

ALEKSANDER MAZIARZ

ORCID: 0000-0002-0482-5400

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

[amaziarz@kozminski.edu.pl](mailto:amaziarz@kozminski.edu.pl)

## Ugody w unijnym i amerykańskim prawie konkurencji

**Abstrakt:** Artykuł dokonuje analizy przepisów dotyczących zawierania ugód w prawie konkurencji UE oraz USA. Skupia się przede wszystkim na ustaleniu, jakie przesłanki należy spełnić, aby przedsiębiorstwo mogło skorzystać z tej formy zakończenia postępowania antymonopolowego. W opracowaniu zbadano również, czy udział w postępowaniu ugodowym jest dostępny potencjalnie dla każdego przedsiębiorstwa, które naruszyło prawo konkurencji, oraz czy wprowadzono wystarczające zachęty dla przedsiębiorstw, skłaniające je do udziału w takim postępowaniu. Zestawienie rozwiązań przyjętych w UE i USA pozwoliło na wskazanie elementów modelowego rozwiązania co do ugód w prawie konkurencji.

**Słowa kluczowe:** ugoda, zakaz porozumień ograniczających konkurencję, postępowanie antymonopolowe.

### Wprowadzenie

Zwalczanie naruszeń prawa konkurencji wymaga od organów antymonopolowych zaangażowania wielu zasobów. Szczególnie trudne jest wykrywanie karteli z uwagi na to, że coraz większa liczba porozumień ograniczających konkurencję zawieranych jest jako porozumienia tajne. Jednym z najskuteczniejszych narzędzi, jakimi dysponują organy antymonopolowe, są programy łagodzenia kar (ang. *leniency*), które w zamian za wyjawienie organowi szczegółów działalności kartelu mogą zapewnić jego uczestnikowi całościowe lub częściowe złagodzenie grożącej mu kary finansowej. Niemniej jednak nie we wszystkich sprawach program ten będzie miał zastosowanie i nie wszystkie przedsiębiorstwa będą mogły z niego skorzystać. Z tego też powodu w unijnym prawie konkurencji przewi-

dziano możliwość zawarcia ugody przez przedsiębiorstwo, które dopuściło się naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję i które w zamian za redukcję grożącej mu kary finansowej przyzna się do popełnienia takiego naruszenia bez konieczności prowadzenia postępowania antymonopolowego. Podobne uregulowania funkcjonują w prawie konkurencji USA z tą różnicą, że w postępowaniu ugodowym mogą wziąć tam udział przedsiębiorstwa, które dopuściły się także innych naruszeń niż tylko udziału w niedozwolonej zмовie.

W niniejszym artykule dokonano analizy przepisów dotyczących zawierania ugód w prawie konkurencji UE oraz USA, skupiając się przede wszystkim na analizie przesłanek decydujących o możliwości udziału przedsiębiorstw w postępowaniu ugodowym. Dodatkowym celem opracowania jest zbadanie, czy przewidziane we wskazanych systemach prawnych uregulowania wprowadzają wystarczające zachęty dla przedsiębiorstw do zawarcia ugody. Wrzeczce zestawienie rozwiązań przyjętych w UE i USA pozwala na ustalenie elementów modelowego rozwiązania dotyczącego ugód w prawie konkurencji.

## Przesłanki wszczęcia postępowania ugodowego w prawie UE

W prawie UE możliwość zawarcia ugody w postępowaniu antymonopolowym została ograniczona tylko do naruszeń stanowiących porozumienia ograniczające konkurencję. Powodem stosowania tej instytucji jedynie do porozumień kartelowych jest to, że w tego typu sprawach mniej jest dyskusyjnych ustaleń, takich jak wyznaczanie rynku właściwego czy bilansowanie pozytywnych i negatywnych skutków<sup>1</sup>. Komisja Europejska uznała zatem, że jedynie porozumienia ograniczające konkurencję mogą być stosunkowo szybko zbadane pod kątem ich wpływu na konkurencję.

