne w postępowaniach prowadzonych przez te organy. Jednakże na podstawie wyłączenia *expressis verbis* z art. 73 ust. 3 pkt 2 u.o.k.k. udostępnieniu nie podlegają m.in. informacje uzyskane w związku z zastosowaniem art. 113a-113k ustawy. Zatem jeżeli wniosek organu regulacyjnego dotyczyłby informacji pozyskanych przez Prezesa UOKiK w ramach procedury leniency, organ antymonopolowy zmuszony jest odmówić ich udostępnienia. Z brzmienia art. 73 ust. 3 pkt 2 należy wnosić, że zakaz udostępnienia organowi regulacyjnemu jest w tym zakresie bezwzględny i dotyczy wszelkich informacji pozyskanych z zastosowaniem procedu-

1221 Por. np. A. Jurkowska-Gomułka, *Publiczne i prywatne...*, s. 222; K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...* (2014), s. 816; podobnie, jak się wydaje, M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 996, Nb 16.

1222 Por. np. B. Turno, *Leniency...*, s. 551; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 689; E. Rumak, P. Sitarek, *Polish Leniency Programme...*, s. 112; K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 180-181; J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 920; M. Gac, *Dostęp do materiałów...*, s. 81; D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Materna, *Programy łagodzenia kar...*, s. 42.

1223 M. Błachucki, *Dostęp do informacji...*, s. 19.

1224 *Ibidem*.

1225 J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 921; K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 183.

ry leniency, a więc zarówno oświadczeń wnioskodawcy, jak i wszelkich informacji i dowodów przedstawionych z wnioskiem leniency oraz w toku postępowania po jego złożeniu. M. Bernatt podkreśla, że podobnie jak w przypadku ochrony na podstawie art. 70 u.o.k.k., wyłączenie informacji pozyskanych w związku z procedurą leniency uzasadnia efektywność i popularność programu leniency¹²²⁶.

4. Leniency a kontrola orzecznictwa Prezesa UOKiK przez sądy (jurysdykcja sądów w zakresie zastosowania programu; wpływ zastosowania programu na uprawnienia pozostałych stron)

Kontrola orzecznictwa Prezesa UOKiK przez sądy została omówiona w rozdziale I rozprawy. W niniejszym rozdziale przedstawiona jurysdykcja sądów kontrolujących to orzecznictwo w zakresie programu leniency w polskim prawie antymonopolowym.

W rozdziale I ustalono, że na podstawie art. 81 ust. 1 u.o.k.k. decyzje organu antymonopolowego kontrolowane są przez sąd cywilny - Sąd Okręgowy w Warszawie - sąd ochrony konkurencji i konsumentów oraz w dalszej hierarchii instancyjnej sądownictwa cywilnego¹²²⁷. SOKiK nie jest przy tym sądem kontrolno-rewizyjnym, ale orzeka w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK jako sąd pierwszej instancji¹²²⁸. Jest to jedna z odmienności postępowania przed Prezesem UOKiK stanowiących o autonomicznym kształcie procedury. Kontrola orzecznictwa we wszystkich instancjach toczy się na zasadach procedury cywilnej. Administracyjna kontrola orzecznictwa organu antymonopolowego jest *expressis verbis* wyłączona przez art. 82 u.o.k.k.

Niewątpliwie kognicji sądów cywilnych podlega odwołanie od decyzji organu antymonopolowego o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej jej zaniechanie lub stwierdzającej jej zaniechanie, w której zastosowano art. 113a i nast. u.o.k.k. Przy tym SOKiK powinien rozpoznać sprawę co do jej istoty, zarówno merytorycznie, formalnie, jak i pod względem poprawności postępowania przed Prezesem UOKiK¹²²⁹. Nie jest jednocześnie związany ustaleniami organu, ale powinien dokonać własnych ustaleń, opierając się na całym, także zgromadzonym przez siebie, materiale dowodowym. Korzysta oczywiście z materiału zgromadzonego przez Prezesa UOKiK, jednakże nie powinien opierać się wyłącznie na nim¹²³⁰. Czynności prawidłowo

1226 M. Bernatt w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 998, Nb 22.

1227 Apelacje od wyroków SOKiK wnoszą się do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a skargę kasacyjną rozpoznaje Sąd Najwyższy (Izba Pracy, Ubezpieczeń i Spraw Publicznych).

1228 Por. K. Różewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 466, oraz cyt. tam także wyrok SN z 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 3/2000, poz. 47, Biul. SN 12/1999, s. 7, Biul. Inf. Pr. 2/2000, s. 5-5, OSG 4/2000, s. 30, Wokanda 1/2000, s. 8, Legalis nr 45326, LEX nr 38556; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 278-281; por. t. cyt. tam wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., VI ACa 1277/09, niepubl. (sentencja wyroku dostępna na stronie UOKiK, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/acb5f8d5c1092f34c1257ec6007b8095/\\$FILE/Wyrok%20VI%20Aca%201277_09.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/acb5f8d5c1092f34c1257ec6007b8095/$FILE/Wyrok%20VI%20Aca%201277_09.pdf), data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), oraz z 17 czerwca 2008 r., VI ACa 1144/07, niepubl. (sentencja wyroku dostępna na stronie UOKiK, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/5e69d10bc5c3f4fbc1257ec6007b7e84/\\$FILE/Wyrok%20VI%20Aca%201144_07.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/5e69d10bc5c3f4fbc1257ec6007b7e84/$FILE/Wyrok%20VI%20Aca%201144_07.pdf), data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1229 Por. rozdział I, podrozdział 6 niniejszej rozprawy.

1230 Trzeba jednak zauważyć, że w praktyce SOKiK opiera się na materiale dowodowym z postępowania antymonopolowego, uzupełniając go jedynie w niezbędnym zakresie, np. przesłuchując strony postępowania antymonopolowego i świadków.

przeprowadzone przed Prezesem i przez Prezesa UOKiK pozostają w mocy, choć podlegają ocenie sądu¹²³¹.

Brak podstaw, by uznać, że procedura leniency nie podlega kontroli w toku rozpatrywania odwołania od decyzji organu antymonopolowego. Zastosowanie leniency stanowi element decyzji organu antymonopolowego związany z wymiarem kary. Jak podkreślono w rozdziale II rozprawy¹²³², rozstrzygnięcie w zakresie kary, niezależnie od rozstrzygnięcia podstawowego co do uznania praktyki za ograniczającą konkurencję, wymaga wyczerpującego uzasadnienia, co jest warunkiem skutecznej kontroli zasadności decyzji w tym zakresie przez sądy w ewentualnym postępowaniu odwoławczym¹²³³.

Biorąc zatem pod uwagę wspomniany obowiązek rozpoznania sprawy przez SOKiK jako sąd pierwszoinstancyjny, co do istoty, w tym merytorycznie, formalnie i pod kątem poprawności procedury, kontroli podlega każdy aspekt zastosowania procedury leniency. Sąd może więc weryfikować spełnienie przez wnioskodawcę kryteriów odstąpienia od nałożenia kary na podstawie art. 113b lub jej obniżenia na podstawie art. 113c ust. 1 u.o.k.k., w tym spełnienie przez wnioskodawcę warunków określonych w art. 113a ustawy, a także prawidłowość złożenia wniosku skróconego lub uproszczonego (art. 113e i 113f u.o.k.k.). Może także poddać kontroli w pełnym zakresie wszelkie czynności Prezesa UOKiK w związku z procedurą leniency i pozostałe elementy formalne określone w ustawie oraz w rozporządzeniu leniency z 2014 r., tj. np. prawidłowość doręczenia, określenie kolejności złożenia wniosków, prawidłowość złożenia wniosku w formie ustnej, prawidłowość wezwania do uzupełnienia wniosku, zasadność zawiadomienia o wstępnym spełnieniu warunków leniency lub ich niespełnieniu, prawidłowość oceny współpracy wnioskodawcy z organem antymonopolowym, w tym też zawiadomienia wnioskodawcy o zastrzeżeniach. Sądy w procedurze odwoławczej od decyzji Prezesa UOKiK mogą zatem bez ograniczeń kontrolować i rozstrzygać co do zasadności i prawidłowości zastosowania procedury leniency w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Należy przy tym podkreślić, że mimo rozpatrywania sprawy jako sąd pierwszej instancji SOKiK pełni jednak funkcję sądu odwoławczego (jego rozstrzygnięcia są charakterystyczne dla sądu odwoławczego)¹²³⁴. W związku z tym w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK obowiązuje zakaz *reformationis in peius* (art. 384

1231 Por. orzecznictwo i literaturę powołaną w rozdziale I rozprawy.

1232 Pkt 4.5.

1233 Por. M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1318-1319, i cyt. tam orzecznictwo; K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 376 oraz 392 i cyt. tam orzecznictwo.

1234 T. Kwieciński, A. Witkowska w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 957, oraz cyt. tam P. Telenga w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego - praktyczny komentarz*, Warszawa 2005, s. 723; por. t. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 467, oraz wyrok SOKiK z 12 listopada 2008 r., XVII AmA 109/07, LEX nr 1371986, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000109_2007_Uz_2008-11-12_003](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000109_2007_Uz_2008-11-12_003) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.); por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 290-292; tenże, *Koncepcja powściągliwości sądowej w prawie ochrony konkurencji*, PiP 6/2017, s. 42.

k.p.c.)¹²³⁵. Sąd orzeka ponadto w granicach decyzji i w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, nie może zatem orzekać poza zakresem żądania określonego w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK¹²³⁶.

Oznacza to przede wszystkim, że sąd nie może orzec na niekorzyść podmiotu wnoszącego odwołanie (co można sobie wyobrazić w przypadku wnioskodawcy leniency, który uzyskał jedynie obniżenie kary na podstawie art. 113c ust. 1 u.o.k.k.). Niedopuszczalne jest także orzeczenie na niekorzyść wnioskodawcy leniency, który nie wniósł odwołania od decyzji Prezesa UOKiK (podmiot taki ma w postępowaniu z odwołania od tej decyzji status zainteresowanego). Zatem kontrola sądowa decyzji Prezesa UOKiK w sprawie, w której zastosowano procedurę leniency, nie może pogorszyć sytuacji wnioskodawcy leniency. Jednakże ustalenia co do ewentualnej nieprawidłowości zastosowania tej procedury mogą mieć wpływ na korzystną zmianę decyzji w zakresie nałożenia lub wysokości kary pieniężnej¹²³⁷ na pozostałe strony postępowania, zwłaszcza na odwołujących się od decyzji organu antymonopolowego mniej skutecznych lub nieskutecznych pierwotnie wnioskodawców leniency.

Kontrola sądowa postępowania przed Prezesem UOKiK może również dotyczyć procedury leniency pośrednio. Otóż w procesie autonomicznej oceny dowodów¹²³⁸ może dojść do sytuacji, w której SOKiK lub sąd kolejnej instancji oceni dowody przedstawione w ramach procedury leniency w sposób odmienny niż Prezes UOKiK. Będzie to miało wpływ nie tylko na ustalenia faktyczne, a zatem na nałożenie i wymiar kary dla podmiotów odwołujących się od decyzji, ale także może mieć wpływ na ocenę spełnienia kryteriów określonych w art. 113b pkt 2 lit. a lub 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.

Odmierna od dokonanej przez Prezesa UOKiK ocena spełnienia kryteriów leniency nie ma jednak, zgodnie z § 11 rozporządzenia leniency z 2014 r., wpływu na ustalenie kolejności wniosków leniency¹²³⁹. Nie wpływa zatem na ewentualną zmianę skutku zastosowania programu z obniżenia na odstąpienie od nałożenia kary. Może jednak zostać wzięta pod uwagę przy wymiarze kary przez sąd, jeżeli ten zmieniłby decyzję organu antymonopolowego w tym zakresie.

1235 Por. np. wyroki SA w Warszawie z 8 czerwca 2017 r., VI ACa 388/17, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/0/3150C9953E08C5B7C1258145003A89B9/\\$file/VI%20ACa%20388-17%20Polskie%20Górnictwo%20Naftowe%20i%20Gazownictwo.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/0/3150C9953E08C5B7C1258145003A89B9/$file/VI%20ACa%20388-17%20Polskie%20Górnictwo%20Naftowe%20i%20Gazownictwo.pdf), oraz z 26 września 2013 r., VI ACa 265/13, LEX nr 1439318, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/\\$N/15450000003003_VI_ACa_000265_2013_Uz_2013-09-26_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/$N/15450000003003_VI_ACa_000265_2013_Uz_2013-09-26_002), a także wyrok SOKiK z 12 maja 2014 r., XVII AmA 16/13, LEX nr 2155801, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000016_2013_Uz_2014-05-12_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000016_2013_Uz_2014-05-12_002) (data dostępu 24 maja 2018 r.), wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15, LEX nr 2238232, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20SK%2061-15-1.pdf> (dostęp do wszystkich orzeczeń 3 sierpnia 2018 r.).

1236 D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, s. 276; por. wyroki SN z 19 stycznia 2001 r., I CKN 1036/98, LEX nr 52708, oraz z 25 maja 2009 r., III SK 50/04, OSNP 11/2005, poz. 166, LEX nr 149361, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20SK%2050-04-1.pdf> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.); por. K. Różiewicz-Ladoń, *Postępowanie...*, s. 467.

1237 Na podstawie art. 42931a k.p.c.; por. np. M. Bernatt, *Między pełną kontrolą sądową a poszanowaniem polityki karania realizowanej przez organ administracji - o sądowej kontroli kar nakładanych w sprawach konkurencji*, EPS 9/2016, s. 22-23.

1238 Por. M. Bernatt, *W sprawie kontroli sądowej postępowania przed Prezesem UOKiK*, PiP 3/2013, s. 96; tenże, *Koncepcja powściągliwości...*, s. 45.

1239 Inaczej jest w przypadku nieuwzględnienia wniosku przez Prezesa UOKiK na etapie wstępnym, przed przesłaniem zawiadomienia o wstępnym uznaniu spełnienia warunków leniency przez wnioskodawcę - § 8 w zw. z § 5 ust. 2 lub § 7 rozporządzenia leniency z 2014 r. (por. t. § 6 ust. 1 rozporządzenia); niniejsza analiza dotyczy jednak siły rzeczy sytuacji, w której zawiadomienie takie wnioskodawca otrzymał w toku postępowania antymonopolowego, a więc dotyczy wniosku zaakceptowanego przez organ; por. uwagi w pkt 5 poniżej.

Warto zauważyć stosunkowo nieliczne orzecznictwo sądów dotyczące zastosowania przepisów o leniency, wydane wskutek odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, przy czym nawet w tej liczbie zarzuty odwołania, apelacji lub skargi kasacyjnej w niewielkiej części dotyczyły tych przepisów¹²⁴⁰. W żadnym przypadku nie miała miejsca zmiana ustaleń faktycznych dotyczących przestanków odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary pieniężnej w sposób mogący mieć wpływ na zastosowanie programu leniency.

Na marginesie trzeba zaznaczyć, że ze względu na zakres niniejszej rozprawy, dotyczącej procedury leniency w postępowaniu antymonopolowym, powyższe rozważania dotyczące sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK w zakresie zastosowania procedury leniency nie mają istotnego wpływu na ocenę charakteru prawnego samej procedury w ramach postępowania antymonopolowego przed tym organem.

5. Wpływ nieuwzględnienia wniosku leniency na sytuację wnioskodawcy, pozostałych stron postępowania antymonopolowego i osób trzecich

Pierwszym i oczywistym skutkiem nieuwzględnienia wniosku przez organ antymonopolowy (lub jego cofnięcia przez samego wnioskodawcę, które ma skutki tożsame z jego nieuwzględnieniem) jest utrata miejsca w kolejności wnioskodawców leniency¹²⁴¹ oraz przede wszystkim niezastosowanie jakiegokolwiek przywileju leniency¹²⁴², czyli nałożenie na przedsiębiorcę lub osobę zarządzającą kary w pełnym wymiarze ustalonym zgodnie z art. 111 u.o.k.k.

Zgodnie z § 5 ust. 2 oraz § 7 rozporządzenia leniency z 2014 r. nieuwzględnienie wniosku leniency wiąże się z obowiązkiem niezwłocznego zawiadomienia przedsiębiorcy wraz z podaniem uzasadnienia¹²⁴³.

Trzeba na marginesie zauważyć, że nieuwzględnienie wniosku o odstąpienie od nałożenia kary na podstawie art. 113b u.o.k.k. nie zamyka wnioskodawcy drogi do

1240 Por. np. wyroki SOKiK z 24 maja 2005 r., XVII AmA 17/05, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 3, poz. 48, LEX nr 194953, z 11 czerwca 2012 r., XVII AmA 197/10, LEX nr 2156200, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000197_2010_Uz_2012-06-11_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000197_2010_Uz_2012-06-11_002), z 13 grudnia 2013 r., XVII AmA 173/10, Legalis nr 1315687, LEX nr 2155803, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000173_2010_Uz_2014-12-13_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000173_2010_Uz_2014-12-13_001), z 10 marca 2014 r., XVII AmA 119/12, LEX nr 1898312, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000119_2012_Uz_2014-03-13_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000119_2012_Uz_2014-03-13_001), z 8 grudnia 2014 r., XVII AmA 153/13, LEX nr 2155795, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000153_2013_Uz_2014-12-08_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000153_2013_Uz_2014-12-08_002), z 28 maja 2015 r., XVII AmA 21/14, LEX nr 2155560, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000021_2014_Uz_2015-05-28_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000021_2014_Uz_2015-05-28_002), z 24 czerwca 2015 r., XVII AmA 84/14, LEX nr 2155569, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000084_2014_Uz_2015-06-24_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000084_2014_Uz_2015-06-24_002), Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 sierpnia 2010 r., VI ACa 116/10, LEX nr 1120207, z 10 maja 2013 r., VI ACa 1111/12, LEX nr 1369398, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/\\$N/154500000003003_VI_ACa_001111_2012_Uz_2013-05-10_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/$N/154500000003003_VI_ACa_001111_2012_Uz_2013-05-10_001), z 14 września 2016 r., VI ACa 283/15, LEX nr 2166495, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/\\$N/154500000003003_VI_ACa_000283_2015_Uz_2016-09-14_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/$N/154500000003003_VI_ACa_000283_2015_Uz_2016-09-14_002), postanowienia Sądu Najwyższego z 3 października 2013 r., III SK 13/13, LEX nr 1380969, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/iii%20sk%2013-13.pdf>, z 24 września 2014 r., III SK 90/13, Baza Orzeczeń SN, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20sk%2090-13.pdf>, Legalis nr 1073326, LEX nr 1514740 (dostęp do wszystkich orzeczeń 3 sierpnia 2018 r.).

1241 E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1437, Nb 3.

1242 K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie... (2014)*, s. 1087.

1243 M. Sieradzka, *Sposób i tryb postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia. Komentarz [online]*, LEX/el. 2015, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587650346/447786> (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.), komentarz do § 7 rozporządzenia leniency z 2014 r.

podtrzymania¹²⁴⁴ lub złożenia nowego wniosku o obniżenie kary na podstawie art. 113c ust. 1¹²⁴⁵, a nawet do ponownego złożenia wniosku o odstąpienie od jej nałożenia¹²⁴⁶.

Jak wspomniano w rozdziale IV rozprawy oraz powyżej, nieuwzględnienie wniosku może mieć wpływ na ustalenie kolejności złożonych wniosków w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Zgodnie bowiem z § 8 i § 11 rozporządzenia leniency z 2014 r., wniosek nieuwzględniony przez organ antymonopolowy na etapie wstępnej oceny, z przyczyn formalnych lub merytorycznych (§ 5 ust. 2 lub § 7 rozporządzenia), nie jest brany pod uwagę przy ustalaniu tej kolejności¹²⁴⁷, natomiast jeżeli wniosek leniency nie zostanie uwzględniony lub zostanie cofnięty po przesłaniu zawiadomienia o wstępnej kwalifikacji do procedury leniency, o którym mowa w § 6 ust. 1, nie ma już możliwości zmiany kolejności złożonych wniosków. W pierwszym przypadku nieuwzględniony wniosek traktuje się zatem jako nieistniejący. Wniosek złożony po nim zajmuje w takim razie jego miejsce w kolejności; wniosek złożony jako drugi może stać się pierwszym w związku z nieuwzględnieniem wcześniejszego wniosku na etapie oceny wstępnej¹²⁴⁸. W przypadku drugim wniosek nieuwzględniony również traktowany jest jako nieistniejący, jednakże bez zastąpienia go w kolejności przez wnioski następne¹²⁴⁹.

Zgodnie z art. 113g u.o.k.k. wniosek nieuwzględniony przez Prezesa UOKiK albo wycofany przez wnioskodawcę podlega zwrotowi wnioskodawcy (przedsiębiorcy lub osobie zarządzającej) w terminie siedmiu dni. Jak wykazano w rozdziale IV niniejszej rozprawy, obowiązek zwrotu dotyczy wniosku jako całości, tj. oryginału wniosku, wraz z wszelkimi załącznikami, w tym dowodami, oświadczeniami i wyjaśnieniami złożonymi przez wnioskodawcę w związku z wnioskiem, a także dalszymi pismami i dowodami przedłożonymi Prezesowi UOKiK. Zwrot nie obejmuje informacji, dowodów i dokumentów złożonych przez przedsiębiorcę w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 u.o.k.k., niezwiązanych bezpośrednio z wnioskiem leniency¹²⁵⁰.

1244 Z ostrożności procesowej wskazane jest - i często praktykowane - składanie wniosku alternatywnego o odstąpienie od nałożenia kary lub jej obniżenie; por. B. Turno, *Leniency...*, s. 585-586; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 999; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1409, Nb 18.

1245 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1501.

1246 O ile w międzyczasie inny wnioskodawca nie złoży wniosku; por. E. Modzelewska-Wąchal w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1433, Nb 13, oraz s. 1437, Nb 3.

1247 Trzeba zauważyć, że nie dotyczy to cofnięcia wniosku na tym etapie.

1248 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1501-1502.

1249 *Ibidem*, s. 1502.

1250 Rozdział IV, pkt 3.5; por. t. powołanej tam poglądy doktryny, orzecznictwo i Wyjaśnienia Leniency z 2017r.

Oczywiście nieuwzględnienie wniosku leniency podlega kontroli w postępowaniu odwoławczym¹²⁵¹. Na przykład w sprawie *ICI*¹²⁵² wnioskodawca leniency, którego wniosku Prezes UOKiK nie uwzględnił, wnosił w odwołaniu o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej na podstawie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji z 2000 r., podnosząc zarzuty m.in. obrazy prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 103a ust. 1 tej ustawy, a także obrazy prawa procesowego, tj. „art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 9 Ustawy poprzez niejasne i nieprecyzyjne omówienie przestanków odmowy zastosowania art. 103a Ustawy [z 2000 r. - przyp. aut.]”. Zdaniem powoda-wnioskodawcy leniency uchybienia te „miały istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ na skutek błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy Prezes Urzędu stwierdził, że nie zachodziły przestanki do zastosowania wobec odwołującej się Spółki art. 103a Ustawy”¹²⁵³. SOKiK poddał analizie spełnienie przez wnioskodawcę przestanków odstąpienia przez organ antymonopolowy od nałożenia kary na podstawie przepisów o leniency (wnioskodawca nie zaprzestał udziału w porozumieniu) i uznał, że ze stanu faktycznego sprawy wynikał brak podstaw do odstąpienia. SOKiK oddalił odwołanie w tym zakresie¹²⁵⁴. W apelacji wnioskodawca leniency podniósł m.in. błędne ustalenia SOKiK, że nie było podstaw do zastosowania wobec niego art. 103a ustawy z 2000 r., a także że porozumienie wywoływało antykonkurencyjny skutek po złożeniu wniosku leniency. Zarzucił także wyrokowi SOKiK błędną wykładnię art. 103a ustawy z 2000 r. w zakresie zaprzestania udziału w porozumieniu. Powód ten wniósł o zmianę wyroku SOKiK poprzez zmianę decyzji Prezesa UOKiK i „całkowite zwolnienie od kary wobec spełnienia warunków określonych w art. 103a ustawy”. Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał prawidłowość ustaleń SOKiK w zakresie czasu trwania porozumienia oraz zastosowania kryterium zaprzestania udziału w porozumieniu, potwierdzając trafność wymierzenia wnioskodawcy leniency kary pieniężnej, i oddalił apelację tego powoda w całości¹²⁵⁵. Z kolei w skardze kasacyjnej przedsiębiorca-wnioskodawca leniency wnosił o wykładnię przepisów dotyczących terminu

1251 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1501.

1252 Decyzja Prezesa UOKiK z 7 kwietnia 2008 r. nr DOK-1/2008 (por. przypis nr 26 powyżej); nie jest to jedyny przypadek nieuwzględnienia wniosku leniency przez Prezesa UOKiK; np. w sprawie zakończonej decyzją z 31 grudnia 2010 r. nr DOK-11/2010 (sprawa *Ogrody Polskie*; [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/2fbc4f5fb489f14fc1257ec6007b90e5/\\$FILE/DOK_11_2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/2fbc4f5fb489f14fc1257ec6007b90e5/$FILE/DOK_11_2010.pdf), data dostępu 3 sierpnia 2018 r.) organ antymonopolowy nie uwzględnił wniosków złożonych jednocześnie (w jednej kopercie) przez dwóch przedsiębiorców, argumentując, że w związku z tą jednoczesnością niemożliwe było ustalenie kolejności złożenia wniosków; również ta decyzja podlegała kontroli sądowej w postępowaniu odwoławczym - por. wyroki SOKiK z 19 czerwca 2013 r., XVII AmA 90/11, niepubl., i z tego samego dnia, XVII AmA 89/11, niepubl., oraz postanowienie SA w Warszawie z 24 lutego 2014 r., VI Aca 1875/13, niepubl. (publicznie dostępne są jedynie sentencje tych orzeczeń na stronie internetowej UOKiK; odpowiednio [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/2fbc4f5fb489f14fc1257ec6007b90e5/\\$FILE/XVII%20ama%2089-11%20Green-LAnd.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/2fbc4f5fb489f14fc1257ec6007b90e5/$FILE/XVII%20ama%2089-11%20Green-LAnd.pdf) oraz [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/2fbc4f5fb489f14fc1257ec6007b90e5/\\$FILE/VI%20aca%201875-13%20GREEN-LAND.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/2fbc4f5fb489f14fc1257ec6007b90e5/$FILE/VI%20aca%201875-13%20GREEN-LAND.pdf), data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1253 Uzasadnienie wyroku SOKiK z 27 kwietnia 2011 r., XVII AmA 44/09, LEX nr 2155785, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000044_2009_Uz_2011-04-27_003](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000005127_XVII_AmA_000044_2009_Uz_2011-04-27_003) (data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

1254 Uzasadnienie wyroku SOKiK z 27 kwietnia 2011 r., XVII AmA 44/09; SOKiK zmienił jedynie decyzję Prezesa UOKiK w zakresie wysokości kary nałożonej na przedsiębiorcę, który był wnioskodawcą leniency, ale wyłącznie ze względu na jej nieproporcjonalność.

1255 Wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2013 r., VI Aca 1339/11, niepubl., sentencja dostępna na stronie internetowej UOKiK ([https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/\\$FILE/VI%20aca%201339-11%20Castorama%20Polska.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/a1fea43224ad3dbec1257ec6007b8188/$FILE/VI%20aca%201339-11%20Castorama%20Polska.pdf), data dostępu 3 sierpnia 2018 r.).

zaprzestania udziału w porozumieniu. Powód, zarzucając wyrokowi Sądu Apelacyjnego m.in. naruszenie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji z 2000 r., podnosił potrzebę rozstrzygnięcia przez SN trzech istotnych zagadnień prawnych, w tym jednego dotyczącego standardu zachowania wnioskodawcy leniency, szczególnie w zakresie ewentualnego obowiązku zaprzestania kontaktów z pozostałymi uczestnikami lub zmiany cen jako sposobu zaprzestania udziału w porozumieniu, a także powoływał się na potrzebę dokonania wykładni art. 103a wspomnianej ustawy. SN uznał jednak, że w tym zakresie przedstawiony problem prawny nie stanowi istotnego zagadnienia prawnego, które rozwiązałby przy okazji merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej, i m.in. z tego względu odmówił przyjęcia skargi do rozpoznania¹²⁵⁶. Zatem we wszystkich instancjach postępowania z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK możliwa i wykonywana jest kontrola prawidłowości formalnej i merytorycznej nieuwzględnienia wniosku leniency.

Nieuwzględnienie lub cofnięcie wniosku leniency przez wnioskodawcę nie ma wpływu na byt już wszczętego postępowania antymonopolowego¹²⁵⁷, ani nie zamyka drogi do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wyjaśniającego w sprawie, której dotyczył wniosek. Prezes UOKiK nie może jednak wykorzystać w postępowaniu informacji i dowodów, które znajdowały się w zwróconym lub cofniętym wniosku. Jednakże oczywiście informacje te oraz analogiczne dowody pozyskane z innych źródeł - publicznie dostępne lub np. pozyskane w trybie art. 50 u.o.k.k., w toku kontroli lub przeszukania, przedłożone przez inne strony postępowania itp. mogą być wykorzystane w postępowaniu bez żadnych ograniczeń. Warto przy okazji zauważyć problem pozyskiwania informacji i dowodów objętych wycofanym lub nieuwzględnionym i zwróconym wnioskiem w trybie wezwania do przedstawienia informacji na podstawie art. 50 u.o.k.k. od pierwotnego wnioskodawcy leniency. Brak przepisu, który by tę możliwość wyłączał. Teoretycznie zatem Prezes UOKiK, wiedząc o istnieniu określonych informacji i dowodów, może posłużyć się tą drogą w celu ich ponownego włączenia do materiału dowodowego. Sam organ antymonopolowy w Wyjaśnieniach Leniency z 2017 r. podkreśla, że „zwrot wniosku nie wyłącza możliwości - przy wykorzystaniu innych narzędzi dochodzeniowych - zebrania dowodów tożsamych z tymi przedstawionymi we wniosku”¹²⁵⁸.

B. Turno, podkreślając konieczność ochrony wnioskodawców leniency oraz skuteczności polskiego programu leniency, postuluje w tym przypadku przyjęcie praktyki brytyjskiego organu ochrony konkurencji, który, co do zasady, nie użyje informacji dostarczonych przez wnioskodawcę, którego wniosku leniency nie uwzględniono lub który wniosek wycofał, przeciwko temu wnioskodawcy¹²⁵⁹. Postulat ten jest słuszny, zgodny zwłaszcza z zasadą pogłębiania zaufania obywateli do organu administracji, określoną w art. 8 k.p.a., jednakże nie ma podstaw w obowiązujących przepisach

1256 Postanowienie SN z 3 października 2013 r., III SK 13/13 (por. przypis nr 167); por. t. A. Piszcz, *A Note on 2015 Developments in Polish Competition Law: Is It Really a Drive Towards the European Model*, YARS 9/2016, s. 215, przypis 30.

1257 E. Modzelewska-Wąchał w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1438, Nb 7; cofnięcie wniosku wiąże Prezesa UOKiK, jednak również nie ma wpływu na przedmiotowość postępowania - por. B. Turno, *Leniency...*, s. 617.

1258 Pkt 95 Wyjaśnień Leniency z 2017 r.; por. rozdział IV, pkt 3.5 rozprawy oraz cyt. tam B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie... (2017)*, s. 1543; i E. Modzelewska-Wąchał w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1438, Nb 6.

1259 B. Turno w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 1543-1544.

u.o.k.k. i rozporządzenia leniency z 2014 r. *De lege ferenda*, należałoby tę kwestię doprecyzować.

W kontekście zwrotu wniosku nieuwzględnionego lub wycofanego trzeba wreszcie zauważyć wpływ tych zdarzeń na możliwość wykorzystania ich w innych postępowaniach oraz na dostęp do nich pozostałych stron postępowania oraz osób trzecich.

Z jednej strony, wniosek (ponownie podkreślmy - jako całość, wraz z wszelkimi oświadczeniami, informacjami i dowodami załączonymi do niego lub przedstawionymi w związku z nim jako uzupełnienie) zwrócony wnioskodawcy nie jest dostępny dla pozostałych stron postępowania, osób lub organów trzecich. Jak wynika z pkt 94 Wyjaśnień Leniency z 2017 r., zwróciwszy wniosek w całości, Prezes UOKiK pozostawia w aktach sprawy jedynie informację o zwrocie wniosku. Jest to jedyny ślad w aktach postępowania antymonopolowego. Zatem treść wniosku i wszelkich przedstawionych w związku z nim informacji nie tylko nie może stanowić dowodu w jakimkolwiek postępowaniu przed Prezesem UOKiK (zarówno w postępowaniu, w którym został wcześniej złożony, jak i w innym), ale także nie może mieć do niej dostępu ani inna strona postępowania, ani nie może jej wykorzystać jakikolwiek organ trzeci na podstawie art. 73 ust. 2 u.o.k.k. Jak podkreślono powyżej, wniosek nieuwzględniony traktuje się jako nieistniejący, co obejmuje także dostęp do niego wspomnianych organów i osób.

Z drugiej jednak strony, co również wspomniano powyżej, organ antymonopolowy może w inny sposób pozyskać informacje znane mu w związku z zastosowaniem procedury leniency i w związku ze złożonym w jej ramach, a potem nieuwzględnionym albo wycofanym wnioskiem. Dowody pozyskane np. w trybie art. 50 lub w toku kontroli albo przeszukania, obejmujące te same informacje, co wcześniejszy wniosek, nie podlegają już ochronie na podstawie art. 70 i art. 73 u.o.k.k. oraz na podstawie art. 18 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy o roszczeniach, którą byłyby objęte, gdyby wniosek leniency został uwzględniony lub nie został wycofany.

6. Podsumowanie

Obok zasadniczego skutku w postaci wpływu na nałożenie lub wymiar kary za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję, zastosowanie procedury leniency w postępowaniu antymonopolowym ma różnorakie inne skutki w sferze dotyczącej wnioskodawcy, jego praw, obowiązków i korzyści, wywołuje wpływ w postępowaniu antymonopolowym, w tym co do praw i obowiązków organu antymonopolowego, w sferze praw pozostałych stron postępowania, w zakresie uprawnień osób trzecich i dochodzenia przez nie roszczeń związanych z naruszeniem przez wnioskodawcę leniency prawa ochrony konkurencji, a także co do możliwości wykorzystania materiałów z postępowania antymonopolowego w innych postępowaniach, w tym prowadzonych przez inne niż Prezes UOKiK organy. Zatem procedura leniency, zastosowana w postępowaniu antymonopolowym, ma istotny i szeroki wpływ nie tylko na postępowanie administracyjne, w którym została użyta, ale także na inne postępowania administracyjne, cywilne, a nawet karne.

Po pierwsze, zastosowanie procedury leniency od samego początku, tj. od złożenia wniosku (a częściowo nawet na etapie jego rozważania i projektowania) kształtuje uprawnienia i obowiązki strony - wnioskodawcy leniency w postępowaniu antymo-

nopolowym. W tym drugim przypadku obowiązki wnioskodawcy związane są ściśle z przestankami odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary.

Po drugie, choć zastosowanie przez Prezesa UOKiK procedury leniency w decyzji kończącej postępowanie nie chroni przedsiębiorcy, który się skutecznie ubiegał o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary, przed odpowiedzialnością cywilnoprawną z tytułu stwierdzonego naruszenia, to na podstawie ustawy o roszczeniach odpowiedzialność ta ulega pewnemu ograniczeniu, a ponadto ułatwienia dowodowe przewidziane tą ustawą, otwierające powodom dostęp do dowodów znajdujących się w aktach organu antymonopolowego, nie mają zastosowania do oświadczeń wnioskodawcy. Trzeba jednak pamiętać, że ze względu na zakres przedmiotowy definicji kartelu i definicji programu łagodzenia kar zawartych w ustawie o roszczeniach również zakres podmiotowy korzyści płynących ze wspomnianych wyłączeń dowodowych i ograniczenia odpowiedzialności dotyczy tylko wnioskodawców leniency, którzy uzyskali zwolnienie z kary w sprawach dotyczących tajnych praktyk ograniczających konkurencję o charakterze kartelowym, a nie mają zastosowania do analogicznych oświadczeń leniency składanych w sprawach porozumień wertykalnych oraz do wnioskodawców, którzy uzyskali jedynie obniżenie kary.

Po trzecie, umiarkowany jest sukces programu leniency w Polsce z punktu widzenia zakładanego wpływu na efektywność organu antymonopolowego i na postępowanie przed Prezesem UOKiK. Liczebność wniosków leniency składanych polskiemu organowi ochrony konkurencji, a w ślad za tym i liczba wykrywanych i karanych dzięki nim porozumień ograniczających konkurencję, pozostaje niewielka. Podobnie niewielki wpływ ma stosowanie procedury leniency na ekonomikę i szybkość postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Wciąż trwają one wiele miesięcy czy nawet lat. Nie wydaje się, żeby program leniency realnie wpływał na ten aspekt działalności polskiego organu antymonopolowego. Trudno jednak przecenić wartość dowodową materiałów i informacji przedstawianych przez wnioskodawców leniency. Stanowią one kluczową część podstawy ustalenia stanów faktycznych spraw, w których zastosowano tę procedurę. Warto podkreślić przy tym wagę nietypowego dowodu, charakterystycznego dla postępowania w sprawach kartelowych, tj. dowodu z oświadczenia wnioskodawcy leniency, a także odmienność standardu dowodu z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.

Po czwarte, w związku z wnioskiem trzecim, istotny jest wpływ zastosowania programu leniency na uprawnienia pozostałych stron postępowania antymonopolowego, zwłaszcza widoczny w ograniczeniu prawa do obrony poprzez czasowe ograniczenie dostępu do ważkiej części materiału dowodowego je obciążającego.

Po piąte, jak również wynika z wniosku trzeciego, zastosowanie procedury leniency ma ważki wpływ na decyzję kończąca postępowanie antymonopolowe, a to ze względu na wspomnianą wiodącą rolę dowodów pozyskanych tą drogą w ustaleniu stanu faktycznego sprawy, wynikającą już z samej treści art. 113b pkt 2 i art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. Ma to bezpośrednie przełożenie na uznanie stwierdzonej praktyki za ograniczającą konkurencję oraz na wymiar kar nakładanych na poszczególnych uczestników porozumienia. Z drugiej strony, związek decyzji z zastosowaniem leniency wyraża się w ostatecznej weryfikacji w jej uzasadnieniu spełnienia przestanków odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary oraz w realizacji dyspozycji właściwych

norm co do skutku zastosowania tej procedury. Analiza ich spełnienia stanowi obowiązek Prezesa UOKiK.

W związku z powyższymi uwagami odnośnie do decyzji organu antymonopolowego pozostaje, po szóste, przełożenie treści uzasadnienia decyzji na ochronę wnioskodawcy leniency z jednej oraz wpływ tej ochrony na prawa podmiotów trzecich, poszkodowanych naruszeniem przez wnioskodawcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję z drugiej strony. Należy w tym wypadku przyjąć jednak, że ochrona wnioskodawcy nie powinna przeważać nad ochroną praw osób trzecich. Jak zaproponował TS w wyroku w sprawie *Evonik*, informacje przedstawione przez wnioskodawcę leniency nie podlegają w zakresie ich powołania w decyzji ograniczeniom innym niż ogólne zasady ochrony informacji poufnych i tajemnicy przedsiębiorstwa (aczkolwiek nie należy ich, zwłaszcza oświadczeń wnioskodawcy leniency, cytować w sposób pozwalający na identyfikację jako pochodzących od niego).

Po siódme, informacje pozyskane przez Prezesa UOKiK poprzez zastosowanie procedury leniency co do zasady nie mogą być wykorzystywane w innym postępowaniu niż to, w którym je pozyskano. W pewnym zakresie informacje te są jednak dostępne poza tym postępowaniem przed Prezesem UOKiK, ale wykorzystanie ich, tak przez organ antymonopolowy, jak i inne organy oraz sądy, podlega istotnym restrykcjom. Ograniczenia nie są jednak, z nielicznymi wyjątkami, związane pochodzeniem informacji i dowodów z programu leniency. Ze względu na motywowaną efektywnością programu leniency ochronę wnioskodawców przed nadmiernymi konsekwencjami, które dodatkowo karatyby go za złożenie wniosku, tego rodzaju informacje podlegają specyficznej ochronie wyłącznie w postępowaniu przed sądem cywilnym w sprawie o odszkodowanie z tytułu naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję przez wnioskodawcę leniency, a także nie podlegają udostępnieniu organom regulacyjnym. Wnioskodawca leniency ma więc w pewnym stopniu pozycję szczególną. Podkreślić trzeba, że ustawa o roszczeniach, nowelizując także u.o.k.k., spowodowała radykalną zmianę stanu prawnego, jeśli chodzi o dostęp osób trzecich do akt postępowania antymonopolowego, w tym dokumentów leniency.

Po ósme, zastosowanie procedury leniency oraz wykorzystanie pozyskanych dzięki niej informacji podlega kontroli w postępowaniu sądowym z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Sąd nie może jednak wydanym na podstawie odwołania wyrokiem pogorszyć sytuacji wnioskodawcy leniency.

Po dziewiąte, zarówno na sytuację prawną wnioskodawcy leniency, jak i pozostałych stron postępowania antymonopolowego ma wpływ nieuwzględnienie wniosku, które może nastąpić z przyczyn formalnych lub merytorycznych. Z jednej strony, nieuwzględnienie skutkuje brakiem korzyści po stronie wnioskodawcy, a z drugiej może skutkować poprawą sytuacji kolejnych wnioskodawców. Nieuwzględnienie wniosku oznacza także, że organ antymonopolowy musi zwrócić wniosek wraz ze wszystkimi załączonymi doń i z nim związanymi informacjami i dowodami i nie mogą być one w żaden sposób wykorzystane lub udostępnione innym stronom lub organom. Jednakże informacje i dowody te nie podlegają żadnej ochronie (z wyjątkiem ochrony poufności i tajemnicy przedsiębiorstwa), jeżeli Prezes UOKiK pozyska je w postępowaniu w innym trybie. Są wówczas w pełni dostępne na zasadach ogólnych. Nieuwzględnienie wniosku nie ma ponadto wpływu na wszczęcie i byt postępowania wyjaśniającego

lub antymonopolowego. Nieuwzględnienie wniosku podlega oczywiście pełnej kontroli w trybie odwołania od decyzji organu do SOKiK.

Bezsprzeczny jest zatem wpływ zastosowania programu leniency na wnioskodawcę i jego otoczenie, w tym otoczenie prawne.

Warte rozważenia są przy tym modyfikacje istniejących przepisów i praktyki organu antymonopolowego.

Przede wszystkim doprecyzowania wymagają Wyjaśnienia Leniency z 2017 r., zwłaszcza w zakresie wymogu współpracy wnioskodawcy leniency z Prezesem UOKiK. Liczne są bowiem przykłady wyjścia Wyjaśnień poza zakres obowiązków wnioskodawcy określony w u.o.k.k. oraz w rozporządzeniu leniency z 2014 r. Na przykład zauważyć trzeba rozszerzenie obowiązku współpracy na okres poprzedzający wszczęcie procedury leniency, przed złożeniem wniosku, albo dodatkowe, niewskazane w u.o.k.k., a na dodatek niedookreślone wymagania dotyczące dowodów i informacji przedstawianych przez wnioskodawcę leniency. Również zakres obowiązku współpracy co do nieutrudniania składania wyjaśnień przez pracowników wnioskodawcy ma według Wyjaśnień Leniency z 2017 r. szerszy zakres niż określony ustawą. Błędnie jest także sformułowany w Wyjaśnieniach zakaz ujawniania osobom trzecim faktu złożenia wniosku, który niezgodnie z międzynarodową praktyką został podmiotowo rozszerzony przez Prezesa UOKiK na podmioty należące do grupy kapitałowej wnioskodawcy. Niezgodnie z brzmieniem ustawy określają także Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. moment wymaganego zaprzestania udziału w porozumieniu (złożenia stosownego oświadczenia). Błędy te nieprawidłowo kształtują wymogi dotyczące spełnienia odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary. Mogą mieć też istotny wpływ na i tak niską skuteczność programu leniency w Polsce. Przy okazji warto byłoby doprecyzować, że ze względu i w związku z zakazem ujawniania zamiaru lub faktu złożenia wniosku niewskazane jest składanie wniosku leniency lub wyjaśnień z nim związanych w toku rozprawy administracyjnej przed Prezesem UOKiK.

Z kolei z punktu widzenia przełożenia procedury leniency na procesy cywilne o odszkodowanie z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji niezbędne jest doprecyzowanie, zwłaszcza przez orzecznictwo sądowe, uprawnionego zakresu argumentacji Prezesa UOKiK co do ograniczenia dostępu do dowodów zgromadzonych w postępowaniu antymonopolowym ze względu na dobro postępowań antymonopolowych, określone w art. 21 ust. 4 pkt 3 ustawy o roszczeniach w zakresie dokumentów leniency nieobjętych wyłączeniem z art. 18 ustawy o roszczeniach.

Niewątpliwie dookreślenia wymagają zasady spełnienia przesłanek obniżenia kary lub jej obniżenia, opartych na ocennych kryteriach, zwłaszcza przesłanek współpracy z organem antymonopolowym, przyczynienia się dowodu dostarczanego przez pierwszego wnioskodawcę leniency do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub istotności przyczynienia się przedstawionego przezeń dowodu do wydania decyzji, albo analogicznych przesłanek związanych z dowodami przedstawianymi przez kolejnych wnioskodawców, a także - z punktu widzenia transparentności i racjonalności - kryteria miarkowania kary w związku z zastosowaniem art. 113c ust. 1 i 2 u.o.k.k.

Niezbędne jest także doprecyzowanie, tudzież wyłączenie możliwości sięgania przez Prezesa UOKiK do dowodów i informacji objętych wycofanym lub nieuwzględnionym wnioskiem leniency poprzez wezwanie do ich przedstawienia na podstawie art. 50

u.o.k.k. Postulowana w nauce praktyka niekorzystania w tej sytuacji przez organ antymonopolowy z informacji dostarczonych przez wnioskodawcę leniency byłaby słuszna, jednak nie ma dla niej oparcia (ani przeciwwskazań) w przepisach u.o.k.k. Możliwość sięgania do tych informacji sugerują z kolei Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. Ze względu na efektywność programu leniency i ochronę praw wnioskodawcy leniency konieczne jest legislacyjne rozstrzygnięcie tego problemu.