Postępowanie ugodowe w sprawach kartelowych zostało uregulowane w rozporządzeniu nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 roku w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.01.2003, s. 1), a także obwieszczeniu Komisji w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych w związku z przyjęciem decyzji na mocy art. 7 i 23 rozporządzenia Rady nr 1/2003 w sprawach kartelowych (2008/C 167/01). W latach 2010–2018 postępowania ugodowe były prowadzone w 28 spośród 57 spraw dotyczących porozumień kartelowych<sup>2</sup>, co wskazuje, że instytucja ta jest dosyć

<sup>1</sup> M.L. Tierno Centella, *The New Settlement Procedure in Selected Cartel Cases*, „Competition Policy Newsletter” 3, 2008, s. 30 n.

<sup>2</sup> F. Laina, A. Bogdanov, *The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments (2017–2018)*, „Journal of European Competition Law & Practice Advance” 5, 2019, s. 1–12.

często stosowana. Warto jednak zaznaczyć, że nie może być ona wykorzystywana do spraw o nadużycia pozycji dominującej.

Unijny prawodawca nie umożliwia skorzystania ze sposobności zawarcia ugody przez każde przedsiębiorstwo będące uczestnikiem zakazanego porozumienia. Taka możliwość została przewidziana jedynie dla tych przedsiębiorstw, do których Komisja Europejska zwróci się z pytaniem, czy są zainteresowane przedstawieniem propozycji ugodowych. Przedsiębiorstwa mogą wyrazić zainteresowanie przedstawieniem takich propozycji w terminie wskazanym przez KE, który nie może być krótszy niż dwa tygodnie. Warto zaznaczyć, że nie zostało określone, czym Komisja ma się kierować przy wyborze przedsiębiorstw. Wskazuje się, że czynnikami, które może wziąć pod uwagę, są zwłaszcza okoliczności danego porozumienia ograniczającego konkurencję, takie jak: liczba przedsiębiorstw biorących w nim udział, udział przedsiębiorstw w programie łagodzenia kar, stopień koordynacji zachowań czy możliwość przyznania się przedsiębiorstw do naruszenia<sup>3</sup>. Jeżeli więc określone przedsiębiorstwo nie kwestionuje swojego udziału w zakazanym porozumieniu, może to stanowić wskazówkę, iż potencjalnie będzie zainteresowane zawarciem ugody.

Postępowanie ugodowe może być wszczęte nie później niż w dniu przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwu. Możliwość zawarcia ugody jest zatem przewidziana jedynie w pierwszych fazach postępowania antymonopolowego. Takie rozwiązanie nawiązuje do celu postępowania ugodowego, jakim jest przede wszystkim skrócenie postępowania antymonopolowego i zmniejszenie w ten sposób zaangażowania służb Komisji Europejskiej w jego prowadzenie. Jednakże instytucja ta może być zastosowana dopiero wtedy, gdy Komisja zbada okoliczności sprawy, a zatem wyjaśni, czy doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, i będzie gotowa do przedstawienia zarzutów. Oznacza to, że i tak musi dokonać wielu czynności związanych z wyjaśnieniem sprawy, które pozwalają przedstawić przedsiębiorstwu zarzuty<sup>4</sup>. W zasadzie oszczędności proceduralne ograniczają się do samego prowadzenia postępowania antymonopolowego, wydania decyzji czy ewentualnego postępowania przed sądem. Postępowanie ugodowe nie odciąża więc KE w znacznym stopniu. Owszem, pozwala na zaoszczędzenie jej zasobów, ale nie jest to wcale postępowanie ograniczone i uproszczone, które ma na celu jak najmniejsze zaangażowanie Komisji Europejskiej.