Rozdział VI.

Charakter prawny programu łagodzenia kar - uwagi podsumowujące

1. Wprowadzenie

Dla ustalenia charakteru prawnego programu łagodzenia kar w polskim postępowaniu antymonopolowym kluczowa jest konstatacja z rozdziału I rozprawy, potwierdzana następnie w kolejnych rozdziałach, zwłaszcza w kontekście jego charakteru w świetle norm konstytucyjnych i konwencyjnych (oraz KPP), co do charakteru antymonopolowego postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Jak potwierdziłem w ww. rozdziale oraz w rozdziale II, postępowanie to jest szczególnym postępowaniem administracyjnym, w którym, zgodnie z orzecznictwem ETPCz i SN, należy stosować gwarancje charakterystyczne dla spraw o charakterze karnym w szerokim rozumieniu art. 6 EKPCz. Powyższa konkluzja stanowi pierwotną podstawę wszystkich poniższych wniosków co do elementów procedury leniency.

Na wstępie należy zaznaczyć, że wszczęcie procedury leniency oraz przeprowadzenie w jej ramach czynności wskazanych w rozporządzeniu leniency z 2014 r. może nastąpić na różnych etapach postępowania przed Prezesem UOKiK. Jak wskazałem w rozdziale IV rozprawy, wniosek leniency można złożyć przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania przed Prezesem UOKiK lub po wszczęciu postępowania - zarówno wyjaśniającego, jak i na późniejszym etapie, w toku postępowania antymonopolowego. Teoretycznie możliwe jest jego złożenie do ostatniej chwili postępowania antymonopolowego (aczkolwiek wówczas trudno sobie wyobrazić spełnienie zwłaszcza przesłanek określonych w art. 113b pkt 2 lit. a lub w art. 113c ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., tj. przyczynienia się w sposób istotny do wydania decyzji lub przedstawienia dowodu mającego istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, przy dodatkowym warunku nieposiadania wcześniej takich informacji i dowodów przez Prezesa UOKiK). Zatem procedura ta może się toczyć w całości lub w części zarówno w toku postępowania przed Prezesem UOKiK (administracyjnego - antymonopolowego, w którym wnioskodawca ma już status strony, lub wyjaśniającego, w którym takiego statusu brak), jak i poza tym postępowaniem.

Po drugie, zauważyć trzeba, że choć procedura leniency wszczynana jest zawsze na wniosek¹²⁶⁰ przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej, to nie stanowi ona samodzielnie żadnego typu postępowania przed Prezesem UOKiK wymienionego w art. 47 u.o.k.k., ani nie jest ona odrębnym postępowaniem administracyjnym w rozumieniu k.p.a., zarówno jurysdykcyjnym w wąskim rozumieniu procedury administracyjnej,

1260 Co wynika wprost z treści art. 113a ust. 1 u.o.k.k.

jak i szerokim¹²⁶¹. Z całą pewnością nie jest ona samodzielnym postępowaniem administracyjnym w rozumieniu art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a., nie jest bowiem jej bezpośrednim celem wiążące ustalenie konsekwencji norm prawa materialnego w odniesieniu do konkretnego adresata w indywidualnej sprawie, w formie decyzji¹²⁶².

Ten ostatni wniosek potwierdza okoliczność, że przepisy u.o.k.k. regulujące procedurę leniency, obejmujące zarówno normy materialne, jak i proceduralne¹²⁶³, nie znajdują się w dziale VI u.o.k.k., zatytułowanym „Postępowanie przed Prezesem Urzędu”, a w dziale VII „Kary pieniężne”, gdzie stanowią rozdział 2 o tytule „Odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję”, odrębny od rozdziału 1 „Nakładanie kar pieniężnych”¹²⁶⁴. Zgodnie z zamiarem ustawodawcy przepisy te nie stały się więc elementem postępowania przed Prezesem UOKiK, lecz autonomicznym elementem materialnych co do zasady przepisów dotyczących zasad nakładania i wymiaru kar pieniężnych przez polski organ antymonopolowy¹²⁶⁵.

Z powyższych względów, aby podjąć próbę pełnego sprecyzowania charakteru prawnego procedury leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym, konieczne jest ustalenie charakteru prawnego wniosku leniency, charakteru prawnego czynności i rozstrzygnięć organu antymonopolowego w ramach tej procedury, wreszcie: charakteru prawnego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia lub obniżenia kary wskutek zastosowania procedury leniency.

2. Charakter prawny wniosku leniency

Charakter prawny wniosku leniency trzeba rozpatrywać w dwóch jego aspektach - formalnym i materialnym.

Wymagania formalne wniosku leniency ustalono szczegółowo w u.o.k.k. - zależnie od rodzaju, w art. 113a ust. 2 (wniosek pełny), art. 113e (wniosek skrócony), art. 113f (wniosek uproszczony) - i uzupełniono w § 2 rozporządzenia leniency z 2014 r. Ponadto, zgodnie z § 2 ust. 1-3, wniosek leniency można złożyć w formie pisemnej (w różnych wariantach), elektronicznej oraz ustnej¹²⁶⁶. Na poziomie ogólnym uznać jednak należy, co sugeruje samo określenie „wniosek” nadane mu w postaci definicji ustawowej w art. 113a ust. 1, że stanowi on pod względem formalnym podanie w rozumieniu art. 61 k.p.a. (w zw. z art. 83 u.o.k.k.). Konkluzję tę potwierdzają szczegó-

1261 Por. Z. Niewiadomski w: J. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część procesowa*, Warszawa 2002, s. 20-24; por. t. B. Adamiak, *Pojęcie postępowania administracyjnego*, w: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 15 i nast.; za tym autorem podobnie B. Turno, *Program tagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencję w polskim systemie prawa ochrony konkurencji*, rozprawa doktorska napisana i obroniona w 2012 r. w Katedrze Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, s. 387.

1262 A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 36.

1263 Te drugie rozbudowane w rozporządzeniu leniency z 2014 r.

1264 Wydzielenie tego rozdziału nastąpiło na mocy nowelizacji u.o.k.k. ustawą z 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 945 - art. 1 pkt 53 i 61.

1265 Znajdowały się w tej części ustawy antymonopolowej już w pierwotnej wersji, w ustawie z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm., art. 103a, również znajdującym się w dziale VI dotyczącym kar pieniężnych.

1266 Por. rozdział IV, podrozdział 3 rozprawy.

łowe konstatacje wielu autorów odnośnie do poszczególnych form wniosku leniency, zwłaszcza formy ustnej i protokołu, czy określenia daty złożenia wniosku¹²⁶⁷, których zdaniem stosuje się doń, w zw. z art. 83 u.o.k.k., przepisy k.p.a.

Dużo bardziej skomplikowany jest aspekt materialny wniosku leniency. Złożenie go nie wiąże się bowiem ze statusem strony postępowania. Powyżej podkreśliłem, że złożenie wniosku leniency może nastąpić poza postępowaniem przed Prezesem UOKiK, w toku postępowania wyjaśniającego lub w toku postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Ma on zatem charakter wtórny wobec statusu wnioskodawcy leniency jako strony ewentualnego postępowania. Status strony przedsiębiorca lub osoba zarządzająca nabywa jedynie z chwilą wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego (por. art. 88 u.o.k.k.)¹²⁶⁸. Nie ma w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zastosowania wprost art. 28 k.p.a., definiujący stronę w postępowaniu administracyjnym¹²⁶⁹. Regulacja zarówno wszczęcia postępowania (art. 49 u.o.k.k.), jak i powiązanego z nim statusu strony w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest uregulowana autonomicznie i wyczerpująco w u.o.k.k.

Wniosek leniency nie dotyczy publicznego prawa podmiotowego¹²⁷⁰ realizowanego za pomocą roszczenia administracyjnego¹²⁷¹ ani interesu prawnie chronionego stanowiącego podstawę domagania się wydania decyzji czy podjęcia jakiejś czynności prawnej przez organ, lub roszczenia o uzyskanie od administracji określonej korzyści¹²⁷².

Wniosek leniency nie stanowi żądania podjęcia przez Prezesa UOKiK rozstrzygnięcia określonej treści¹²⁷³. Wnioskodawca leniency ma jednak interes faktyczny i prawny w wydaniu przez organ antymonopolowy decyzji o określonej w zakresie nałożenia kary treści¹²⁷⁴. Konstatacja dotycząca powiązania wniosku leniency z interesem prawnym wnioskodawcy leniency ma dwojaką podstawę. Z jednej strony, niewątpliwie interes prawny w sprawie wymierzenia kary pieniężnej ma podmiot, który dopuścił się czynu, za który ustawodawca przewidział karę¹²⁷⁵. Podmiot taki może zatem mieć przmiot strony w postępowaniu w sprawie nałożenia kary. Wniosek leniency dotyczy jednego z elementów wymiaru kary w postępowaniu antymonopolowym.

1267 Por. np. B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 546 i s. 578; R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1411, Nb 23, oraz cyt. tam także K. Róziewicz-Ladoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2011, s. 428.

1268 Por. rozdział I, podrozdział 3.3 rozprawy; por. t. R. Molski w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1683, Nb 46; a za nim B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 391.

1269 Orzecznictwo administracyjne jednoznacznie stoi na stanowisku, że organ administracyjny jest związany przepisami ustaw szczególnych wymieniających osoby lub inne podmioty będące stronami postępowania; por. A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 267-268, oraz cyt. tam orzecznictwo NSA.

1270 W zakresie publicznego prawa podmiotowego w kontekście art. 28 k.p.a. por. A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 276, oraz cyt. tam szeroko literaturę, zwłaszcza tegoż *Prawo podmiotowe publiczne*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Institucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015 (rozdział V).

1271 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 391, oraz cyt. tam dalszą literaturę odnośnie do publicznych praw podmiotowych i roszczenia administracyjnego.

1272 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 391.

1273 *Ibidem*, s. 392-393 oraz s. 396.

1274 Inaczej B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 396, który - w poprzednim, co należy podkreślić, stanie prawnym - zaznacza, że wnioskodawca leniency nie ma interesu prawnego, a jedynie interes faktyczny.

1275 Tak, w kontekście kar za wycięcie drzewa, NSA w wyroku z 8 marca 2007 r., II OSK 428/06, LEX nr 325265; cyt. za A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 273.

Z drugiej strony, można się dopatrywać interesu prawnego wnioskodawcy leniency w kontekście wpływu zastosowania procedury leniency na odpowiedzialność odszkodowawczą i sytuację procesową, szczególnie w przypadku odstąpienia od nałożenia kary, w postępowaniu cywilnym w sprawie roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji¹²⁷⁶. Interes ten nie jest bezpośrednio przedmiotem postępowania antymonopolowego, które dotyczy uznania (bądź nie) zachowania wnioskodawcy i ewentualnie innych podmiotów za praktykę ograniczającą konkurencję, ani objętego dyskrejonalnością Prezesa UOKiK elementu decyzji wydawanej w tym postępowaniu w postaci nałożenia kary. Jednakże okoliczność, że postępowanie dotyczy interesu prawnego podmiotu jedynie pośrednio, nie wyłącza jeszcze uznania wnioskodawcy za stronę postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a.¹²⁷⁷.

Dla nabycia statusu strony w postępowaniu administracyjnym w rozumieniu art. 28 k.p.a. konieczne jest istnienie interesu prawnego, ze względu na który podmiot żąda czynności organu lub którego dotyczy postępowanie, który jest „indywidualny, konkretny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie, a jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania prawa materialnego”¹²⁷⁸. Interes prawny „musi występować w sprawie, w której właściwy jest organ administracyjny i w której to sprawie organ jest władny wydać decyzję administracyjną konkretyzującą prawo nabyte (obowiązek)”¹²⁷⁹. Można przyjąć, że uwzględnienie przesłanek leniency w procesie wydania decyzji w zakresie nałożenia kary w postępowaniu antymonopolowym w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję, z korzyścią dla wnioskodawcy, jest takim interesem.

Treścią wniosku leniency nie jest jednak bezpośrednio żądanie wszczęcia postępowania, a podjęcia wydawanego w ramach uznania administracyjnego organu antymonopolowego rozstrzygnięcia co do nałożenia kary z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w art. 113b lub 113c u.o.k.k. (jeżeli zostaną spełnione określone przesłanki). Mimo że interes prawny skorelowany z nałożeniem kary może stanowić podstawę uznania zainteresowanego podmiotu za stronę postępowania administracyjnego, w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie ma takiej możliwości, przede wszystkim ze względu na wspomniane powyżej ograniczenie wprost przepisami u.o.k.k. (art. 88 ust. 1 w zw. z art. 49) kręgu podmiotowego mogącego mieć ten status w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Moim zdaniem ograniczenie to ma zasadnicze znaczenie dla wykluczenia nabycia statusu strony w przypadku wnioskodawcy leniency z samego powodu złożenia tego wniosku¹²⁸⁰.

1276 Nie ma wątpliwości, że interes prawny, o którym mowa w art. 28 k.p.a., może mieć źródło w prawie cywilnym; por. A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 278-280, oraz cyt. tam orzecznictwo.

1277 Nie ma wątpliwości, że interes prawny, o którym mowa w art. 28 k.p.a., może mieć źródło w prawie cywilnym; por. A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 276-278 oraz cyt. tam orzecznictwo.

1278 J. Borkowski w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 194, cyt. za A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 275; do tej definicji odnosi się B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 393, stwierdzając, że interes wnioskodawcy nie spełnia zawartych w niej kryteriów; moim zdaniem jedynym kryterium, co do którego można mieć wątpliwości, jest kryterium aktualności, jednakże i tę wątpliwość uchylam, bowiem wniosek leniency składany jest w sytuacji, w której wnioskodawca zakłada spełnienie przesłanek z art. 113b lub art. 113c u.o.k.k., zatem z jego punktu widzenia jest interesem aktualnym.

1279 Wyrok SN z 11 kwietnia 1991 r., III ARN 13/91, LEX nr 528414, cyt. za A. Wróbel w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 275.

1280 Podobnie B. Turno (tenże, *Program łagodzenia kar...*, s. 393) stwierdza, że jest to najważniejsze dla oceny, czy wnioskodawca nabywa cech strony postępowania z momentem złożenia wniosku.

Ponadto ze względu na jednoznacznie brzmiącą treść art. 48 (co do wszczęcia postępowania wyjaśniającego) i art. 49 (w zakresie postępowania antymonopolowego) u.o.k.k., zgodnie z którą postępowania przed Prezesem UOKiK wszczynane są wyłącznie z urzędu, a nie na wniosek, nie można uznać, że wniosek leniency stanowi wniosek zobowiązujący organ antymonopolowy do wszczęcia postępowania.

W przypadku wniosku leniency złożonego przed wszczęciem postępowania można ponadto przyjąć, że w kontekście ewentualnego wszczęcia postępowania wniosek taki Prezes UOKiK powinien potraktować analogicznie do zawiadomienia składanego na podstawie art. 86 ust. 1 u.o.k.k. Wniosek leniency może stanowić impuls do wszczęcia postępowania, ale nie stwarza obowiązku¹²⁸¹. Złożenie wniosku poza postępowaniem rodzi więc po stronie organu jedynie obowiązek zawiadomienia wnioskodawcy na podstawie § 6 lub 7 rozporządzenia leniency z 2014 r. o warunkowym uwzględnieniu lub nieuwzględnieniu wniosku; w tym drugim przypadku z nieuwzględnieniem wniosku leniency wiąże się niewszczęcie postępowania. Zawiadomienie (niezależnie od jego treści) stanowi jednocześnie informację o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia w rozumieniu art. 86 ust. 4 u.o.k.k.

Ostatecznie trzeba uznać, że wniosek leniency nie wiąże się z legitymacją wnioskodawcy do wszczęcia postępowania administracyjnego (antymonopolowego).

W świetle powyższego należy się zgodzić z B. Turno, że wniosek leniency jest zbliżony do instytucji specjalnego prawa prośzenia, dającego podmiotowi roszczenie o dokonanie czynności o określonej treści (tu: odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary w związku ze spełnieniem określonych przesłanek), w odróżnieniu od formalnego roszczenia o rozpoznanie sprawy¹²⁸². Ze specjalnym prawem prośzenia mamy do czynienia, gdy mimo objęcia interesu prawnego regulacją administracyjną, w braku ochrony w sformalizowanym postępowaniu, a w szczególności w braku obowiązku bezwzględного zaspokojenia przez organ roszczenia, jest organ jednak zobowiązany przyznać interesowi proszącego pierwszeństwo przed innymi interesami prawnymi¹²⁸³. Z takim pierwszeństwem interesów niewątpliwie mamy do czynienia w przypadku zastosowania procedury leniency.

Ze względu na zamkniętą *expressis verbis* w u.o.k.k. drogę do żądania wszczęcia postępowania wnioskodawca leniency nie ma prawa żądania wydania rozstrzygnięcia (decyzji) określonej treści. Jednakże w związku z treścią art. 113a ust. 1 u.o.k.k., stanowiącą materialną podstawę odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary, ma on prawo żądać zajęcia się jego sprawą. Biorąc pod uwagę istnienie po stronie wnioskodawcy zarówno prawnego, jak i faktycznego interesu w rozstrzygnięciu o treści zgodnej z dyspozycją art. 113a ust. 1 u.o.k.k., można uznać wniosek leniency za formę specjalnego prawa prośzenia¹²⁸⁴.

1281 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 392 oraz powołany tam W.P.J. Wils, *Discretion and Prioritisation in Public Antitrust Enforcement*, *World Competition* 3(34)/2011, s. 8-9.

1282 T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925, s. 234, cyt. za B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 396.

1283 M. Maciołek, *O publicznym prawie podmiotowym*, Samorząd Terytorialny 1-2/1992, s. 4 i nast.; por. M. Sieradzka, *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesów konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012, s. 318.

1284 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 396-397; w związku z istnieniem zarówno prawnego, jak i faktycznego interesu wnioskodawcy, nie zgadzam się jednak z autorem, że mamy do czynienia jedynie z „namiastką” specjalnego prawa prośzenia.

3. Charakter prawny czynności i rozstrzygnięć Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym, w którym złożono wnioski leniency

Czynności i rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w toku procedury uruchamianej wnioskiem leniency, tak przed wszczęciem właściwego postępowania antymonopolowego, jak i w jego toku, obejmują różnorakie działania prawne i faktyczne zmierzające do analizy i oceny spełnienia przez wnioskodawcę przesłanek odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary pieniężnej nakładanej decyzją kończącą postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję w postaci zakazanych porozumień antykonkurencyjnych. W tym kontekście należy poddać analizie zarówno czynności, których podjęcie jest niezbędne w toku postępowania, jak i rozstrzygnięcia wydawane w związku ze stosowaniem procedury leniency, tj. zawiadomienia dotyczące wstępnego uwzględnienia wniosku, zawiadomienia o jego nieuwzględnieniu oraz ostateczne nieuwzględnienie wniosku.

Wspomniane wyżej działania faktyczne i prawne przybierają różne formy działania administracji. Typologia form działania administracji opiera się przede wszystkim, co do zasady, na kryterium celu, w jakim podejmowana jest dana czynność, oraz powiązanego z nim kryterium wywołania skutku prawnego¹²⁸⁵. Podstawowy podział form działania administracji obejmuje działania (czynności) prawne oraz działania faktyczne.

Czynność prawna podejmowana jest w celu wywołania bezpośredniego skutku prawnego¹²⁸⁶. Natomiast czynność faktyczna to taka, którą podejmując, organ administracji nie zmierza bezpośrednio do wywołania skutku prawnego, ale do wywołania określonego skutku (stanu) faktycznego¹²⁸⁷. K.M. Ziemiński zaznacza, że choć w przypadku niektórych czynności, np. sporządzenia protokołu¹²⁸⁸, mogą powstać trudności z klasyfikacją ich do jednego lub drugiego typu, można przyjąć kryterium pomocnicze, jakim jest okoliczność, że czynności faktyczne wywołują skutki prawne drogą faktu¹²⁸⁹. Autor konstatuje, że czynności faktyczne

są to zatem prawem określone czynności konwencjonalne, nawet jeśli prowadzą się do prostych zachowań psychofizycznych (kierowanie ruchem drogowym przez policjanta), które jednak za bezpośredni cel nie mają doprowadzenia do zmiany, powstania bądź ustania stosunku prawnego. Celem tych działań jest właśnie wywołanie określonych stanów faktycznych, z którymi związany jest bądź których następstwem może być właśnie skutek prawny. Niekiedy działania te stanowią podstawę do dokonania kolejnych czynności, które wywołają zamierzony skutek prawny¹²⁹⁰.

1285 K.M. Ziemiński w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, Legalis, rozdział I, § 4, Nb 147 i 148 oraz przytoczona tam wcześniej analiza stanowisk doktryny.

1286 *Ibidem*, rozdział I, § 4, Nb 149 oraz § 5, Nb 190 i nast.

1287 Niezależnie od tego, czy określony stan faktyczny odnosi bezpośrednio lub pośrednio jakiś skutek prawny; K.M. Ziemiński w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, rozdział I, § 4, Nb 151 oraz § 5, Nb 190 i nast.

1288 E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1994, s. 153.

1289 K.M. Ziemiński w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, rozdział I, § 4, Nb 151, powołując J. Starościka, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 254; J. Borkowskiego, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 87; oraz A. Błasia, *Prawne formy działania administracji publicznej*, w: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, s. 319.

1290 K.M. Ziemiński w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, rozdział I, § 4, Nb 151.

W powołanym przykładzie protokołu stwierdzającego popełnienie wykroczenia mamy więc do czynienia z czynnością faktyczną, która może wywołać skutki prawne w połączeniu z innymi faktami lub czynnościami prawnymi, np. czynnością prawną w postaci nałożenia kary¹²⁹¹. Czynności faktyczne administracji mają zazwyczaj charakter pomocniczy, akcesoryjny wobec jej czynności prawnych, w takim rozumieniu, że ich podejmowanie warunkuje podejmowanie czynności prawnych¹²⁹².

Drugim kryterium podziału form działania administracji jest kryterium sfery działania administracji¹²⁹³. Dzięki temu kryterium, tj. dzięki istnieniu lub nieistnieniu zależności organizacyjnej pomiędzy podmiotem administrującym a podmiotem administrowanym, z uwzględnieniem okoliczności, czy relacja zachodzi między podmiotem administrującym a administrowanym, czy też między dwoma podmiotami administrującymi, możliwe jest wyróżnienie wewnętrznej i zewnętrznej sfery działania administracji¹²⁹⁴. Zgodnie z tym podziałem sfera zewnętrzna działania administracji to relacja między względnie niezależnymi podmiotami, bez względu na to, czy uczestnikami są wyłącznie podmioty administrujące, czy też nie, natomiast sfera wewnętrzna to relacja między podmiotami znajdującymi się w układzie zależności organizacyjnych dających podmiotowi administrującemu podstawę do daleko idącego ingerowania w działalność podmiotu organizacyjnie mu podporządkowanego¹²⁹⁵. W kontekście procedury leniency stosowanej w postępowaniu administracyjnym (antymonopolowym) zmierzającym do wydania decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję oraz ewentualnego nałożenia kary oczywiście jest, że niniejsza rozprawa dotyczy zewnętrznej sfery działania administracji.

Kolejnym istotnym z punktu widzenia oceny czynności w ramach procedury leniency podziałem form działania administracji jest podział na działania władcze i niewładcze, według kryteriów jednostronności, domniemania prawidłowości (legalności, ważności) podjętych przez administrację działań, czy przymusu, bądź dopuszczalność zastosowania przymusu¹²⁹⁶.

Należy także zauważyć rozróżnienie publiczno- i prywatnoprawnych działań (czynności) administracji¹²⁹⁷. Jak jednoznacznie stwierdzono w rozdziale I rozprawy, jej przedmiot mieści się w publicznoprawnej sferze działań administracji.

Ważny jest ponadto podział na czynności jednostronne i wielostronne, zależnie od tego, czy skutki prawne wywołane są przez oświadczenia woli jednego podmiotu, czy na podstawie zgodnych oświadczeń woli podjętych przez co najmniej dwa podmioty, wyróżnia się działania jednostronne oraz wielostronne (z postacią dwustronną)¹²⁹⁸. Przy tym przyjmuje się, co do zasady, że działania publicznoprawne charakteryzują się jednostronnością (i władczością) działania administracji.

1291 K.M. Ziemiński w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, rozdział I, § 4, Nb 154.

1292 *Ibidem*, rozdział I, § 4, Nb 156.

1293 *Ibidem*, rozdział I, § 4, Nb 157 i nast. oraz powołana tam liczna literatura, zwłaszcza J. Starościak, *Prawo administracyjne*, s. 230; oraz tenże, *Prawne formy i metody działania administracji*, w: J. Łętowski, T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978, s. 42.

1294 K.M. Ziemiński w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, rozdział I, § 4, Nb 159 i 163 oraz § 5, Nb 194 i nast.

1295 *Ibidem*, rozdział I, § 5, Nb 194.

1296 *Ibidem*, rozdział I, § 4, Nb 170 i nast., oraz cyt. tam literatura.

1297 K.M. Ziemiński w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, rozdział I, § 4, Nb 165 i nast. oraz § 5, Nb 199 i nast., oraz cyt. tam literatura.

1298 *Ibidem*, rozdział I, § 5, Nb 203; działania wielostronne administracji nie mają znaczenia dla przedmiotu niniejszej rozprawy.

Powszechnie aprobowane w doktrynie prawa administracyjnego jest wyróżnienie prawnych form działania administracji obejmujących akty normatywne, akty administracyjne, umowy (porozumienia) administracyjne oraz ugody, a także czynności faktycznych w postaci działalności społeczno-organizacyjnej i czynności materialno-technicznych¹²⁹⁹. Z punktu widzenia przedmiotu rozprawy istotne są zatem działania prawne administracji należące do kategorii działań publicznoprawnych jednostronnych zewnętrznych, w formie aktów indywidualnych, oraz działania faktyczne administracji.

B. Turno zidentyfikował jako działania administracji podejmowane przez Prezesa UOKiK w ramach procedury leniency różnorakie czynności i działania, obejmujące jednak także działania nienależące do tej procedury. Wśród analizowanych przez autora działań należących do procedury leniency znajdują się rozstrzygnięcia organu antymonopolowego w zakresie kary pieniężnej (w ramach decyzji administracyjnej kończącej postępowanie)¹³⁰⁰, identyfikowane jako jedyne działanie prawne Prezesa UOKiK w sferze indywidualnych aktów prawa administracyjnego. Moim zdaniem działanie to zostało określone zbyt szeroko. Działanie w ramach procedury leniency w kontekście nałożenia kary ograniczone jest jedynie do rozstrzygnięcia co do jej wymiaru z zastosowaniem (lub nie) dyrektyw wynikających z art. 113b albo art. 113c u.o.k.k. Z drugiej jednak strony B. Turno słusznie nie zaliczył do działań w ramach tej procedury postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego lub antymonopolowego w związku z wnioskiem leniency, uznając, że czynność ta należy do szerszego katalogu działań Prezesa UOKiK (podobnie jak, moim zdaniem, wspomniane rozstrzygnięcie w zakresie nałożenia i wymiaru kary)¹³⁰¹.

Podzielaam konstatację B. Turno, że w procedurze leniency dominują działania faktyczne, w szczególności czynności materialno-techniczne, przygotowujące lub dopełniające czynności prawne w procesie zmierzającym do ostatecznego działania prawnego w postaci decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję w postaci porozumienia¹³⁰². Autor zaliczył do czynności materialno-technicznych sporządzenie protokołu z ustnego złożenia wniosku leniency (obecnie protokół z przystąpienia przedsiębiorcy do złożenia wniosku ustnego oraz z zakończenia jego składania - § 2 ust. 5 rozporządzenia leniency z 2014 r.; jednocześnie do tej listy można dodać utrwalenie ustnego wniosku leniency za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk oraz sporządzenie transkryptu¹³⁰³), potwierdzenie przez Prezesa UOKiK daty i godziny złożenia wniosku, wezwanie do uzupełnienia wniosku, zawiadomienie wnioskodawcy o warunkowym spełnieniu przesłanek leniency¹³⁰⁴, poinformowanie o miejscu w kolejce wnioskodawców, ale także uznał, jak się wydaje, że można do czynności materialno-technicznych w procedurze leniency zaliczyć „wydanie Wytycznych Leniency [z 2009 r. - przyp. aut.]”, co już wydaje mi

1299 J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 289, cyt. za A. Błasiem w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, rozdział IV, § 14, Nb 7; por. t. B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 388-389, oraz cyt. tam literaturę.

1300 Decyzja i rozstrzygnięcie co do wymiaru kary z zastosowaniem procedury leniency będzie przedmiotem analizy w następnym podrozdziale.

1301 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 390.

1302 *Ibidem*.

1303 Por. rozdział IV, podrozdział 3.5 rozprawy.

1304 W tym zakresie por. jednak uwagi dotyczące tego zawiadomienia w kontekście charakteru prawnego decyzji Prezesa UOKiK co do odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary, B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 400-402.

się niezrozumiałe¹³⁰⁵ (dalej B. Turno identyfikuje wydanie Wytycznych jako działanie społeczno-organizacyjne w postaci wydania tzw. *soft-law*, aktu prawa miękkiego¹³⁰⁶, co, z zastrzeżeniem, że nie jest to działanie w ramach procedury leniency, należy zaaprobować¹³⁰⁷).

Również kontrola i przeszukanie, wymienione przez B. Turno wśród czynności materialno-technicznych Prezesa UOKiK, jednak identyfikowane przez autora jako niezwiązane bezpośrednio z procedurą leniency¹³⁰⁸, nie mieszczą się, analogicznie do wszczęcia postępowania, rozstrzygnięcia co do nałożenia kary czy decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, w zakresie procedury leniency (choć mogą mieć miejsce w toku tego samego postępowania antymonopolowego lub wyjaśniającego, a nawet mieć związek z informacjami pozyskanymi przez organ antymonopolowy dzięki współpracy z wnioskodawcą leniency).

Do działań faktycznych Prezesa UOKiK w ramach procedury leniency należy niewątpliwie zaliczyć dokonywanie spośród prawnie dopuszczalnych form wyboru treści rozstrzygnięcia na podstawie art. 113b i 113c u.o.k.k. (ale już nie szerszy wybór formy działania lub treści rozstrzygnięcia w sprawie jako całości), przygotowanie treści rozstrzygnięć w zakresie leniency czy działania informacyjne Prezesa UOKiK¹³⁰⁹.

Należy zatem sklasyfikować poszczególne czynności i działania Prezesa UOKiK w toku procedury leniency na podstawie przepisów u.o.k.k. w obecnym brzmieniu, zwłaszcza wykonywane na podstawie rozporządzenia leniency z 2014 r.¹³¹⁰

Niewątpliwie techniczny charakter mają czynności związane z przyjęciem wniosku w formie innej niż ustna. Działaniami faktycznymi o charakterze materialno-technicznym są też: przyjęcie wniosku ustnego (sporządzenie protokołu i nagrania oraz następnie jego transkryptu), potwierdzenie daty i godziny złożenia wniosku (mające istotny wpływ zwłaszcza na późniejszą pozycję procesową wnioskodawców), w tym wraz z informacją o złożeniu wniosku w postaci uproszczonej, formalna i merytoryczna ocena wniosków i załączonych doń informacji i dowodów (wstępna), wezwanie do uzupełnienia braków wniosku, zawiadomienie o nieuwzględnieniu wniosku z przyczyn formalnych, w związku z jego nieuzupełnieniem, ostateczne określenie kolejności złożonych wniosków leniency, zwrot wniosku nieuwzględnionego lub cofniętego, zawiadomienie wnioskodawcy (ostrzegawcze) o wątpliwościach co do zakresu współpracy lub spełnieniu warunków leniency powstałych w toku postępowania oraz zawiadomienie osoby zarządzającej o fakcie złożenia wniosku przez przedsiębiorcę (co również ma związek z doniostym prawnie faktem objęcia tym wnioskiem także osoby zarządzającej).

1305 O ile zgadzam się z autorem, który, powołując się na K. Ziemskiego, stwierdził, że interpretacje aktów prawnych zalicza się do czynności materialno-technicznych (por. B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 390, oraz powołany tam K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005), o tyle z oczywistych względów nie można uznać wydania jakichkolwiek wyjaśnień lub wytycznych za działania w ramach konkretnej procedury.

1306 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 391.

1307 Por. wyjaśnienie autora, że czynności te nie pozostają w bezpośrednim związku z wniesieniem wniosku leniency, jednak mogą mieć wpływ na decyzję przedsiębiorcy co do złożenia wniosku, a następnie, w sposób ograniczony, na jego sytuację procesową - *ibidem*, s. 391.

1308 *Ibidem*.

1309 Por. B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 391.

1310 Por. szczegółowe omówienie postępowania z wnioskiem leniency w rozdziale IV, podrozdział 3.5 rozprawy.

Wątpliwości rodzi charakter zawiadomienia o wstępnym spełnieniu warunków leniency (§ 6) oraz zawiadomienia o nieuwzględnieniu wniosku z przyczyn merytorycznych po jego wstępnej analizie (§ 7 rozporządzenia leniency z 2014 r.). Mimo doniosłości prawnej obu czynności - odpowiednio potwierdzenia statusu wnioskodawcy leniency wraz z objęciem go właściwymi obowiązkami i uprawnieniami¹³¹¹ oraz zamknięcia procedury leniency w stosunku do wnioskodawcy - nie mają one formy decyzji lub postanowienia¹³¹². Zwłaszcza w drugim przypadku zwraca uwagę niezaskarżalność zawiadomienia.

Należy zgodzić się z B. Turno, że zawiadomienie o wstępnym spełnieniu warunków leniency może spełniać kryteria uznania go za pewien swoisty rodzaj zaświadczenia w rozumieniu art. 217 k.p.a.¹³¹³ Zaświadczenie jest bowiem aktem wiedzy¹³¹⁴ wydawanym dla potwierdzenia faktów lub stanu prawnego wymaganego przez przepis prawa (art. 217 § 2 pkt 1 k.p.a.), gdy osoba (tu: przedsiębiorca lub osoba zarządzająca) ubiega się o potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego ze względu na swój interes prawny (art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a.). Podobieństwo zawiadomienia o wstępnym spełnieniu warunków leniency do zaświadczenia w rozumieniu k.p.a. widoczne jest zwłaszcza, jeśli przyjąć definicję Z. Kmiecika, zgodnie z którą zaświadczenie to akt organu administracji publicznej, wydany na żądanie ubiegającej się o niego osoby (w procedurze leniency brak jednakże takiego odrębnego żądania), potwierdzający określone fakty lub stan prawny, mający znaczenie dla adresata podczas ustalania jego praw i obowiązków¹³¹⁵.

Zawiadomienie stanowi potwierdzenie faktów oraz stanu prawnego, zwłaszcza co do statusu wnioskodawcy (co rodzi określone obowiązki i uprawnienia w postępowaniu antymonopolowym) oraz co do kolejności złożenia wniosku (z dodatkowymi konsekwencjami w sferze wymiaru kary)¹³¹⁶. Ze względu na odrębną regulację proceduralną¹³¹⁷ w rozporządzeniu leniency z 2017 r. oraz brak żądania ze strony wnioskodawcy leniency nie można jednak przyjąć, że mamy do czynienia w tym zakresie z postępowaniem w sprawie wydania zaświadczenia¹³¹⁸. Ponadto wstępne uwzględnienie wniosku leniency i wydanie stosownego zawiadomienia wiąże w pewien sposób, zwłaszcza w zakresie obowiązków skorelowanych z uprawnieniami wnioskodawcy, organ antymonopolowy, co odróżnia również je od zaświadczenia w rozumieniu k.p.a.¹³¹⁹

1311 Por. rozdział V, podrozdział 2 rozprawy.

1312 Por. uwagi B. Turno co do formy zawiadomienia o warunkowym uwzględnieniu wniosku leniency przez Komisję Europejską - tenże, *Program łagodzenia kar...*, s. 401.

1313 *Ibidem*, s. 402.

1314 C. Banasiński, D. Szafrąński, *Zaświadczenie jako warunek złożenia wniosku o podjęcie działalności koncesjonowanej*, MoP 7/1996, s. 241; por. t. M. Jaśkowska w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 1263.

1315 Z. Kmiecik, *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002, s. 18-27, 149 i nast.; tenże, *Charakter prawny zaświadczenia a możliwość ustalania i weryfikacji jego treści*, PiP 10/2004, s. 58-59, cyt. za M. Jaśkowską w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 1262.

1316 Por. B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 402.

1317 Co stanowi podstawę do zakwestionowania czysto zaświadczeniowego w rozumieniu k.p.a. charakteru zawiadomienia; por. np. uwagi dot. zaświadczeń dotyczących pomocy *de minimis* w M. Jaśkowska w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 1263.

1318 *Ibidem*, s. 1260.

1319 *Ibidem*, s. 1269.

Zaświadczenie oraz podobne do niego akty potwierdzające i inne są czynnościami materialno-technicznymi¹³²⁰. Zatem uznając zawiadomienie o wstępnym spełnieniu warunków leniency za pewną swoistą formę zaświadczenia lub inny, podobny do niego akt potwierdzający, należy przyjąć, że jego wydanie stanowi działanie faktyczne Prezesa UOKiK o charakterze materialno-technicznym.

Stanowiące rewers zawiadomienia o warunkowym spełnieniu warunków leniency zawiadomienie o nieuwzględnieniu wniosku leniency ze względów merytorycznych (§ 7 rozporządzenia leniency z 2014 r.) również nie przyjmuje szczególnej formy. Rozporządzenie wymaga jedynie formy pisemnej oraz uzasadnienia („wskazania przyczyn nieuwzględnienia”). Mimo istotnego wpływu nieuwzględnienia wniosku na tym wstępnym etapie procedury leniency na prawa i obowiązki wnioskodawcy i Prezesa UOKiK w postępowaniu¹³²¹, również to zawiadomienie należy uznać za czynność materialno-techniczną. Wnioski ze wstępnej oceny merytorycznej zawarte w tym zawiadomieniu podlegają bowiem ponownej ocenie i uzasadnieniu w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe.

Można zatem przyjąć, że procedura leniency obejmuje zespół czynności Prezesa UOKiK stanowiących działania faktyczne administracji, przede wszystkim w postaci czynności materialno-technicznych.

4. Charakter prawny odstąpienia od nałożenia oraz obniżenia kary (zwłaszcza w kontekście charakteru prawnego kary jako sankcji administracyjnej) w związku z wnioskiem leniency

W rozdziale III rozprawy¹³²² posłużyłem się popularnym porównaniem procedury leniency do instytucji świadka koronnego znanej z postępowania karnego. Jest to porównanie szczególnie właściwe w świetle charakteru kary antymonopolowej, która, będąc karą administracyjną, ma jednocześnie cechy nadające jej charakter quasi-karny w autonomicznym rozumieniu art. 6 EKPCz. Z analizy przeprowadzonej w rozdziale IV rozprawy wynika, że kara pieniężna nakładana przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję to kara administracyjna o charakterze zbliżającym ją do sankcji karnych (kara administracyjnoprawna), co szczególnie widoczne jest w przypadku kar nakładanych na osoby zarządzające.

Kilkukrotnie w rozprawie zaznaczyłem, że procedura leniency w kontekście nałożenia kary prowadzi ostatecznie do ustalenia czynnika mającego wpływ na jej wymiar. Zatem konieczne jest ustalenie charakteru prawnego rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w zakresie odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary na podstawie art. 113b lub 113c u.o.k.k.

Organ antymonopolowy nakłada na podstawie art. 106 ust. 1 i art. 106a u.o.k.k., w drodze decyzji, karę pieniężną za naruszenie zakazu porozumień ograniczających

1320 M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 1262; odmiennie cyt. tam także K. Chorąży, Z. Kmiecik, *Wydawanie zaświadczeń - kwestie nierozstrzygnięte w literaturze*, Samorząd Terytorialny 6/2000, s. 71 i nast.; odnośnie do innych podobnych aktów por. M. Jaśkowska, *ibidem*.

1321 Por. rozdział V, podrozdział 6 rozprawy; odmiennie B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 402.

1322 Podrozdział 2.1; inną powołaną tam analogią jest podobieństwo do czynnego żalu znanego z kodeksu karnego skarbowego.

konkurencję w ramach uznania Prezesa UOKiK. Uznaniu Prezesa UOKiK podlega samo nałożenie kary, a także jej wymiar. W tym drugim przypadku uznanie ograniczone jest jednak dyrektywami zawartymi w art. 111 u.o.k.k. oraz - w przypadku zastosowania procedury w postępowaniu antymonopolowym poprzedzającym wydanie decyzji - w art. 113b i 113c u.o.k.k. Zarówno rozstrzygnięcie co do nałożenia kary, jak i jej wymiaru wymaga szczegółowego omówienia w uzasadnieniu decyzji¹³²³.

Mimo obligatoryjnego odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia w związku ze spełnieniem przez wnioskodawcę leniency przestanek z art. 113b lub 113c u.o.k.k. rozstrzygnięcie w tym zakresie, zwłaszcza w przypadku skali obniżenia kary i jej ostatecznego wymiaru, również objęte jest w dość szerokim zakresie uznaniem organu antymonopolowego¹³²⁴. Oczywiście, uzasadnienie decyzji musi, w przypadku odstąpienia od nałożenia kary na podstawie art. 113b u.o.k.k., uwzględniać analizę wszystkich wymienionych w tym przepisie przestanek, a w przypadku obniżenia kary, przestanek wymienionych w art. 113c u.o.k.k. Przedstawione musi być także uzasadnienie wymiaru obniżki kary z zastosowaniem przestanek i widetek określonych w ust. 2 pkt 1-3 tego przepisu. Niewątpliwie Prezes UOKiK musi uprzednio w uzasadnieniu decyzji przedstawić wymiar kary, którą nałożyłby na przedsiębiorcę, jeżeli ten nie złożyłby wniosku leniency¹³²⁵.

Jak zatem wynika z powyższego, rozstrzygnięcie co do odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary pieniężnej zapada w związku z wydaniem decyzji administracyjnej Prezesa UOKiK kończącej postępowanie antymonopolowe, uznającej praktykę za ograniczającą konkurencję¹³²⁶. Słusznie podnosi B. Turno¹³²⁷, że ostateczne rozstrzygnięcie co do odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary powinno zawierać się w sentencji decyzji. W ostatnich latach ustaliła się, jak się wydaje, praktyka Prezesa UOKiK w tym zakresie i decyzje zawierają w sentencjach odpowiednie rozstrzygnięcia¹³²⁸.

Oczywiste jest zatem, że rozstrzygnięcie co do ostatecznego zastosowania przez Prezesa UOKiK wobec przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej - wnioskodawcy leniency - korzyści wynikających z procedury leniency nie jest rozstrzygnięciem samodzielnym, samodzielną i samoistną decyzją administracyjną, a jedynie elementem szerszego rozstrzygnięcia zawartego w decyzji administracyjnej co do nałożenia i wymiaru kary nakładanej w ramach uznania administracyjnego oraz pod warunkiem uznania praktyki (porozumienia) za ograniczającą konkurencję, a w przypadku osoby zarządzającej dodatkowo pod warunkiem rozstrzygnięcia co do nałożenia kary na samego przed-

1323 Por. rozdział II, podrozdziały 4 i 5 rozprawy; odnośnie do form zakończenia postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję por. rozdział 5.1 rozprawy.

1324 Rozdział IV, podrozdział 4 rozprawy; por. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015, s. 441 i nast.

1325 Rozdział IV, podrozdział 4 rozprawy.

1326 Która, jak jednoznacznie stwierdzono w rozdziale I, podrozdziale 5.2 rozprawy, jest koniecznym, bezwzględny warunkiem nałożenia kary pieniężnej, a tym samym ostatecznego zastosowania leniency.

1327 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 399-400.

1328 Decyzje Prezesa UOKiK nr RWR-13/2017 z 29 grudnia 2017 r. (gdzie wręcz art. 109 ust. 4 u.o.k.k. (obniżenie kary) w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2014 r. stanowi podstawę wymiaru kary w pkt III decyzji; art. 109 ust. 1 powołano w pkt IV jako podstawę odstąpienia od jej nałożenia), nr DOK-3/2017 z 28 grudnia 2017 r., nr DOK-2/2016 z 30 grudnia 2016 r., nr DOK-1/2016 z 23 grudnia 2016 r.; decyzje dostępne odpowiednio pod adresami: <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=21066>, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/86ddcc14923ba0e2c125823b004ae84b/\\$FILE/2017_12_28_DOK3_410_1_12_decyzja_DOK_3_2017%20wersja%20jawna.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/86ddcc14923ba0e2c125823b004ae84b/$FILE/2017_12_28_DOK3_410_1_12_decyzja_DOK_3_2017%20wersja%20jawna.pdf), <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=19129>, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=19027> (data dostępu 9 lipca 2018 r.).

siębiorcę. W przeciwieństwie do art. 106 ust. 1, który stanowi *expressis verbis*, że Prezes UOKiK może nałożyć karę na przedsiębiorcę w drodze decyzji, czy też do art. 106a ust. 2, zgodnie z którym nałożenie kary na osobę zarządzającą może nastąpić wyłącznie w decyzji (nakładającej karę na przedsiębiorcę), żaden przepis materialny dotyczący leniency nie przewiduje podjęcia tego rozstrzygnięcia jako samodzielnej decyzji¹³²⁹.

Rozstrzygnięcie co do zastosowania leniency jest więc częścią decyzji o nałożeniu kary na podstawie art. 106 ust. 1 lub art. 106a u.o.k.k., czyli elementem rozstrzygnięcia indywidualnego w zakresie kary pieniężnej¹³³⁰. Prezes UOKiK podejmuje decyzję co do nałożenia i wymiaru kary na podstawie art. 106 ust. 1 lub art. 106a u.o.k.k., a następnie, zgodnie z dyspozycją art. 113b lub art. 113c ust. 1 u.o.k.k., odstępuje od jej nałożenia lub obniża jej wysokość w granicach określonych w art. 113c ust. 2 u.o.k.k. Jest to rozstrzygnięcie pomocnicze w ramach nakładania i wymiaru kary antymonopolowej.