Kolejnym elementem postępowania ugodowego są fakultatywne rozmowy ugodowe między przedsiębiorstwem a Dyрекcją Generalną do spraw Konkurencji Komisji Europejskiej. To właśnie od KE będzie zależało, czy rozmowy ugodowe zostaną wszczęte. W ich trakcie Komisja może przedstawić przedsiębiorstwom podstawowe informacje o zgromadzonych dowodach na istnienie domniemanego

<sup>3</sup> L. Flavio, A. Bogdanov, *Survey: The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments*, „Journal of European Competition Law and Practice” 10, 2014, s. 718–719.

<sup>4</sup> J. Mailló González-Orús, *EU Cartel Settlement Procedure: An Assessment of Its Results 10 Years Later*, Madrid 2017, s. 7 n.

porozumienia ograniczającego konkurencję. Przedsiębiorstwa mogą się wówczas zapoznać ze stanem wiedzy Komisji o zawartym porozumieniu czy grożącej im karze finansowej oraz zdecydować o udziale w postępowaniu ugodowym.

Rozmowy ugodowe są niejawne, a wyjawione podczas nich okoliczności nie mogą zostać użyte jako dowody w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym. Zarówno termin, porządek, jak i czas trwania takich rozmów jest określany przez Komisję Europejską, do której należy inicjatywa w ich prowadzeniu. To właśnie KE decyduje o ujawnieniu, w miarę postępu rozmów ugodowych, przedsiębiorstwu dowodów, które zostały przeciwko niemu zgromadzone. Ważne jest przy tym, że w ramach rozmów ugodowych przedsiębiorstwa nie mogą dokonywać z Komisją ustaleń co do istnienia naruszenia oraz wysokości kary grzywny<sup>5</sup>.

Rozmowy ugodowe można podzielić na trzy fazy. W pierwszej fazie Komisja Europejska przedstawia ocenę danej sprawy oraz informuje o najważniejszych dowodach wskazujących na naruszenie prawa konkurencji. W drugiej KE bada, czy przedsiębiorstwa biorące udział w postępowaniu ugodowym nie kwestionują przedstawionych ustaleń i czy osiągnięto konsensus co do wskazanego naruszenia prawa konkurencji. W ostatniej fazie rozmów ugodowych omawiana jest maksymalna wysokość grożącej przedsiębiorstwom kary.

W przypadku gdy rozmowy ugodowe pozwolą na konsensus co do ewentualnych zarzutów oraz grożącej przedsiębiorstwu kary grzywny<sup>6</sup>, Komisja Europejska może wyznaczyć przedsiębiorstwom termin na złożenie końcowej propozycji ugodowej, który nie może być krótszy niż 15 dni. Należy uznać, że w ramach rozmów ugodowych może dojść do osiągnięcia konsensusu co do zarówno okoliczności określonego naruszenia, jak i wysokości grożącej przedsiębiorstwu grzywny. W ten sposób postępowanie ugodowe zapewnia każdej ze stron korzyści<sup>7</sup>.

Przedsiębiorstwa, które będą zainteresowane uczestniczeniem w postępowaniu ugodowym, są zobowiązane do złożenia formalnego wniosku będącego w istocie propozycją ugodową. Warto dodać, że Komisja Europejska ma znaczny zakres uznania co do dalszego prowadzenia postępowania ugodowego, co oznacza, że na każdym jego etapie może odstąpić od dalszych czynności zmierzających do zawarcia ugody i przedstawić przedsiębiorstwu zarzuty<sup>8</sup>. Niemniej jednak udział w rozmowach ugodowych i w całym postępowaniu ugodowym nie

<sup>5</sup> F. Laina, E. Laurinen, *The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges*, „Journal of European Competition Law & Practice” 4, 2013, s. 3.

<sup>6</sup> J.F. Bellis, *Five Years of Cartel Settlements: An Assessment of the Benefits for Settling Parties*, [w:] *The Fight Against Hard Core Cartels in Europe. Trends, Challenges and Best International Practices*, red. J.M. Beneyto, J. Maïllo, Brussels 2016, s. 303–327.