5. Podsumowanie - próba syntezy

Jak zaznaczyłem we wprowadzeniu do rozdziału I rozprawy, procedura leniency jest elementem publicznoprawnego, administracyjnoprawnego trybu egzekwowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję ustanowionego w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. oraz w art. 101 ust. 1 TFUE, uregulowanym w dziale VII u.o.k.k. zatytułowanym „Kary pieniężne”, w poświęconym wyłącznie jemu i odrębnym od rozdziału I, dotyczącego nakładania kar pieniężnych, rozdziale II. Stanowi ona istotną część administracyjnego postępowania antymonopolowego zmierzającego do nałożenia sankcji za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję, polegającą na zastosowaniu zasad miarkowania tej sankcji administracyjnej w zamian za określone zachowanie podmiotu postępowania antymonopolowego. Do polskiego systemu prawnego wprowadzono program leniency, za pośrednictwem prawodawstwa unijnego, z anglosaskiego prawa karnego będącego częścią systemu *common law*¹³³¹, co przesądza o jego pierwotnym, systemowym niedopasowaniu do polskiego systemu.

Jednocześnie program leniency jest elementem polityki organu antymonopolowego, a także, co podkreśla się przy okazji każdej zmiany przepisów w tym zakresie¹³³², narzędziem ułatwiającym wykrywanie i karanie porozumień ograniczających konkurencję. Stanowi także kompromis między tą skutecznością organu antymonopolowego a ochroną interesu publicznego, a także między skutecznością wykrywania i karania zakazanych porozumień a uprawnieniami osób trzecich dochodzących roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji.

Skomplikowany, wieloaspektowy i sztucznie zaimplementowany w polskim systemie prawnym zespół norm regulujących procedurę leniency ani nie jest jednolity, ani nie stanowi odrębnej instytucji czy zwłaszcza odrębnego postępowania administra-

1329 Podobnie B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 400; podzielam wniosek autora, że nie ma takiej potrzeby ani konieczności; ukształtowanie rozstrzygnięcia co do zastosowania leniency jako elementu rozstrzygnięcia co do nałożenia i wymiaru kary pieniężnej, bez odrębnego postępowania administracyjnego i innych obostrzeń, jest całkowicie właściwe.

1330 *Ibidem*, s. 399.

1331 Por. rozdział III, podrozdział 1 rozprawy.

1332 Por. rozdziały III i IV, podrozdział 1 rozprawy.

cyjnego przed organem antymonopolowym. Procedura leniency nie jest wszczynana odrębnym podaniem, a wniosek leniency i związane z nim uprawnienia mają postać specjalnego prawa proszenia. Działania, czynności i rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w ramach procedury leniency to zespół czynności organu administracji stanowiących działania faktyczne, co do zasady w postaci czynności materialno-technicznych. Ostateczne rozstrzygnięcie co do zastosowania wobec wnioskodawcy korzyści związanych z programem leniency stanowi element zawartego w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK co do nałożenia i wymiaru kary pieniężnej.

Procedura leniency, obejmująca jej inicjację („wszcęcie”) wnioskiem przedsiębiorcy lub osoby zarządzającej, czynności, działania i rozstrzygnięcia w jej toku, z zastosowaniem wszelkich wymogów i uprawnień tak strony, jak i organu, oraz ostateczne rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK co do zastosowania płynących z niej korzyści to wyodrębniony systematycznie w u.o.k.k., ale niebędący odrębnym postępowaniem zespół norm materialnych i proceduralnych o charakterze pomocniczym, wtórnym („służebnym”¹³³³) wobec przepisów proceduralnych dotyczących postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, toczącego się przed Prezesem UOKiK, oraz w szczególności wobec przepisów materialnych dotyczących wydania przez organ antymonopolowy decyzji administracyjnej w zakresie nałożenia i wymiaru kary pieniężnej za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

1333 B. Turno, *Program łagodzenia kar...*, s. 400.

Celem niniejszej rozprawy była analiza programu leniency uregulowanego w art. 113a-113k u.o.k.k. oraz w rozporządzeniu leniency z 2014 r., zmierzająca do ustalenia charakteru prawnego tej procedury. Tłem analizowanej regulacji były normy stanowiące ramy prawne dla postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w polskim prawie ochrony konkurencji, z uwzględnieniem kontekstu odesłań do k.p.a. i k.p.c. Ustalenie charakteru prawnego procedury leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym było wskazane ze względu na brak takiej aktualnej, pogłębionej analizy w polskiej literaturze. Zawłość regulacji postępowania antymonopolowego potęgowała niejasności utrudniające jednoznaczne wnioski w tym zakresie.

Jak wspomniano we wprowadzeniu do niniejszej pracy, określenie właściwego charakteru prawnego programu leniency ma zasadnicze znaczenie dla prawidłowego ustalenia ryzyk, praw i obowiązków oraz pozycji procesowej wnioskodawców i podmiotów przez nich obciążanych w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji oraz przed sądami w postępowaniach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK i w sprawach roszczeń cywilnych z tytułu naruszenia prawa ochrony konkurencji.

Tezę rozprawy stanowi twierdzenie, że procedura leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym nie jest samodzielną instytucją lub postępowaniem, a jedynie stanowi zbiór norm proceduralnych i materialnoprawnych stosowanych w toku postępowania przed Prezesem UOKiK. We wprowadzeniu do pracy zidentyfikowano problemy badawcze obejmujące konieczność ustalenia charakteru prawnego polskiego postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, faktycznego kształtu programu leniency w polskim prawie ochrony konkurencji, formalno- i materialnoprawnych skutków zastosowania procedury leniency oraz ostatecznie ustalenie charakteru prawnego samej procedury leniency w polskim prawie ochrony konkurencji.

Hipotezy postawione w kontekście powyższych problemów badawczych obejmowały twierdzenia, że postępowanie antymonopolowe przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem administracyjnym, a kara nakładana przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w związku z naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest karą administracyjną. W celu ustalenia charakteru prawnego procedury leniency należało także postawić pytania badawcze o elementy systemu polskiego prawa ochrony konkurencji, które mają wpływ na kształt i stosowanie procedury leniency oraz jej poszczególnych składowych, o obecny kształt procedury leniency w świetle genezy, obecnej treści i stosowania przepisów ją normujących, o wpływ charakteru prawnego kary antymonopolowej oraz postępowania antymonopolowego na prawa i obowiązki organu antymonopolowego i strony, a także o formalno- i materialnoprawne skutki zastosowania procedury leniency przez Prezesa UOKiK z perspektywy praw i obowiązków wnioskodawcy leniency oraz odnoszonych przezeń korzyści, o skutki dla innych stron postępowania antymonopolowego, dla postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawie, w której ją zastosowano, oraz dla zakresu i trybu dochodzenia praw osób trzecich poszkodowanych naruszeniem prawa ochrony konkurencji przez wnioskodawcę leniency. Ostatnie pytanie badawcze dotyczyło przedmiotu roz-

prawy i wcześniej postawionych problemów badawczych, tj. charakteru prawnego poszczególnych elementów procedury leniency oraz samej procedury jako całości.

Rozdział I rozprawy posłużył częściowej odpowiedzi na pytanie o elementy systemu polskiego prawa ochrony konkurencji mające wpływ na kształt i stosowanie procedury leniency oraz o poszczególne składowe tej procedury. Elementy te, na poziomie ogólnym, to: pozycja ustrojowa Prezesa UOKiK jako centralnego organu administracji rządowej, administracyjnoprocesowa podstawa postępowania przed Prezesem UOKiK, obejmująca zwłaszcza zasady ogólne postępowania, stosowana wprost w kwestiach nieuregulowanych w u.o.k.k. (art. 83 ustawy), z odpowiednim stosowaniem, również w kwestiach nieuregulowanych w u.o.k.k., przepisów k.p.c. do dowodów (środków dowodowych), naruszenie interesu publicznego jako podstawa interwencji Prezesa UOKiK, a także niewątpliwie administracyjny charakter decyzji organu antymonopolowego (co do zasady deklaratoryjnej). Dzięki niej potwierdzono hipotezę pierwszą, że postępowanie antymonopolowe przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem administracyjnym.

Pozostałe podstawowe, szczegółowe składowe systemu mające wpływ na kształt i stosowanie procedury leniency to, po pierwsze, przedmiot ochrony w postaci skutecznej konkurencji przed jej ograniczeniem rozumianym jako ograniczenie równomiernych warunków konkurowania związane z ograniczeniem swobody działania przedsiębiorców, po drugie, przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. oraz osoba zarządzająca przedsiębiorcą w szerokim rozumieniu art. 4 pkt 3a u.o.k.k., będący podmiotami, wobec których może mieć miejsce interwencja organu antymonopolowego, w tym zastosowanie procedury leniency, która to interwencja, po trzecie, związana jest z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję, pojmowanych jako faktyczne lub prawne, jedno- lub wielostronne działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy (przedsiębiorców) o skutku w postaci negatywnego wpływu na stan konkurencji, szczególnie zaś zakazu porozumień ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 4 pkt 5 u.o.k.k. Zakaz takich praktyk, określony w art. 6 u.o.k.k. oraz w art. 101 TFUE, stanowi podstawowy instrument ochrony konkurencji, a w ramach jego egzekwowania stosowana może być procedura leniency.

Ramą proceduralną dla zastosowania procedury leniency jest, jak wspomniano i również szczegółowo omówiono w rozdziale I, postępowanie przed Prezesem UOKiK, zarówno w postaci postępowania wyjaśniającego, jak i antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, uregulowanych w dziale VI u.o.k.k., w rozdziałach I i II, z uwzględnieniem przepisów o kontroli i przeszukaniu z rozdziału III, o charakterze szczególnego postępowania administracyjnego. Pewien wpływ na stosowanie procedury leniency oraz szerzej na ocenę charakteru prawnego ma także zakres kontroli sądowej decyzji organu antymonopolowego, jednak jego analiza nie dała podstaw do podania w wątpliwość administracyjnego charakteru postępowania przed Prezesem UOKiK, zwłaszcza postępowania antymonopolowego, wieńczącego decyzją organu wydaną z ewentualnym zastosowaniem procedury leniency. Hipoteza pierwsza została zatem, dzięki częściowej odpowiedzi na pytanie pierwsze, potwierdzona, z uściśleniem, że postępowanie przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem administracyjnym szczególnym.

Pozostałe elementy składowe wpływające na kształt i stosowanie procedury leniency w polskim prawie antymonopolowym zidentyfikowano i poddano analizie w kolejnych

rozdziałach, odpowiadając ponadto na kolejne pytania badawcze. Kluczowym dla ostatecznej oceny charakteru prawnego postępowania przed Prezesem UOKiK było określenie charakteru prawnej kary pieniężnej nakładanej przez organ antymonopolowy w związku z uznaniem praktyki przedsiębiorcy za naruszającą zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 106 ust. 1 i 106a u.o.k.k. dotyczyła druga z hipotez postawionych we wprowadzeniu do pracy, sprowadzająca się do twierdzenia, że kara nakładana przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym w związku z naruszeniem zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest karą administracyjną. Analizy charakteru prawnej kary nie podważyły hipotezy o administracyjnym, acz szczególnym charakterze postępowania przed Prezesem UOKiK.

Jak wynika jednak z badań przedstawionych w rozdziale II rozprawy, częściowo uzupełniających odpowiedź na pierwsze pytanie badawcze oraz dotyczących elementów zawartych w pytaniu trzecim, kara pieniężna nakładana za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, w tym za naruszenie zakazu porozumień, ma niewątpliwie cechy zbliżające ją do sankcji karnej. Jest to twierdzenie prawdziwe zwłaszcza w zakresie jej surowości i represyjności oraz przeczącej obiektywnemu charakterowi przesłanki winy. Surowość i funkcja represyjna kary nie przesądzają jednak o jej karnym charakterze. Hipoteza druga została zatem potwierdzona, z istotnym wszakże zastrzeżeniem. Kara pieniężna nakładana na podstawie art. 106 ust. 1 i art. 106a u.o.k.k. jest karą administracyjną, ale jej elementy pozwalają stwierdzić, że zarówno sama kara, jak i, co za tym idzie, postępowanie, w którym jest nakładana, spełniają kryteria zaliczenia ich do sfery quasi-karnej w autonomicznym, szerokim rozumieniu art. 6 ETPCz. Ma to z kolei istotny wpływ na zakres dowolności Prezesa UOKiK w jej stosowaniu oraz na zakres ochrony podmiotów postępowania administracyjnego przed organem antymonopolowym, które musi uwzględniać zarówno standardy administracyjnoprawne, jak i - odpowiednio - gwarancje charakterystyczne dla spraw o charakterze karnym.

Odpowiedzi na drugie pytanie badawcze, o genezę i obecny kształt procedury leniency w świetle treści i stosowania przepisów ją normujących, poświęcono rozdziały III i IV rozprawy, których przedmiotem były, odpowiednio, geneza i historia polskiej procedury leniency oraz powstanie i treść obecnie obowiązujących norm, które ją kształtują. Tym samym ostatecznie uzupełniono odpowiedź na pytanie pierwsze, o części składowe procedury leniency w polskim prawie ochrony konkurencji.

Potwierdzono, po pierwsze, niewątpliwie anglosaskie korzenie polskiego programu leniency, a także jednoznaczne osadzenie go w praktyce Komisji Europejskiej oraz na fundamentach Modelowego Programu Leniency ECN. Po drugie, opisano zmiany, jakim ulegały przepisy normujące procedurę leniency od ich pierwotnego projektu po obecny kształt nadany nowelizacją u.o.k.k. z 2014 r., rozporządzeniem leniency z 2014 r., wraz z interpretacją wynikającą z Wyjaśnień Leniency z 2017 r. Badania genezy, historii i aktualnych norm pozwoliły na ustalenie poszczególnych elementów procedury leniency, w tym zakresu przedmiotowego i podmiotowego, rodzajów i zasad składania wniosków oraz postępowania z nimi, przesłanek i trybu odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia, prowadząc przy okazji do konstatacji, że polski program leniency jest obecnie dość skomplikowany, niecałkowicie spójny z Modelowym Programem Leniency ECN i swoim unijnym odpowiednikiem, a także, że przepisy wy-

konawcze oraz oficjalna, autentyczna wykładnia ustawowych i wykonawczych norm regulujących procedurę leniency odbiegają od literalnych ram ustawowych.

Odpowiedzi na czwarte pytanie badawcze poświęcony był rozdział V rozprawy, w którym poddano analizie skutki zastosowania procedury leniency przez Prezesa UOKiK z perspektywy praw i obowiązków wnioskodawcy leniency oraz odnoszonych przezeń korzyści, a także dla innych stron postępowania antymonopolowego, dla postępowania przed organem antymonopolowym w sprawie, w której ją zastosowano, wreszcie dla zakresu i trybu dochodzenia praw osób trzecich poszkodowanych naruszeniem prawa ochrony konkurencji przez wnioskodawcę leniency. Wychodząc od konstatacji zamykającej rozdział II, że postępowanie przed Prezesem UOKiK ma charakter administracyjny, a jednocześnie, z punktu widzenia EKPCz i Karty Praw Podstawowych UE, zgodnie z orzecznictwem ETPCz i SN, autonomiczny charakter quasi-karny, ustalono zakres obowiązków i praw wnioskodawcy leniency w postępowaniu antymonopolowym. Istotne jest przy tym, że o ile podstawą wyróżnienia obowiązków były przede wszystkim przepisy u.o.k.k. i rozporządzenia leniency z 2014 r., o tyle prawa wnioskodawcy oraz, szerzej, podmiotu postępowania antymonopolowego wywiedzione zostały w przeważającej mierze z zasad ogólnych postępowania administracyjnego oraz z podstaw konwencyjnych i konstytucyjnych. Poddano analizie treść norm regulujących korzyści odnoszone przez skutecznego wnioskodawcę leniency, wykraczające poza uzyskanie odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary aż do sfery roszczeń cywilnoprawnych osób trzecich poszkodowanych naruszeniem, którego dopuścić się późniejszy beneficjent procedury leniency.

Określono również granice istotnego wpływu zastosowania procedury leniency na postępowanie przed Prezesem UOKiK i na pozostałych jego uczestników (organ antymonopolowy i inne strony postępowania), a także poza tym postępowaniem - w zakresie dostępu stron, organów i osób trzecich do informacji zgromadzonych w związku z procedurą leniency w innych postępowaniach przed Prezesem UOKiK, w postępowaniach przed innymi organami oraz przed sądem cywilnym w sprawach dotyczących wyżej wspomnianych roszczeń. Poddano przy tym krytyce przepisy ustawy o roszczeniach dotyczące nie tylko bezpośrednio skutków zastosowania procedury leniency, ale i związanych z nią pośrednio, zwłaszcza zasadności i konsekwencji wprowadzenia ustawowej definicji kartelu. Na każdym ze wspomnianych poziomów zasadny okazał się wniosek co do znacznego wpływu zastosowania programu leniency na te sfery.

Doprecyzowano także w rozdziale V odpowiedź na pytanie pierwsze, a to w zakresie szczegółowego określenia statusu wniosku leniency i załączonych doń dokumentów jako dowodów w administracyjnym postępowaniu antymonopolowym.

Uzupełniając tło oceny charakteru prawnego procedury leniency, poddano także analizie zakres kontroli sądowej orzecznictwa Prezesa UOKiK wykonywanej wskutek odwołania od jego decyzji co do jej zastosowania, dochodząc przede wszystkim do wniosku, że, po pierwsze, zastosowanie procedury leniency podlega kontroli sądowej zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym, a po drugie, że sąd, zachowując pełnię kompetencji w zakresie tej oceny, nie może orzec na niekorzyść (pogorszyć sytuacji) wnioskodawcy leniency. Kontrola ta może jednak mieć wpływ na zmianę decyzji w zakresie kary nakładanej na pozostałe strony postępowania.

pozytywna, co do zasady, weryfikacja postawionych we wprowadzeniu do niniejszej rozprawy hipotez oraz odpowiedzi na zadane tam pytania pozwoliły wyciągnąć wnio-

ski co do charakteru prawnego poszczególnych elementów składowych programu leniency w polskim prawie ochrony konkurencji oraz ostatecznie potwierdzić główną tezę pracy.

Po pierwsze, wniosek leniency z punktu widzenia formalnego stanowi podanie w rozumieniu art. 61 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Pod względem materialnym wniosek leniency nie dotyczy wszczęcia postępowania, a tylko jednego z elementów wymiaru kary w postępowaniu antymonopolowym w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję. Ostatecznie, zgadzając się co do zasady z B. Turno, należało uznać wniosek leniency za formę specjalnego prawa proszenia, a to ze względu na istnienie po stronie wnioskodawcy interesu zarówno prawnego, jak i faktycznego. Po drugie, rozstrzygnięcia i czynności Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym, w którym złożono wniosek leniency, to co do zasady działania faktyczne administracji, przede wszystkim w postaci czynności materialno-technicznych. Po trzecie, rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK co do odstąpienia od nałożenia lub obniżenia kary pieniężnej, zapadające w związku z wydaniem decyzji administracyjnej, dotyczące wymiaru kary wskutek spełnienia określonych przesłanek związanych z zachowaniem wnioskodawcy, jest rozstrzygnięciem pomocniczym w ramach nakładania i wymiaru kary antymonopolowej.

Synteza powyższych wniosków szczegółowych pozwala stwierdzić, że zgodnie z przyjętym na wstępie założeniem procedura leniency, będąca istotną częścią polityki Prezesa UOKiK oraz postępowania przed organem antymonopolowym, mimo że została zaimplementowana pośrednio z zasadniczo obcego systemu *common law*, ma identyfikowalny w systemie prawa polskiego, zwłaszcza norm o postępowaniu antymonopolowym, charakter prawny zbioru norm proceduralnych i materialnoprawnych, wyodrębnionego systematycznie w u.o.k.k., ale mającego jedynie charakter pomocniczy w stosunku do przepisów proceduralnych postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK oraz materialnych w zakresie wymiaru kary antymonopolowej.

Jednocześnie analiza przepisów stanowiących podstawę procedury leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym oraz praktyki ich stosowania pozwoliła zidentyfikować kilka szczegółowych kwestii wymagających zmian w tej regulacji.

Pierwszy postulat *de lege ferenda* dotyczy wersji polskiej uproszczonego wniosku leniency (art. 113f u.o.k.k.) składanego w języku angielskim (§ 3 ust. 3 rozporządzenia leniency z 2014 r.). Przedłożenie polskiej wersji uproszczonego wniosku leniency Prezesowi UOKiK w terminie 30 dni od złożenia wersji angielskiej warunkuje uznanie wniosku za złożony w dniu i o godzinie wpływu wersji oryginalnej. Moim zdaniem, ponieważ wniosek uproszczony nie jest w ogóle rozpatrywany do czasu ewentualnego „przejścia” sprawy od Komisji Europejskiej przez polski organ antymonopolowy, wystarczające byłoby uzupełnianie wniosku uproszczonego złożonego w języku angielskim o wersję polską (w tłumaczeniu przysięgłym) w trybie art. 113f ust. 4 u.o.k.k., tj. po wszczęciu przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie, której wniosek dotyczy, na wezwanie organu do uzupełnienia wniosku.

Postulat drugi dotyczy przesłanki odstąpienia od nałożenia kary określonej w art. 113b pkt 3 u.o.k.k., tj. wymogu, by przedsiębiorca - wnioskodawca leniency - nie był tym, który nakłaniał innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu. Termin „nakłaniać” znalazł się w polskich przepisach regulujących procedurę leniency prawdopodobnie wskutek niedokładnego przekładu Modelowego Programu Leniency ECN, gdzie zastąpił on znacznie węższy z językowego punktu widzenia termin „przy-

muszać” (ang. *coerce*). Moim zdaniem brak podstaw do tak znaczącego rozszerzenia przesłanki nieprzymuszania innych przedsiębiorców, zatem należy zawęzić jej zakres do przedsiębiorców, którzy przymuszali innych do udziału w porozumieniu, zgodnie z intencją Komisji i ECN oraz z praktyką Prezesa UOKiK.

Trzeci postulat dotyczy konieczności dodania w art. 113g u.o.k.k. *expressis verbis* zakazu wykorzystania przeciwko wnioskodawcy leniency informacji i dowodów dostarczonych przez tego wnioskodawcę w przypadku zwrotu wniosku leniency w związku z jego nieuwzględnieniem lub wycofaniem. Dotąd zakaz ten jest jedynie postulowany w doktrynie, a jawi się jako niezbędny z punktu widzenia ochrony praw podmiotu składającego wniosek, w szczególności prawa do obrony, oraz zasady pogłębiania zaufania obywateli do administracji (art. 8 k.p.a.).

Ponadto, po czwarte, niezbędne jest dookreślenie lub wyłączenie możliwości wykorzystania przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym i kończącej je decyzji dowodów i informacji objętych wycofaniem lub nieuwzględnionym wnioskiem leniency poprzez wezwanie do ich przedstawienia na podstawie art. 50 u.o.k.k.

Doprecyzowania wymagają także Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. Dotyczy to przede wszystkim zakresu wymogu współpracy wnioskodawcy leniency z Prezesem UOKiK w związku z wyjściem tych Wyjaśnień poza zakres obowiązków wnioskodawcy określony w u.o.k.k. oraz w rozporządzeniu leniency z 2014 r., szczególnie poprzez rozszerzenie obowiązku współpracy na okres poprzedzający wszczęcie procedury leniency, przed złożeniem wniosku, albo dodatkowo, niewskazane w u.o.k.k., niedookreślone wymagania dotyczące dowodów i informacji przedstawianych przez wnioskodawcę leniency; podobnie rozszerzony jest zakres obowiązku współpracy co do nieutrudniania składania wyjaśnień przez pracowników wnioskodawcy, a także błędnie sformułowane w Wyjaśnieniach zakaz ujawniania osobom trzecim faktu złożenia wniosku. Wyjaśnienia Leniency z 2017 r. określają także niezgodnie z brzmieniem ustawy moment wymaganego zaprzestania udziału w porozumieniu (złożenia stosownego oświadczenia). Dookreślenia wymagają zasady spełnienia przesłanek odstąpienia od nałożenia kary lub jej obniżenia opartych na ocennych kryteriach, zwłaszcza przesłanek współpracy z organem antymonopolowym, przyczynienia się dowodu dostarczanego przez pierwszego wnioskodawcę leniency do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub istotności przyczynienia się przedstawionego przezeń dowodu do wydania decyzji, albo analogicznych przesłanek związanych z dowodami przedstawianymi przez kolejnych wnioskodawców, a także - z punktu widzenia transparentności i racjonalności - kryteria miarkowania kary w związku z zastosowaniem art. 113c ust. 1 i 2 u.o.k.k.

Powyższe zmiany można rozważyć i wprowadzić wraz z wymagającymi dalszych analiz zmianami w polskim programie leniency koniecznymi, jeżeli zostanie ostatecznie wydana projektowana tzw. dyrektywa ECN+ w obecnym kształcie projektu¹³³⁴.

Zarówno zmiany postulowane w niniejszej pracy, jak i związane z dyrektywą ECN+ nie będą jednak miały wpływu na ustalony w rozprawie charakter prawny procedury leniency w polskim postępowaniu antymonopolowym.

1334 Szeroko na ten temat G. Materna, *Projekt dyrektywy ECN+ (omówienie w aspekcie potrzeby kolejnej nowelizacji polskiego prawa ochrony konkurencji)*, iKAR 2/2018, s. 37-38 i 44; wniosek dotyczący dyrektywy Komisja Europejska przedstawiła 22 marca 2017 r. - COM(2017) 142 final, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/proposed_directive_pl.pdf (data dostępu 12 sierpnia 2018 r.); projekt został wstępnie zaakceptowany przez Parlament Europejski i Radę 30 maja 2018 r. (por. komunikat Komisji STATEMENT/18/3996, http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-3996_en.htm; data dostępu 12 sierpnia 2018 r.).

Źródła

Akty prawa międzynarodowego

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases, Dz. Urz. WE C 207 z 18 lipca 1996 r., s. 4

Obwieszczenie Komisji w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli, Dz. Urz. WE C 45 z 19 lutego 2002 r., s. 3, tekst polski: Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne z 2004 r., Rozdział 08, Tom 2, s. 157

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE L nr 1 z 4 stycznia 2003 r., s. 1

Obwieszczenie Komisji w sprawie współpracy w ramach Sieci Organów Ochrony Konkurencji, Dz. Urz. WE C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 43

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2006/2004 z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz. Urz. UE L 364 z 9 grudnia 2004 r., s. 1

Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 298 z 8 grudnia 2006 r., s. 17, zmodyfikowane komunikatem Komisji - Zmiany do obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 256 z 5 sierpnia 2015 r., s. 1

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 321E z 29 grudnia 2006 r., s. 37

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dz. Urz. UE L 349 z 5 grudnia 2014 r., s. 1

Komunikat Komisji - Zmiany do obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych, Dz. Urz. UE C 256 z 5 sierpnia 2015 r., s. 1

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 47

Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 13

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 389

Akty prawa polskiego

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.

ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.

ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, t.j. Dz. U. z 1995 r. Nr 80, poz. 405 ze zm.

ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. Urz. z 2018 r., poz. 419 ze zm.

ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 395 ze zm.

ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.

ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600

ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1197

ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 762 ze zm.

ustawa z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2226 ze zm.

ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 931 ze zm.

ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.

ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst pierwotny Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319

ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.

ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2047

ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 93, poz. 891

- ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 362
- ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1544 ze zm.
- ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 427 ze zm.
- ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst pierwotny, Dz. U. Nr 50, poz. 331
- ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.
- ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1481 ze zm.
- ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 945
- ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.
- ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 935
- ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz. U. z 2017 r., poz. 1132
- ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.
- ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.
- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 130, poz. 1380
- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 134, poz. 938
- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. Nr 20, poz. 109
- rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 180
- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz. U. z 2015 r., poz. 81

Orzecznictwo

Europejski Trybunał Praw Człowieka

wyrok z 21 lutego 1975 r. w sprawie *Golder p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4451/70

wyrok z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Holandii*, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72

sprawozdanie Komisji Praw Człowieka z 30 maja 1991 r. w sprawie *Société Stenuit p. Francji*, skarga nr 11598/85

wyrok z 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. RFN*, skarga nr 8544/79

wyrok z 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun p. Francji*, skarga nr 12547/86

wyrok z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz p. RFN*, skarga nr 9912/82

wyrok z 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila p. Finlandii*, skarga nr 73053/01

wyrok z 27 września 2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. p. Republice Włoskiej*, skarga nr 43509/08

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Trybunał Sprawiedliwości

wyrok z 25 października 1977 r. w sprawie 26/76 *Metro SB-Grossmärkte GmbH & Co KG p. Komisji*, Zb. Orz. 1977, s. 1875

wyrok z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/78 *Hoffman-La Roche & Co. AG p. Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. 1979, s. 461

wyrok z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 *Klaus Höfner i Fritz Elser przeciwko Macrotron GmbH*, Zb. Orz. 1991, s. I-01979

wyrok z 27 października 1992 r. w sprawie C-240/90 *Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1992, s. I-05383

wyrok z 4 marca 1999 r. w sprawie C-119/97 P *Ufex i in. przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1999, s. I-01341

wyrok z 8 lipca 1999 r. w sprawie C199/92 P *Hüls AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1999, s. I-04287

wyrok z 8 lipca 1999 r. w sprawie C235/92 P *Montecatini SpA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 1999, s. I-04539

wyrok z 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-344/98 *Masterfoods i HB*, Zb. Orz. 2000, s. I-11369

wyrok z 11 lipca 2002 r. w sprawie C-210/00 *Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Zb. Orz. 2002, s. I-06453

wyrok z 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P i od C-205/02 P do C-208/02 P oraz C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwär-*

metechnik Vertriebsgesellschaft mbH i inni, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH i ABB Asea Brown Boveri Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 2005, s. I-05425

wyrok z 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko SGL Carbon AG, Zb. Orz. 2006, s. I-05915*

wyrok z 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-143/07 *AOB Reuter & Co. przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Zb. Orz. 2008, s. I0-3171*

wyrok z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-425/07 P *AEPI przeciwko Komisji,*

Zb. Orz. 2009, s. I-03205

wyrok z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08 *T-Mobile Netherlands i in. przeciwko Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Zb. Orz. 2009, s. I-04529*

wyrok z 14 czerwca 2011 r. w sprawie C-360/09 *Pfleiderer przeciwko Bundeskartellamt, Zb. Orz. 2011, s. I-5161*

wyrok z 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-386/10 P *Chalkor AE Epexergasias Metallon przeciwko Komisji Europejskiej, Zb. Orz. 2011, s. I-13085*

wyrok z 21 grudnia 2011 r. w sprawach połączonych C-411/10 *N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department* i C-493/10 *M.E. i inni przeciwko Refugee Applications Commissioner i Minister for Justice, Equality and Law Reform (N.S. i inni), Zb. Orz. 2011, s. I-13905*

wyrok z 6 grudnia 2012 r. w sprawie C-562/11 *Société d'Exportation de Produits Agricoles SA (SEPA) przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Zb. Orz. el.*

wyrok z 6 czerwca 2013 r. w sprawie C-536/11 *Donau Chemie AG i inni, Zb. Orz. el. 2013*

wyrok z 18 czerwca 2013 r. w sprawie C-681/11 *Bundeswettbewerbsbehörde i Bundeskartellanwalt przeciwko Schenker & Co. AG i inni, Zb. Orz. el.*

opinia z 18 grudnia 2014 r. nr 2/13 *Adhésion de l'Union à la CEDH, Zb. Orz. el.*

wyrok z 14 marca 2017 r. w sprawie C-162/15 P *Evonik Degussa GmbH przeciwko Komisji Europejskiej, Zb. Orz. el.*

Sąd (d. Sąd Pierwszej Instancji)

wyrok z 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89 *BPB Industries Plc i British Gypsum Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 1993, s. II-00389*

wyrok z 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 *Tetra Pak International SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 1994, s. II-00755*

wyrok z 20 lutego 2001 r. w sprawie T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 2001, s. II-00729*

wyrok z 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 oraz T-252/01 *Tokai Carbon Co. Ltd i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 2004, s. II-01181*

wyrok z 8 lipca 2004 r. w sprawie T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2004, s. II-2223

wyrok z 8 lipca 2004 r. w sprawach połączonych T-67/00, T-68/00, T-71/00 oraz T-78/00 *JFE Engineering Corp., uprzednio NKK Corp. (T-67/00), Nippon Steel Corp. (T-68/00), JFE Steel Corp. (T-71/00) i Sumitomo Metal Industries Ltd (T-78/00) przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2004, s. II-02501

wyrok z 29 listopada 2005 r. w sprawie T-64/02 *Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2005, s. II-05137

wyrok z 26 kwietnia 2007 r. w sprawie T-109/02 *Bolloré SA i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2007, s. II-00947

wyrok z 8 lipca 2008 r. w sprawie T-99/04 *AC-Treuhand AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2008, s. II-01501

Opinie Rzeczników Generalnych

opinia Rzecznika Generalnego Bo Vesterdorfa przedstawiona 10 czerwca 1991 r. w sprawie T-1/89 *Rhône-Poulenc SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (opinia połączona w sprawach T-1/89 do T-15/89), Zb. Orz. 1991, s. II-867

opinia Rzecznika Generalnego Yves'a Bota przedstawiona 26 marca 2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P *Erste Group Bank AG (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG (C-135/07 P) i Österreichische Volksbanken AG (C-137/07 P) przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2009, s. I-08681

Komisja Europejska

decyzja z 19 grudnia 1984 r. w sprawie IV/29.725 *Wood Pulp*, Dz. Urz. WE L 85 z 26 marca 1985 r., s. 1

decyzja z 24 kwietnia 1986 r. w sprawie IV/31.149 *Polypropylene*, Dz. Urz. WE L 230 z 18 sierpnia 1986 r., s. 1

decyzja z 13 lipca 1994 r. w sprawie IV/C/33.833 *Cartonboard*, Dz. Urz. WE L 243 z 19 września 1994 r., s. 52

decyzja z 1 kwietnia 1992 r. w sprawie IV/32.450 *French-West African shipowners' committees*, Dz. Urz. WE L 134 z 18 maja 1992 r., s. 1

decyzja z 21 grudnia 1994 r. w sprawie IV/32.948-IV/34.590 *Tretornii in.*, Dz. Urz. WE L 378 z 31 grudnia 1994 r., s. 45

Trybunał Konstytucyjny

wyrok z 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93, OTK z 1994 r., poz. 5

wyrok z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK z 1998 r. Nr 3, poz. 30

wyrok z 18 kwietnia 2000 r., sygn. K 23/99, OTK z 2000 r. Nr 3, poz. 89, Dz. U. Nr 31, poz. 392

wyrok z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK-A z 2002 r. Nr 4, poz. 50, Dz. U. Nr 113, poz. 990

wyrok z 2 lipca 2003 r., sygn. K 25/01, OTK-A z 2003 r. Nr 6, poz. 60, Dz. U. Nr 119, poz. 1121

wyrok z 14 czerwca 2004, sygn. SK 21/03, OTK-A z 2004 r. Nr 6, poz. 56, Dz. U. Nr 144, poz. 1531

wyrok z 29 czerwca 2004 r., sygn. P 20/02, OTK-A z 2004 r. Nr 6, poz. 61, Dz. U. Nr 160, poz. 1678

wyrok z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK-A z 2006 r. Nr 1, poz. 6, Dz. U. Nr 21, poz. 165

wyrok z 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, OTK-A z 2007 r. Nr 1, poz. 2, Dz. U. Nr 10, poz. 69

wyrok z 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK-A z 2008 r. Nr 2, poz. 30, Dz. U. Nr 57, poz. 349

wyrok z 5 maja 2009 r., sygn. P 64/07, OTK-A z 2009 r. Nr 5, poz. 64, Dz. U. Nr 71, poz. 618

wyrok z 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08, OTK-A z 2009 r. Nr 7, poz. 105, Dz. U. Nr 112, poz. 936

wyrok z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK-A z 2009 r. Nr 9, poz. 134, M.P. Nr 68, poz. 888

wyrok z 25 marca 2010 r., sygn. P 9/08, OTK-A z 2010 r. Nr 3, poz. 26, Dz. U. Nr 61, poz. 388

wyrok z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK-A z 2011 r. Nr 3, poz. 21, Dz. U. Nr 87, poz. 493

wyrok z 15 października 2013 r., sygn. P 26/11, OTK-A z 2013 r. Nr 1A, poz. 99, Dz. U. z 2013 r., poz. 1426

wyrok z 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK-A z 2014 r., poz. 68, Dz. U. z 2014 r., poz. 926

wyrok z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12, OTK-A z 2015 r., poz. 148, Dz. U. z 2015 r., poz. 1742

wyrok z 20 czerwca 2017 r., sygn. P 124/15, OTK-A z 2017 r., poz. 50, Dz. U. z 2017 r., poz. 1214

Sąd Najwyższy

wyrok z 11 kwietnia 1991 r., sygn. III ARN 13/91, LEX nr 528414

wyrok z 29 maja 1991 r., sygn. III CRN 120/91, OSNCP 5/1992, poz. 87, OG 2/1992, poz. 37, PUG 7/1992, s. 155, Legalis nr 27351, LEX nr 3724

wyrok z 22 lutego 1994 r., sygn. I CRN 238/93, OSNCP 10/1994, poz. 198, Wokanda 9/1994, s. 9, Legalis nr 28460, LEX nr 4060

postanowienie z 27 października 1995 r., sygn. III CZP 135/95, OSP 6/1996, poz. 112, Legalis nr 29594, LEX nr 24705

wyrok z 24 kwietnia 1996 r., sygn. I CRN 49/96, OSNC z 1996 r. Nr 9, poz. 124, OSP z 1996 r. Nr 9, poz. 171, Legalis nr 29942, LEX nr 25074

wyrok z 6 marca 1997 r., sygn. I CKN 44/97, OSNC z 1997 r. Nr 6-7, poz. 91, MOP 1/1999, s. 25, Legalis nr 30772, LEX nr 29455

wyrok z 11 sierpnia 1999 r., sygn. I CKN 351/99, OSNC 3/2000, poz. 47, Biul. SN 12/1999, s. 7, Biul. Inf. Pr. 2/2000 nr 2, s. 5-5, OSG 4/2000, s. 30, Wokanda 1/2000, s. 8, Legalis nr 45326, LEX nr 38556

wyrok z 27 czerwca 2000 r., sygn. I CKN 793/98, LEX nr 50870, Legalis nr 49228

wyrok z 19 stycznia 2001 r., sygn. I CKN 1036/98, LEX nr 52708

wyrok z 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98, Biul. SN 10/2001, s. 10, Glosa 3/2002, s. 45, Glosa 8/2002, s. 45, Izba Cywilna Biuletyn Sądu Najwyższego 6/2002, Izba Cywilna Biuletyn Sądu Najwyższego 1/2003, Jurysta 12/2001, s. 32, Palestra 5-6/2002, s. 185, Palestra 11-12/2002, s. 227, Radca Prawny 1/2002, s. 98, OSNC 1/2002, poz. 13, MOP 13/2001, s. 667, Legalis nr 50795, LEX nr 47587

wyrok z 24 października 2002 r., sygn. I CKN 1465/00, OSNC 3/2000, poz. 47, Biul. SN 12/1999, s. 7, Biul. Inf. Pr. 2/2000, str. 5, OSG 4/2000, s. 30, Wokanda 1/2000, s. 8, Legalis nr 45326, LEX nr 38556

wyrok z 18 września 2003 r., sygn. I CK 81/02, Legalis nr 61733, LEX nr 359427

wyrok z 28 kwietnia 2004 r., sygn. III CK 521/02, Legalis nr 68854, LEX nr 255591

wyrok z 7 maja 2004 r., sygn. III SK 32/04, LEX nr 440864

wyrok z 13 maja 2004 r., sygn. III SK 39/04, OSNP z 2005 r. Nr 6, poz. 89, Legalis nr 67778, LEX nr 103759

wyrok z 2 marca 2006 r., sygn. I CSK 83/05, Legalis nr 212536, LEX nr 369165

wyrok z 9 sierpnia 2006 r., sygn. III SK 6/06, Dz. Urz. UOKiK z 2007 r. Nr 3, poz. 39, OSNP 1-2/2008, poz. 25, Legalis nr 88623, LEX nr 354144

wyrok z 19 października 2006 r., sygn. III SK 15/06, OSNP z 2007 r. Nr 21-22, poz. 337, Legalis nr 89202, LEX nr 320697

wyrok z 6 grudnia 2007 r., sygn. III SK 16/07, Dz. Urz. UOKiK 2/2008, poz. 21, Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych 8/2009, poz. 57, s. 17, OSNP 1-2/2009, poz. 31, Legalis nr 101084, LEX nr 470402

wyrok z 19 lutego 2008 r., sygn. III SK 31/08, LEX nr 503413

wyrok z 4 marca 2008 r., sygn. IV CSK 441/07, Legalis nr 491933, LEX nr 376385

wyrok z 5 czerwca 2008 r., sygn. III SK 40/07, OSNP 19-20/2009, poz. 272, Legalis nr 175656

uchwała z 23 lipca 2008 r., sygn. III CZP 52/08, OSNC 7-8/2009, poz. 107, Biul. SN 7/2008, Palestra 9-10/2008, s. 268, MoP 2/2009, s. 90, OSP 7-8/2009, poz. 86, Legalis nr 102593, LEX nr 408406

wyrok z 2 października 2008 r., sygn. III SK 3/08, OSNP z 2010 r. Nr 9-10, poz. 129, Legalis nr 212539, LEX nr 577776

wyrok z 16 października 2008 r., sygn. III SK 2/08, Legalis nr 212537, LEX nr 599553

wyrok z 14 stycznia 2009 r., sygn. III SK 24/08, OSNP 13-14/2010, poz. 178, Legalis nr 212557, LEX nr 584994

wyrok z 14 stycznia 2009 r., sygn. III SK 26/08, OSNP 13-14/2010, poz. 179, Legalis nr 212558, LEX nr 584997

wyrok z 25 maja 2009 r., sygn. III SK 50/04, OSNP 11/2005, poz. 166, LEX nr 149361

wyrok z 19 sierpnia 2009 r., sygn. III SK 5/09, OSNP 9-10/2011, poz. 144, Legalis nr 212542, LEX nr 794890

wyrok z 3 września 2009 r., sygn. III SK 9/09, OSNP 11-12/2011, poz. 168, Legalis nr 264449, LEX nr 824269

wyrok z 14 kwietnia 2010 r., sygn. III SK 1/10, OSNP 21-22/2011, Krakowskie Zeszyty Sądowe 7-8/2011, poz. 41, Legalis nr 385429, LEX nr 1037765, EPS 6/11, s. 40, z glosą M. Bernatta

wyrok z 1 czerwca 2010 r., sygn. III SK 5/10, Legalis nr 395086, LEX nr 622205

wyrok z 21 października 2010 r., sygn. III SK 7/10, OSNP z 2012 r. Nr 3-4, poz. 53, Legalis nr 402655, LEX nr 1113037

wyrok z 10 listopada 2010 r., sygn. III SK 27/08, OSNP z 2012 r. Nr 5-6, poz. 81, Legalis nr 414135, LEX nr 1120452

wyrok z 5 stycznia 2011 r., sygn. III SK 32/10, ZNSA 3/2011, s. 121, Legalis nr 348946, LEX nr 824312

wyrok z 21 kwietnia 2011 r., sygn. III SK 45/10, Legalis nr 432334, LEX nr 901645, glosa aprobująca M. Sieradzkiej, LEX nr 142689

wyrok z 7 lipca 2011 r., sygn. II SK 52/10, LEX nr 1001322

postanowienie z 24 września 2013 r., sygn. III SK 1/13, Legalis nr 924684

wyrok z 3 października 2013 r., sygn. III SK 67/12, OSNP 5/2014, poz. 79, Legalis nr 862980, LEX nr 1463676

postanowienie z 3 października 2013 r., sygn. III SK 13/13, LEX nr 1380969

postanowienie z 24 września 2014 r., sygn. III SK 90/13, Legalis nr 1073326, LEX nr 1514740

postanowienie z 28 stycznia 2015 r., sygn. III SK 39/14, Legalis nr 1186169, LEX nr 1645274

wyrok z 5 lutego 2015 r., sygn. III SK 36/14, Legalis nr 1187402, LEX nr 1652700

uchwała z 21 stycznia 2016 r., sygn. III SZP 4/15, Biul. SN z 2016 r. Nr 1, s. 18, Legalis nr 1398242, LEX nr 1968366

wyrok z 10 stycznia 2017 r., sygn. III SK 61/15, LEX nr 2238232

Sądy Apelacyjne

wyrok SA w Warszawie z 5 października 2005 r., sygn. VI Aca 1146/04, OSG 2/2008, poz. 16, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 18, Legalis nr 73887, LEX nr 177421

wyrok SA w Warszawie z 21 września 2006 r., sygn. VI ACa 142/06, Dz. Urz. UOKiK1/2007, poz. 13, Legalis nr 83326, LEX nr 272753

wyrok SA w Warszawie z 5 czerwca 2007 r., sygn. VI ACa 1084/06, LEX nr 1641001

wyrok SA w Warszawie z 13 lutego 2008 r., sygn. VI ACa 463/07, Legalis nr 420459, LEX nr 1120266

wyrok SA w Warszawie z 17 czerwca 2008 r., sygn. VI ACa 1144/07, niepubl.

wyrok SA w Warszawie z 24 lipca 2008 r., sygn. VI ACa 12/08, Dz. Urz. UOKiK 4/2008, poz. 41, Legalis nr 121398, LEX nr 504048

wyrok SA w Warszawie z 9 października 2009 r., sygn. VI ACa 86/09, LEX nr 1642917

wyrok SA w Warszawie z 10 listopada 2009 r., sygn. VI ACa 221/09, LEX nr 1641272

wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2010 r., sygn. VI ACa 1277/09, niepubl.

wyrok SA w Warszawie z 24 lutego 2010 r., sygn. VI ACa 670/09, LEX nr 1642976

wyrok SA w Warszawie z 5 sierpnia 2010 r., sygn. VI ACa 116/10, LEX nr 1120207

wyrok SA w Warszawie z 10 maja 2013 r., VI ACa 1111/12, LEX nr 1369398

wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2013 r., sygn. VI ACa 1339/11, niepubl.

wyrok SA w Warszawie z 26 września 2013 r., VI ACa 265/13, LEX nr 1439318

wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2014 r., sygn. VI ACa 1673/12, Legalis nr 993869

postanowienie SA w Warszawie z 24 lutego 2014 r., sygn. VI ACa 1875/13, niepubl.

wyrok SA w Warszawie z 8 maja 2014 r., sygn. VI ACa 626/13, LEX nr 1506757

wyrok SA w Warszawie z 19 czerwca 2015 r., sygn. VI ACa 1061/14, Legalis nr 1336891, LEX nr 1793909

wyrok SA w Warszawie z 14 września 2016 r., sygn. VI ACa 283/15, LEX nr 2166495

wyrok SA w Warszawie z 8 czerwca 2017 r., sygn. VI ACa 388/17

Sądy Okręgowe (SOKiK i d. Sąd Antymonopolowy)

wyrok Sądu Antymonopolowego z 1 marca 1993 r., sygn. XVII Amr 37/92, Wokanda 8/1993, s. 33, Legalis nr 44733, LEX nr 10983

wyrok Sądu Antymonopolowego z 1 marca 1995 r., sygn. XVII Amr 63/94, Wokanda 2/1996, s. 59, Legalis nr 42574, LEX nr 23480

wyrok Sądu Antymonopolowego z 20 września 1995 r., sygn. XVII Amr 15/95, Wokanda 8/1996, s. 57, Legalis nr 42585, LEX nr 24796,

wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 kwietnia 1996 r., sygn. XVII Amr 34/95, Wokanda 7/1997, s. 60, Legalis nr 42611

wyrok Sądu Antymonopolowego z 7 października 1998 r., sygn. XVII AmA 48/98, LEX nr 56124

- wyrok Sądu Antymonopolowego z 21 października 1998 r., sygn. XVII AmA 50/98, LEX nr 56137
- wyrok Sądu Antymonopolowego z 17 lutego 1999 r., sygn. XVII AmA 78/98, LEX nr 55889
- wyrok Sądu Antymonopolowego z 13 sierpnia 2001 r., sygn. XVII AmA 95/00, OSG 12/2005, poz. 147, Legalis nr 72470, LEX nr 55977
- wyrok Sądu Antymonopolowego z 14 listopada 2001 r., sygn. XVII AmA 111/00, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 46, Legalis nr 65666, LEX nr 56014
- wyrok Sądu Antymonopolowego z 19 listopada 2001 r., sygn. XVII AmA 2/01, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 47, Wokanda 5/2003, s. 50, Legalis nr 56697
- wyrok SOKiK z 12 grudnia 2001 r., sygn. XVII AmA 27/01, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 49, Legalis nr 65668, LEX nr 73301
- wyrok SOKiK z 23 lipca 2003 r., sygn. XVII AmA 94/02, Wokanda 8/2004, s. 89, Legalis nr 64189
- wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2003 r., sygn. XVII AmA 106/02, niepubl.
- wyrok SOKiK z 24 maja 2006 r., sygn. XVII AmA 17/05, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 3, poz. 48, Legalis nr 78811, LEX nr 194953
- wyrok SOKiK z 4 września 2006 r., sygn. XVII AmA 50/05, niepubl.
- wyrok SOKiK z 11 maja 2007 r., sygn. XVII AmA 96/06, Dz. Urz. UOKiK Nr 3, poz. 35, Legalis nr 88621
- wyrok SOKiK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. XVII AmA 132/07, dostępny w bazie orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000005127_XVII_AmA_000132_2007_Uz_2008-04-15_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000005127_XVII_AmA_000132_2007_Uz_2008-04-15_001)
- wyrok SOKiK z 12 listopada 2008 r., sygn. XVII AmA 109/07, LEX nr 1371986
- wyrok SOKiK z 27 kwietnia 2011 r., sygn. XVII AmA 44/09, LEX nr 2155785
- wyrok SOKiK z 11 czerwca 2012 r., sygn. XVII AmA 197/10, LEX nr 2156200
- wyrok SOKiK z 27 listopada 2012 r., sygn. XVII AmA 184/10, Legalis nr 1315692
- wyrok SOKiK z 19 czerwca 2013 r., sygn. XVII AmA 89/11, niepubl.
- wyrok SOKiK z 19 czerwca 2013 r., sygn. XVII AmA 90/11, niepubl.
- wyrok SOKiK z 13 grudnia 2013 r., sygn. XVII AmA 173/10, Legalis nr 1315687, LEX nr 2155803
- wyrok SOKiK z 10 marca 2014 r., sygn. XVII AmA 119/12, LEX nr 1898312
- wyrok SOKiK z 12 maja 2014 r., sygn. XVII AmA 16/13, LEX nr 2155801
- wyrok SOKiK z 8 grudnia 2014 r., sygn. XVII AmA 153/13, LEX nr 2155795
- wyrok SOKiK z 30 grudnia 2014 r. sygn. XVII AmA 163/11, Legalis nr 1315682
- wyrok SOKiK z 28 maja 2015 r., sygn. XVII AmA 21/14, LEX nr 2155560
- wyrok SOKiK z 24 czerwca 2015 r., sygn. XVII AmA 84/14, LEX nr 2155569

Sądy administracyjne

wyrok NSA z 10 października 1999 r., sygn. IV SA 1476/97, LEX nr 48233

wyrok NSA z 8 marca 2007 r., sygn. II OSK 428/06, LEX nr 325265

wyrok WSA w Gdańsku z 22 marca 2007 r., sygn. II SA/Gd 297/06, Legalis nr 140801, LEX nr 334273

wyrok WSA w Warszawie z 10 października 2007 r., sygn. IV SA/Wa 1274/2007, LEX nr 2039377, Lexis.pl nr 2039377

postanowienie NSA z 11 lutego 2009 r., sygn. II GSK 749/08, Legalis nr 1255563, LEX nr 551408

wyrok WSA w Warszawie z 16 maja 2012 r., sygn. VI SA/WA 2371/11, LEX nr 1232729

wyrok WSA w Gliwicach z 5 maja 2016 r., sygn. III SA/Gl 1172/15, Legalis nr 1475512

wyrok WSA w Białymstoku z 16 czerwca 2016 r., sygn. I SA/Bk 93/16, Legalis nr 1473863

wyrok WSA w Gliwicach z 4 lipca 2017 r., sygn. IV SA/Gl 223/17, LEX nr 2325034

Prezes UOKiK

decyzja nr RKT-38/2002 z 9 sierpnia 2002 r.

decyzja nr RLU10/03 z 9 kwietnia 2003 r.

decyzja nr RLU-22/03 z 7 sierpnia 2003 r.

decyzja nr RŁO-13/2003 z 31 grudnia 2003 r.

decyzja nr RWA-7/2004 z 27 lutego 2004 r.

decyzja nr DOK-87/2006 z 1 sierpnia 2006 r.

decyzja nr DOK-107/2006 z 18 września 2006 r.

decyzja nr RPZ-7/2007 z 24 stycznia 2007 r.

decyzja nr DOK-94/2007 z 27 lipca 2007 r.

decyzja nr RKT-79/2007 z 31 grudnia 2007 r.

decyzja nr DOK-1/08 z 7 kwietnia 2008 r.

decyzja nr RLU-21/2009 z 26 października 2009 r.

decyzja nr DOK-7/2009 z 8 grudnia 2009 r.

decyzja nr RWA-3/2010 z 19 kwietnia 2010 r.

decyzja nr DOK-3/2010 z 26 kwietnia 2010 r.

decyzja nr DOK-4/2010 z 24 maja 2010 r.

decyzja nr RPZ-8/2010 z 16 czerwca 2010 r.

decyzja nr DOK-11/2010 z 31 grudnia 2010 r.

decyzja nr DOK-12/2010 z 31 grudnia 2010 r.

decyzja nr DOK-6/2011 z 25 lipca 2011 r.
decyzja nr RKT-22/2011 z 12 sierpnia 2011 r.
decyzja nr DOK-10/2011 z 28 listopada 2011 r.
decyzja nr DOK-12/2011 z 28 listopada 2011 r.
decyzja nr RWA-27/2011 z 29 grudnia 2011 r.
decyzja nr RBG-19/2012 z 30 sierpnia 2012 r.
decyzja nr RBG-29/2012 z 26 listopada 2012 r.
decyzja nr DOK-8/2012 z 27 grudnia 2012 r.
decyzja nr DOK-2/2013 z 21 sierpnia 2013 r.
decyzja nr RLU-39/2013 z 24 grudnia 2013 r.
decyzja nr RKR-48/2013 z 30 grudnia 2013 r.
decyzja nr DOK-7/2013 z 31 grudnia 2013 r.
decyzja nr RBG-47/2013 z 31 grudnia 2013 r.
decyzja nr RKT-04/2014 z 31 marca 2014 r.
decyzja nr RKR-30/2014 z 15 grudnia 2014 r.
decyzja nr DOK-8/2014 z 30 grudnia 2014 r.
decyzja nr DOK-1/2016 z 23 grudnia 2016 r.
decyzja nr DOK-2/2016 z 30 grudnia 2016 r.
decyzja nr DOK-3/2017 z 28 grudnia 2017 r.
decyzja nr RWR-13/2017 z 29 grudnia 2017 r.

Materiały i dokumenty

Corporate Leniency Policy (August 10, 1993), US Department of Justice, Antitrust Division, <https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>

Commission staff working paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council - Report on the functioning of Regulation 1/2003, COM(2009)206 final, SEC/2009/0574 final

Competition: the European Competition Network launches a Model Leniency Programme - frequently asked questions, MEMO/06/356, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-356_en.htm

Competition: European Competition Network refines its Model Leniency Programme, MEMO/12/887, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-887_en.htm

Competition: European Competition Network refines its Model Leniency Programme - Frequently asked questions, MEMO/06/356 i MEMO/12/887, http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_2012_faq_en.pdf

druk Sejmu IV kadencji nr 2561, projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw

druk Sejmu IV kadencji nr 2620, sprawozdanie Komisji Europejskiej o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw

druk Sejmu IV kadencji nr 2620-A, dodatkowe sprawozdanie Komisji Europejskiej o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw

druk Sejmu IV kadencji nr 2750, uchwała Senatu RP w sprawie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw

druk Sejmu IV kadencji nr 2771, sprawozdanie Komisji Europejskiej o stanowisku Senatu w sprawie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw

druk Sejmu V kadencji nr 1110, rządowy projekt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

druk Sejmu V kadencji nr 1265, sprawozdanie Komisji Gospodarki oraz Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości o rządowym projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

druk Sejmu V kadencji nr 1265-A, dodatkowe sprawozdanie Komisji Gospodarki oraz Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości o rządowym projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

druk Sejmu V kadencji nr 1361, uchwała Senatu RP w sprawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

druk Sejmu V kadencji nr 1378, sprawozdanie Komisji Gospodarki oraz Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości o stanowisku Senatu w sprawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

druk Sejmu VII kadencji nr 1703, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego

druk Sejmu VII kadencji nr 1383, poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

druk Sejmu VII kadencji nr 2124, sprawozdanie Komisji Gospodarki o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego

druk Sejmu VII kadencji nr 2124-A, dodatkowe sprawozdanie Komisji Gospodarki o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego

druk Sejmu VII kadencji nr 2396, uchwała Senatu RP w sprawie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego

druk Sejmu VII kadencji nr 2424, sprawozdanie Komisji Gospodarki o uchwale Senatu w sprawie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego

- druk Senatu VIII kadencji nr 625, ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego
- druk Senatu VIII kadencji nr 625 A, sprawozdanie Komisji Ustawodawczej (wraz z wnioskami mniejszości komisji) o ustawie o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego
- druk Senatu VIII kadencji nr 625 B, sprawozdanie Komisji Gospodarki Narodowej o ustawie o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego
- druk Senatu VIII kadencji nr 625 Z, sprawozdanie Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Gospodarki Narodowej (wraz z zestawieniem wniosków) o ustawie o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego
- ECN Model Leniency Programme, opublikowany 29 września 2006 r., http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf
- ECN Model Leniency Programme (as revised in November 2012), opublikowany 22 listopada 2012 r., http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf
- Frequently Asked Questions About the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters, <https://www.justice.gov/atr/page/file/926521/download>
- Informacja Kancelarii Prezydenta z 30 czerwca 2014 r., http://www.prezydent.pl/gfx/prezydent/userfiles2/files/ustawy/notatki/2014/06/30/informacja_ws._ustawy_o_zmianie_ustawy_o_ochronie_konkurencji_i_konsumentow.rtf
- Joint Statement of the Council and the Commission on the Functioning of the Network of Competition Authorities z 10 grudnia 2002 r., dok. nr 15435/01 ADD 1, http://ec.europa.eu/competition/ecn/joint_statement_en.pdf
- komunikat Komisji Europejskiej z 30 maja 2018 r., STATEMENT/18/3996, http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-3996_en.htm
- komunikat Prezesa UOKiK z 11 sierpnia 2005 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=69
- komunikat Prezesa UOKiK z 17 września 2008 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=471
- komunikat Prezesa UOKiK z 8 stycznia 2013 r., http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10186
- komunikat Prezesa UOKiK z 2 stycznia 2009 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=517
- komunikat Prezesa UOKiK z 20 listopada 2012 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10099
- komunikat Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2015 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12092
- komunikat Prezesa UOKiK z 10 kwietnia 2017 r., https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13102

komunikat Prezesa UOKiK z 26 maja 2017 r., https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13198

Konsultacje społeczne nad projektem założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - Część III - program leniency, kary pieniężne, pozostałe zagadnienia, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/43452/43453/43456/dokument46710.pdf>

Leniency, UOKiK, Warszawa 2004

Leniency - program łagodzenia kar, UOKiK, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9488>

Leniency Policy for Individuals, US Department of Justice, Antitrust Division, <https://www.justice.gov/atr/individual-leniency-policy>

Model Corporate Conditional Leniency Letter, <https://www.justice.gov/atr/page/file/926531/download>

Model Dual Investigations Leniency Letter, <https://www.justice.gov/atr/page/file/926516/download>

Model Individual Conditional Leniency Letter, <https://www.justice.gov/atr/page/file/926526/download>

opinia Grupy Roboczej ds. nowelizacji uokik z 2007 r. przy Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych w toku konsultacji społecznych projektu założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/43452/43453/43456/dokument38050.pdf>

opinia Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (wersja 21.11.2012 r.) z 28 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85321/dokument63586.pdf>

opinia Ministerstwa Spraw Zagranicznych o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 14 stycznia 2013 r. w toku uzgodnień międzyresortowych projektu nowelizacji, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85323/85340/dokument62107.pdf>

pismo Business Centre Club z 28 grudnia 2012 r. w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85321/dokument61138.pdf>

pismo Ministra Sprawiedliwości z 11 stycznia 2013 r. w toku uzgodnień międzyresortowych projektu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85323/85330/dokument61893.pdf>

pismo Ministra Spraw Zagranicznych z 22 lipca 2013 r. w toku prac Komisji Prawniczej nad projektem nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85379/85383/dokument80239.pdf>

pismo PKPP Lewiatan z 5 czerwca 2012 r. w toku konsultacji społecznych projektu założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/43452/43453/43456/dokument37307.pdf>

pismo PIPP z 25 stycznia 2013 r. w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85321/dokument64139.pdf>

pismo Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji z 1 czerwca 2012 r. w toku konsultacji społecznych projektu założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37458.pdf>

pismo Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji z 4 czerwca 2012 r. w toku konsultacji społecznych projektu założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument40043.pdf>

pismo Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji z 28 stycznia 2013 r. w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85321/dokument63153.pdf>

pismo Prezesa Rady Ministrów z 30 sierpnia 2013 r., kierujące projekt nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r. do Sejmu, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85389/dokument83510.pdf>

pismo Prezesa UOKiK z 18 grudnia 2012 r. przekazujące projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do konsultacji społecznych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85320/dokument59333.pdf>

pismo Prezesa UOKiK z 18 grudnia 2012 r. przekazujące projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do uzgodnień międzyresortowych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85328/dokument59332.pdf>

pismo Prezesa UOKiK z 9 kwietnia 2013 r. wraz z załączonym projektem nowelizacji u.o.k.k. z tą samą datą, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85357/85359/dokument70685.pdf>

pismo Prezesa UOKiK z 17 maja 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument77533.pdf> wraz z projektem nowelizacji u.o.k.k. (<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument74279.pdf>) z uzasadnieniem (<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument74277.pdf>)

pismo Prezesa UOKiK z 22 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument80237.pdf>, zawierające autopoprawkę projektu nowelizacji u.o.k.k.

pismo Prezesa UOKiK z 29 lipca 2013 r. wraz z załączonym projektem uzasadnienia nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument80753.pdf>

pismo Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 6 czerwca 2012 r. w toku konsultacji społecznych projektu założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37461.PDF>

pismo Stowarzyszenia Prawa Konkurencji z 28 stycznia 2013 r., w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85321/dokument64142.pdf>

pismo wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji z 12 czerwca 2012 r. w toku uzgodnień międzyresortowych projektu założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43458/43461/dokument38734.pdf>

pismo wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji z 21 stycznia 2013 r. w toku uzgodnień międzyresortowych projektu nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r.,

<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85330/dokument62474.pdf>

pismo wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji z 16 kwietnia 2013 r. w toku prac Komitetu Stałego Rady Ministrów nad projektem nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85357/85361/dokument71415.pdf>

polityka konkurencji na lata 2011-2013, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9947>

projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59325.pdf>

projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 21 listopada 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59324.pdf>, wraz z uzasadnieniem, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85319/dokument59335.pdf>

projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego z 14 marca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85323/85324/dokument69394.pdf>

projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego załączony do pisma Prezesa UOKiK do Sekretarza Rady Ministrów z 12 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument117935.pdf>

projekty aktów wykonawczych do nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85381/dokument117937.pdf>

projekt założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 maja 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43454/dokument34627.pdf>

projekt założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 19 października 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43484/43485/dokument52231.pdf>

projekt założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 19 listopada 2012 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43484/43485/dokument52231.pdf>

protokół z posiedzenia Komisji Prawniczej z 7 czerwca 2013 r. wraz z załącznikiem - propozycjami zmian w projekcie nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r. - oraz z projektem z naniesionymi poprawkami, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85367/dokument77535.pdf>

sprawozdanie Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 22 stycznia 2014 r., [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr_1383_1703/\\$file/spr_1383_1703.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr_1383_1703/$file/spr_1383_1703.pdf)

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2004

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2005

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2006

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2007

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2008

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2009

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2010

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2011

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2012

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2013

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2014

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2015

sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2016

stanowisko Pracodawców RP w toku konsultacji społecznych projektu założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37460.pdf>

stanowisko Stowarzyszenia Prawników Przedsiębiorstw w toku konsultacji społecznych projektu Założeń nowelizacji u.o.k.k. z 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/43452/43453/43456/dokument37306.pdf>

uchwała Senatu VIII kadencji z 22 maja 2014 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego

uwagi Piszcz A. do projektu założeń nowelizacji z 17 stycznia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85318/85321/dokument62277.pdf>

wniosek Komisji Europejskiej z 22 marca 2017 r. dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nadania organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu zapewnienia skuteczniejszego egzekwowania reguł konkurencji i należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, COM(2017) 142 final

wyciąg z protokołu ustaleń nr 18/2013 posiedzenia stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 25 kwietnia 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85357/85365/dokument75221.pdf>

wyciąg z protokołu ustaleń nr 30/2013 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 23 lipca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/85314/85379/85387/dokument82508.pdf>

Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=17408>

Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (tryb składania i postępowania z wnioskami o odstąpienie od wy-

mierzania lub obniżenie kary pieniężnej - „wnioskami leniency”) z 26 maja 2017 r., <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=9486>

Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, Prezes UOKiK, 29 grudnia 2008 r., Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33, <https://uokik.gov.pl/download.php?id=16>

Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency) z 2009 r., <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=9486>

Zestawienie uwag zgłoszonych w toku konsultacji społecznych projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (odpowiedzialność osób fizycznych za dopuszczenie do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję, kary pieniężne, leniency), cz. I, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85318/85322/dokument68335.pdf>

Zestawienie uwag zgłoszonych w toku uzgodnień międzyresortowych do projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 14 marca 2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/85314/85323/85330/dokument61893.pdf>

Glosy

Bernatt M., *Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPCz - glosa do wyroku SN z 14.04.2010, EPS 6/2011*

Ereciński T., glosa do uchwały SN z 24 września 1993 r., sygn. III CZP 92/93, OSNCP 2/1994, poz. 28, Legalis nr 42534, LEX nr 3960

Kohutek K., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, LEX/el. 2013*

Materna G., *Standard dowodu w sprawach ograniczających konkurencję uzgodnień między przedsiębiorcami*, glosa do postanowienia SN z 28 stycznia 2015 r., sygn. III SK 39/14, Glosa 4/2015

Sieradzka M., Glosa do postanowienia NSA z dnia 11 lutego 2009 r., sygn. II GSK 749/08, GSP-Prz.Orz. 1/2010

Sieradzka M., glosa do wyroku SN z 21 kwietnia 2011 r., sygn. III SK 45/10, LEX nr 901645

Szot P., *Czy informacje dostarczone przez wnioskującego o leniency mogą pojawić się w wersji jawnej decyzji stwierdzającej naruszenie? Glosa do wyroku TS z 14 marca 2017 r. w sprawie C-162/15 P Evonik Degussa GmbH przeciwko Komisji, iKAR 2/2018*

Komentarze

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016
- Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009
- Borkowski J. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989
- Czarnecki P., *Ustawa o języku polskim. Komentarz*, Warszawa 2014
- Dolecki H., Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1-366*, Warszawa/LEX 2013
- Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. I: Komentarz do artykułów 1-729*, Warszawa 2015, Legalis
- Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999
- Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970
- Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego - praktyczny komentarz*, Warszawa 2005
- Jakubecki A. (red.), *Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2015, LEX
- Kohutek K., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2005
- Kohutek K., Korus K., Olczyk M., Szuster S., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el. 2005
- Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008
- Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
- Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2002
- Sieradzka M., *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010
- Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009
- Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014
- Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011
- Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016

- Wierzbowski M., Hauser R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, komentarz online, wyd. XV, Warszawa 2015, Legalis
- Wojciechowska K., Wierzbowski M., Hauser R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015
- Wróbel A., Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018
- Wróbel A., Kowalik-Bańczyk K., Szwarz-Kuczer M. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2012

Literatura

- Adamiak B., *Pojęcie postępowania administracyjnego*, w: Niczyporuk J. (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2010
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2011
- Andreangeli A., *EU Competition Enforcement and Human Rights*, Cheltenham/Northampton 2008
- Arbault F., Peiró F., *The Commission's new notice on immunity and reduction of fines in cartel cases: building on success*, Competition Policy Newsletter 2/2002
- Banasiński C., *Publicznoprawne aspekty ochrony konkurencji*, w: Wierzbowski M., Wyrzykowski M. (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2003
- Banasiński C., *Słowo wstępne*, w: Banasiński C. (red.), *Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Warszawa 2006
- Banasiński C. (red.), *Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Warszawa 2006
- Banasiński C., *Prawo dostępu do informacji w prawie antymonopolowym*, MoP 21/2013
- Banasiński C., *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2015
- Banasiński C., Kępiński M., Popowska B., Rabska T. (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006
- Banasiński C., Szafranski D., *Zaświadczenie jako warunek złożenia wniosku o podjęcie działalności koncesjonowanej*, MoP 7/1996
- Bańko M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2007
- Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005

- Basedow J., Terhechte J.P., Tichy L. (red.), *Private Enforcement of Competition Law*, Baden-Baden 2011
- Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011
- Bernatt M., *W sprawie kontroli sądowej postępowania przed Prezesem UOKiK*, PiP 3/2013
- Bernatt M., *Między pełną kontrolą sądową a poszanowaniem polityki karania realizowanej przez organ administracji - o sądowej kontroli kar nakładanych w sprawach konkurencji*, EPS 9/2016
- Bernatt M., *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na kształtowanie standardów postępowania w sprawach ochrony konkurencji*, w: Bodnar A., Płoszka A. (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Warszawa 2016
- Bernatt M., *Koncepcja powściągliwości sądowej w prawie ochrony konkurencji*, PiP 6/2017
- Bernatt M., Turno B., *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dnia 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2(4)/2015
- Bielińska-Grotthuss P., *Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, Glosa 3/2004
- Biernat S., *Czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej obowiązuje w Polsce?*, w: Kardas P., Wróbel W., Sroka T. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012
- Bingaman A.K., *Antitrust Enforcement: Some Initial Thoughts and Actions*, wystąpienie przed ABA Antitrust Section, Nowy Jork, 10 sierpnia 1993 r., <https://www.justice.gov/atr/file/518756/download>
- Bingaman A.K., *Report from the Antitrust Division - Spring 1994*, wystąpienie na ABA Antitrust Spring Meeting, Waszyngton, 8 kwietnia 1994 r., <https://www.justice.gov/atr/file/519441/download>
- Blanke G., Nazzini R. (red.), *International Competition Litigation: A Multi-jurisdictional Handbook*, Alphen aan den Rijn 2012
- Błachucki M., *Dostęp do informacji przekazywanych Komisji Europejskiej i Prezesowi UOKiK w trakcie procedury łagodzenia kar pieniężnych (leniency)*, EPS 5/2015
- Błachucki M., *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez Prezesa UOKiK)*, w: Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015
- Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015
- Błachucki M., *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012

- Błachucki M., Górczyńska T. (red.), *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, w: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998
- Bodnar A., Płoszka A. (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Warszawa 2016
- Bogucka I., *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, PiP 10/1992
- Bolecki A., Drozd S., Famirska S., Kozak M., Kulesza M., Madala A., Wardyński T., *Prawo konkurencji*, Warszawa 2012
- Borkowski A., Chetmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009
- Borkowski J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975
- Borucka-Arctowa M., Woleński J., *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1995
- Buchata K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980
- Buchata K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995
- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011
- Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008
- Carmeliet T., *How lenient is the European leniency system? An overview of current (dis)incentives to blow the whistle*, Jura Falconis 3/2011-2012, <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/48n3/carmeliet.pdf>
- Choraży K., Kmiecik Z., *Wydawanie zaświadczeń - kwestie nierozstrzygnięte w literaturze*, Samorząd Terytorialny 6/2000
- Cseres K.J., *Questions of Legitimacy in the Europeanization of Competition Law Procedures of the EU Member States*, Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper 2/2013
- Doniec A., *Stosowanie kar pieniężnych w unijnym i polskim prawie konkurencji w świetle wymogów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2016
- Drachal J., Mzyk E., Niewiadomski Z., *Prawo administracyjne. Część procesowa*, Warszawa 2002
- Dubiński Ł., *Porozumienia ograniczające konkurencję (wybrane zagadnienia)*, MOP 8/2010
- Dziedziak W., *Próba charakterystyki sankcji prawnych i moralnych*, Annales UMCS 1992, tom XXXIX, Sectio G
- Ehrlich S. (red.), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1957
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1970

- Fill W., *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, PiP 6/2009
- Filipek J., *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, PiP 12/1963
- Gac M., *Dostęp do materiału dowodowego*, w: Piszcz A., Wolski D. (red.), *Docho-
dzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł
konkurencji*, Warszawa 2016
- Gajda-Durlik M., *Dekodfikacja postępowania administracyjnego*, w: Zimmerman J.
(red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1996
- Gauer C., Jaspers M., *The European Competition Network Achievements and chal-
lenges - a case in point: leniency*, Competition Policy Newsletter 1/2006
- Gauer C., Jaspers M., *ECN Model Leniency Programme - a first step towards a har-
monised leniency policy in the EU*, Competition Policy Newsletter 1/2007
- Ginsburg D.H., *Costs and Benefits of Private and Public Antitrust Enforcement: an
American Perspective*, w: Mateus A.M., Moreira T. (red.), *Competition Law and Eco-
nomics: Advances in Competition Policy Enforcement on the EU and North America*,
Cheltenham-Northampton 2010
- Gołaszewski P., *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa
o postępowaniu przed sądami administracyjnymi 7.4.2017 (cz. I)*, MOP 15/2017
- Gotts I.K. (red.), *The Private Competition, Enforcement Review*, London 2011
- Gronowski S., *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998
- Gulińska A., *Collecting Evidence Through Access to Competition Authorities' Files
- Interplay or Potential Conflicts Between Private and Public Enforcement proceed-
ings?*, YARS 8(12)/2015
- Hammond S.D., *Measuring the Value of Second-In Cooperation in Corporate Plea Ne-
gotiations*, wystąpienie na 54th Annual American Bar Association Section of Antitrust
Law Spring Meeting, Waszyngton, 29 marca 2006 r., [https://www.justice.gov/atr/
file/518436/download](https://www.justice.gov/atr/file/518436/download)
- Hauser R. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 9: *Prawo procesowe admini-
stracyjne*, Warszawa 2014
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7:
Prawo administracyjne materialne, Warszawa 2012
- Hauser R., Niewiadomski Z. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne
formy działania administracji*, Warszawa 2013
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, t. 8A,
Warszawa 2013
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, t. 8B,
Warszawa 2013
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1:
Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2015

- Hauser R., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011
- Hansberry-Bieguńska D., Poland, w: Gotts I.K. (red.), *The Private Competition, Enforcement Review*, London 2011
- Hansberry-Bieguńska D., Krasnodębska-Tomkiel M., Materna G., *Programy łagodzenia kar w polskim i amerykańskim prawie ochrony konkurencji a dostępność materiałów leniency dla osób dochodzących roszczeń odszkodowawczych w sprawach karteli i antykonkurencyjnych porozumień*, iKAR 5/2016
- Hilarowicz T., *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925
- Jabłońska-Bońca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2001
- Jabłońska-Bońca J., *Wprowadzenie do prawa. Introduction to law*, Warszawa 2004
- Janusz R., Sachajko M., Skoczny T., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, KPP 3/2001
- Jaśkowska M., *Pojęcie interesu publicznego i jego funkcje w prawie administracyjnym*, w: Niczyporuk J. (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011
- Jaśkowski M., *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, Zeszyty Prawnicze 4/2013
- Jaślikowski M., *Prawo sądu do przeprowadzenia z urzędu dowodów niewskazanych przez strony w świetle zasad i funkcji postępowania cywilnego*, PS 11-12/2005
- Jurkowska-Gomułka A., *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013
- Juknevičiūtė V., Capiu J., *The state of ECN Leniency convergence*, Competition Policy Newsletter 1/2010
- Kardas P., Wróbel W., Sroka T. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012
- Katyal N.K., *Conspiracy Theory*, Yale Law Journal 6(112)/2002-2003
- Kępiński M. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*, Warszawa 2014
- Kisielewicz A., Tarno J. (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013
- Klawiter D.C., *US Corporate Leniency After the Blockbuster Cartels: Are We Entering a New Era?*, artykuł przeznaczony do: Ehlermann C.-D., Atanasiu I. (red.), *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Hart Publishing, Oxford/Portland, Oregon, 2006, wersja dostępna pod adresem: <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2006%28pdf%29/200610-COMPed-Klawiter.pdf>
- Kłopotcki K., *Czy potrzebna jest ustawowa definicja kartelu? Rozważania w oparciu o propozycję definicji zawartą w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*, iKAR 1/2016
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000

- Kmieciak Z., *Postępowanie w sprawach konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 4/2002
- Kmieciak Z., *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002
- Kmieciak Z., *Charakter prawny zaświadczenia a możliwość ustalania i weryfikacji jego treści*, PiP 10/2004
- Kohutek K., *Komentarz do art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzonego przez Dz.U. z 2004 r. Nr 93 poz. 891*, w: Kohutek K., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2005
- Kohutek K., *Art. 103a*, w: Kohutek K., Korus K., Olczyk M., Szuster S., *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX/el. 2005
- Kolasiński M., *Wspólnotowa polityka zwalniania z grzywien i zmniejszania ich wysokości w sprawach kartelowych*, EPS 6/2008
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010
- Kowalik-Bańczyk K., *Problematyka ochrony praw podstawowych w unijnych postępowaniach w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*, Zeszyty CEN, z. nr 39 (2010), Warszawa 2010
- Kowalik-Bańczyk K., *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012
- Kowalski J., *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Warszawa 1971
- Kozak M., *Private enforcement of competition rules under Community and Polish law - comments after accession*, International Business Law Journal 4/2005
- Krasnodębska-Tomkiel M., *Perspektywy polityki konkurencji w Polsce - w 20. rocznicę powstania UOKiK*, w: Krasnodębska-Tomkiel M. (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010
- Krasnodębska-Tomkiel M. (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010
- Król-Bogomiłska M., *Zasady procedury cywilnej w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym*, cz. 1, Glosa nr 8/1995
- Król-Bogomiłska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001
- Król-Bogomiłska M., *Program łagodzenia kar (leniency) w polskim prawie antymonopolowym - po pięciu latach obowiązywania ustawy*, EPS 4/2012
- Król-Bogomiłska M., *Standards of Entrepreneur Rights in Competition Proceedings - a Matter of Administrative or Criminal Law*, YARS 5(6)/2012
- Król-Bogomiłska M., *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013
- Kulesza M., *Zakres podmiotowy pojęcia osoby zarządzającej w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 4(4)/2015

- Kulesza M., *Leniency - the Polish Programme and the 'Semi-formal' Harmonisation in the EU by the European Competition Network*, YARS 8(11)/2015
- Larsen L.B., *Uwagi wprowadzające do dyskusji na temat sankcji administracyjnych i karnych w orzecznictwie TSUE oraz sądów konstytucyjnych*, EPS 9/2014
- Lenaerts K., *Some Thoughts on Evidence and Procedure in European Community Competition Law*, Fordham International Law Journal 2007, vol. 30(5)
- Lewicki M., *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 8/2002
- Lewicki M., *Funkcje sankcji prawnych w prawie administracyjnym - zagadnienia wybrane*, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 69, 2009
- Łaszczycza Cz., Martysz Cz., Matan A., *Środki dowodowe w postępowaniu administracyjnym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów*, w: Niczyporuk J. (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010
- Łętowski J., Rabska T. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978
- Łopatka A. (red.), *Metody badania prawa*, Warszawa 1973
- Maciołek M., *O publicznym prawie podmiotowym*, Samorząd Terytorialny 1-2/1992
- Majchrzak B., *Problematyka prawna administracyjnych kar pieniężnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych*, w: Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015
- Majczak P., *Uwagi na tle kodeksowej regulacji kar administracyjnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3789, Prawo CCCXXIII
- Marek A. (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010
- Martyniszyn M., Bernatt M., *The Polish Competition Authority Submits a Draft Amendment to the Polish Competition Act: Revolution or Fine-Tuning?*, e-Competitions N° 50563 z 1 lutego 2013 r., wersja dostępna w serwisie SSRN, <https://ssrn.com/abstract=2209523>
- Materna G., *Pojęcie „przedsiębiorca” a relacje między wspólnotowym i krajowym prawem ochrony konkurencji*, w: Banasiński C., Kępiński M., Popowska B., Rabska T. (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006
- Materna G., *Projekt dyrektywy ECN+ (omówienie w aspekcie potrzeby kolejnej nowelizacji polskiego prawa ochrony konkurencji)*, iKAR 2/2018
- Mateus A.M., Moreira T. (red.), *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement on the EU and North America*, Cheltenham-Northampton 2010
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010
- Maziarz A., *Zasady ustalania wysokości grzywien za naruszenie unijnych reguł konkurencji*, MoP 9/2013
- Melezini M. (red.), *System prawa karnego*, t. 6: *Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, Warszawa 2010
- Miąsik D., *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004

- Miąsik D., *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012
- Miąsik D., *Rozwój polskiego prawa konkurencji i prawa antymonopolowego*, Studia Prawa Prywatnego 1/2013
- Milewska A., *Solidarna odpowiedzialność sprawców naruszenia prawa konkurencji przewidziana w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z 7 lutego 2017 r. - aspekt podmiotowy*, iKAR 1/2017
- Miszewski W., *Proces cywilny w zarysie*, cz. I, Warszawa-Łódź 1946
- Modzelewska de Raad M., *System kar pieniężnych w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów - potrzeba i kierunek dalszych zmian*, iKAR 2(4)/2015
- Molski R., *Porozumienia wertykalne w prawie konkurencji Unii Europejskiej oraz amerykańskim prawie antytrustowym*, SP 4/2003
- Molski R., *Programy łagodnego traktowania - panaceum na praktyki kartelowe?*, KPP 1/2004
- Molski R., *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Bydgoszcz-Szczecin 2008
- Motta M., Polo M., *Leniency programs and cartel prosecution*, International Journal of Industrial Organization, t. 21, 3/2003
- Natęcz A., *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010
- Nergelius J., *The accession of the EU to the European Convention on Human Rights A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, Sztokholm 2015
- Neruda R., *Private or Public Enforcement of Competition Law*, w: Basedow J., Terhechte J.P., Tichy L. (red.), *Private Enforcement of Competition Law*, Baden-Baden 2011
- Niczyporuk J. (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010
- Niczyporuk J. (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011
- Niklewicz K., *Świadek koronny? Nie w gospodarce*, 15 marca 2005 r., <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,53600,2602529.html>
- Niziołek M., Famirska S., *Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK*, PPH 4/2008
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1988
- Nowicki D., Peszkowski S., *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, w: Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 1994

- Olszewski J., *Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji*, Rzeszów 2004
- Opatek K., Wróblewski J., *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991
- Pęczalska B., *Ochrona konkurencji*, Warszawa 2007
- Piasecki K., Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014
- Piszcz A., *Wybrane problemy związane ze stosowaniem prawa antymonopolowego Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, w: Szczęch N. (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy „Ius est ars boni et aequi”*, Legnica 2010
- Piszcz A., *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013
- Piszcz A., „Osoba zarządzająca” w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji, iKAR 7(2)/2013
- Piszcz A., *Nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, iKAR 2(4)/2015
- Piszcz A., *A Note on 2015 Developments in Polish Competition Law: Is It Really a Drive Towards the European Model*, YARS 9/2016
- Piszcz A., Wolski D. (red.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2016
- Plata-Gardas K., *Leniency i leniency plus w świetle propozycji zmian do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, PUG 2/2013
- Podrecki P., *Civil law actions in the context of competition restricting practices under Polish law*, YARS 2/2009
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1995
- Robakowska M., *Zmiany w administracyjnych karach pieniężnych*, Co Do Zasady, wydanie z 11 maja 2017 r., <http://www.codozasady.pl/zmiany-w-administracyjnych-karach-pienieznych/>
- Róziewicz-Ladoń K., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2011
- Rumak E., Sitarek P., *Polish Leniency Programme and its Intersection with Private Enforcement of Competition Law*, YARS 2/2009
- Sachajko M., *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 1/2002
- Sachajko M., *Administracyjna kara pieniężna jako element systemu sankcjonowania naruszeń wspólnotowych oraz polskich zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, w: Banasiński C., Kępiński M., Popowska B., Rabska T. (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006


- Safjan M. (red.), *System prawa prywatnego, t. I: Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2012
- Seidler G.L., Groszyk H., Malarczyk J., *Wstęp do teorii państwa i prawa*, Lublin 1978
- Semeniuk P., Syp S., „Wylanie dziecka z kąpielą” - czyli o leniency plus w Polsce, iKAR 7(2)/2013
- Shenefield J.H., *Statement before the 17th Annual Corporate Counsel Inst. (October 4, 1978)*, Trade Reg. Rep. (CCH)
- Sieradzka M., *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, MOP 24/2007
- Sieradzka M., *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesu konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012
- Sieradzka M., *The importance of 'subjective fault' in fixing pecuniary penalties for competition-restricting practices (part I)*, PUG 12/2013
- Sieradzka M., *Sposób i tryb postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie. Komentarz [online]*, LEX/el. 2015
- Skoczny T., *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994
- Skoczny T., *Reguły konkurencji*, w: Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005
- Skoczny T., Janusz R., *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, w: Skrzydło-Niżnik I., Dobosz P., Dąbek D., Smaga M. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Skrzydło-Niżnik I., Dobosz P., Dąbek D., Smaga M. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Sołtysiński S., *Z doświadczeń programu leniency w Brukseli i w Warszawie*, w: Banaśński C. (red.), *Prawo konkurencji - stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Warszawa 2006
- Stanisławski J., *Wielki słownik angielsko-polski z suplementem*, Warszawa 1993
- Staniszewska L., *Materialne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych*, w: Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015
- Stankiewicz R., *Likwidacja procedur hybrydowych - krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?*, w: Błachucki M., Górzyńska T. (red.), *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011
- Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977
- Starościak J., *Prawne formy i metody działania administracji*, w: Łętowski J., Rabska T. (red.), *System prawa administracyjnego, t. III*, Wrocław 1978

- Stawicki A., *Poland*, w: Blanke G., Nazzini R. (red.), *International Competition Litigation: A Multi-jurisdictional Handbook*, Alphen aan den Rijn 2012
- Stefanicki R., *Dostęp osób poszkodowanych naruszeniami reguł konkurencji do dokumentów pozyskiwanych w postępowaniu publicznoprawnym*, PiP 6/2014
- Strzyczkowski K., *Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, PUG 9/2000
- Studnicki F., *O dogmatyce prawa*, PiP 7-8/1957
- Suurnäkki S., Tierno Centella M.L., *Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report hard-core cartels*, Competition Policy Newsletter 1/2007
- Sylwestrzak D., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, PUG 9/2002
- Sylwestrzak D., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2012
- Szczęch N. (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy „Ius est ars boni et aequi”*, Legnica 2010
- Szlachetko J., *Luzy decyzyjne w korporacyjnej reglamentacji dostępu do zawodu adwokata. Poglądy judykatury*, w: Kisielewicz A., Tarno J. (red.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013
- Szot P., *Ułatwienia dowodowe i rozpoznawania spraw w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji*, iKAR 1/2017
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004
- Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, Studia Prawnicze 3/2004
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN, L-P*, Warszawa 1999
- Śmiałowski J., *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, ZNUJ Prace Prawnicze 1962
- Turno B., *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, w: Banasiński C.,
- Kępiński M., Popowska B., Rabska T. (red.), *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2006
- Turno B., *Spór o zasadę chroniącą poufność komunikacji między prawnikiem a przedsiębiorstwem*, Rzeczpospolita 229/2007 z 1 października 2007 r.
- Turno B., *Ciągdalszysporuozakreszasadylegalprofessionalprivilege-glosadowyrokuSPI z 17.09.2007 r. w połączonych sprawach: T-125/03 oraz T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd v. Komisja*, EPS 6/2008
- Turno B., *Program łagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencję w polskim systemie prawa ochrony konkurencji*, rozprawa doktorska napisana i obroniona w 2012 r. w Katedrze Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu

- Turno B., *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013
- Turno B., Zawłocka-Turno A., *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty - Is It Time for a Substantial Change?*, YARS 5(6)/2012
- Vascott D., *Spratling: leniency programmes may be a victim of their own success*, Global Competition Review, <http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/33304/spratling-leniency-programmes-may-victim-own-success/>
- van Bael I., *Due Process in EU Competition Proceedings*, Alphen aan den Rijn 2011
- Wencel K., *Prawa cudzoziemców w postępowaniu przed organami administracji publicznej*, Warszawa 2009
- Weitz K., *Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji oraz regulacji transportu kolejowego*, w: Wiśniewski T. (red.), *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, t. 7, Warszawa 2007
- Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2009
- Wierzbowski M., Wyrzykowski M. (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2003
- Wils W.P.J., *Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis*, World Competition: Law and Economics Review 4/2003
- Wils W.P.J., *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, World Competition: Law and Economics Review, 2/2005
- Wils W.P.J., *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, World Competition: Law and Economics Review, vol. 30, 1/2007, s. 25, wersja zaktualizowana 27 listopada 2013 r., SSRN
- Wils W.P.J., *The Relationship Between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, World Competition 32(1)/2009
- Wils W.P.J., *Discretion and Prioritisation in Public Antitrust Enforcement*, World Competition 34(3)/2011
- Wincenciak M., *Funkcje sankcji we wspólnotowym prawie konkurencji*, <https://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law-doplnek/files/pdf/Wincenciak.pdf>
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008
- Wiśniewski T. (red.), *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, t. 7, Warszawa 2007
- Włodyka S., *Problem „prawa gospodarczego”*, Studia Cywilistyczne 1964
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001
- Wróbel A., *Regulacyjna kara pieniężna - sankcja karnacyjna administracyjna?*, EPS5/2010
- Wróbel A., *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych)*, EPS 9/2014

- Wróbel A., *Dekalog akcesyjny, czyli dziesięć argumentów Trybunału Sprawiedliwości przeciwko przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, EPS 12/2015
- Wróbel A., *Prawo podmiotowe publiczne*, w: Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015
- Wróblewski J., *Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie*, w: Łopatka A. (red.), *Metody badania prawa*, Warszawa 1973
- Wróblewski M., *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w polskim sądownictwie - problemy i wyzwania*, Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik 2/2015
- Zawidzka-Łojek A., Grzeszczak R. (red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Warszawa 2013
- Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków-Lublin 1997
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010
- Ziembiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974
- Ziembiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983
- Ziemski K., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005
- Zimmerman J. (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007
- Znamierowski Cz., *Podstawowe pojęcia teorii prawa, cz. I: Układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934





Marcin Kulesza – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej. Ukończył Podyplomowe Studium Prawa Spółek Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i Podyplomowe Studium Prawa Konkurencji Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Uzyskał International Practice Diploma of the International Bar Association and the College of Laws of England and Wales z zakresu międzynarodowego prawa ochrony konkurencji oraz ukończył kurs prawa europejskiego w King's College, University of London. W 2019 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych na SWPS Uniwersytecie Humanistycznospołecznym w Warszawie. Od 2004 r. prawnik kancelarii Wardyński i Wspólnicy w Warszawie, w praktyce ochrony konkurencji i konsumentów.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

ISBN 978-83-64681-31-8



9 788364 681318