<sup>7</sup> D. Sage, *Increasing Use of “Negotiated” Instruments of European Competition Law Enforcement towards Foreign Companies*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 7, 2014, s. 252.

<sup>8</sup> J. Maïllo González-Orús, *EU Cartel Settlement Procedure: An Assessment of its Results 10 Years Later / Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, red. B. Pérez, J. Maïllo González-Orús, Cizur Menor 2019, s. 475–498.

oznacza przyznania się przedsiębiorstwa do udziału w zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję<sup>9</sup>.

Komisja Europejska, zanim wyda decyzję na podstawie art. 7 lub 23 rozporządzenia nr 1/2003, jest obowiązana skonsultować ją z Komitetem Doradczym. Opinia Komitetu może oczywiście nie rekomendować zawarcia przez KE ugody, na przykład wskazując, że sprawa wymaga dogłębnego wyjaśnienia. W takim właśnie przypadku Komisja może odstąpić od zawarcia ugody, o czym informuje zainteresowane przedsiębiorstwo; jednocześnie przygotowuje nową wersję zarzutów do przedstawienia takiemu przedsiębiorstwu. Choć w ten sposób niejako zagwarantowane są prawa przedsiębiorstwa do obrony dzięki możliwości dostępu do akt sprawy, występowanie z wnioskiem o przesłuchanie ustne czy sformułowanie odpowiedzi na postawione zarzuty, to rozwiązanie takie budzi poważne wątpliwości co do atrakcyjności skorzystania z możliwości zawarcia ugody przez przedsiębiorstwo. Warto dodać, że w obwieszczeniu w sprawie prowadzenia postępowań ugodowych Komisja Europejska wskazała, że oświadczenia, które przedsiębiorstwa złożyły w propozycjach ugodowych, uznawane są za wycofane i nie mogą być użyte jako materiał dowodowy w postępowaniu antymonopolowym. Możliwość wycofania się Komisji z uzgodnionych wcześniej propozycji ugodowych może być jednak czynnikiem potencjalnie odstrasającym przedsiębiorstwa od zawarcia ugody. Jest to spowodowane tym, że przedsiębiorstwo niejako przyznaje się do udziału w naruszeniu prawa konkurencji i jednocześnie zwięźle przekazuje KE informacje o określonym naruszeniu. Po wycofaniu się Komisji Europejskiej nadal dysponuje ona zatem informacjami o danym naruszeniu, co w znaczący sposób ułatwia jej znalezienie nowych dowodów potwierdzających naruszenie. Gdyby nie udział przedsiębiorstwa w postępowaniu ugodowym, zapewne nie doszłoby do przekazania Komisji jakichkolwiek informacji o domniemanym naruszeniu i przedsiębiorstwo realizowałoby obronę przed zarzucanym naruszeniem w inny sposób, na przykład całkowicie negując swój udział w domniemanym zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję.

## Ustępstwa Komisji Europejskiej związane z ugodą

Zasadniczym ustępstwem dla przedsiębiorstwa dzięki zawarciu z Komisją Europejską ugody jest obniżenie o 10% kwoty grzywny, którą KE zamierza nałożyć na przedsiębiorstwo za udział w zakazanym porozumieniu. Warto także dodać, że obniżka ta będzie miała zastosowanie również do tych przedsiębiorstw, które skorzystały z programu *leniency*; poprzez zawarcie ugody wynikająca z tego faktu obniżka zostanie doliczona do grzywny wynikającej z udziału w pro-

<sup>9</sup> F. Laina, E. Laurinen, *op. cit.*, s. 4.

gramie łagodzenia kar. W zasadzie jest to jedyna korzyść, którą może czerpać przedsiębiorstwo w zamian za zawarcie ugody. Można oczywiście twierdzić, że przedsiębiorstwo nie będzie musiało ponosić kosztów związanych z jego reprezentowaniem w trakcie postępowania antymonopolowego, ale trudno uznać to za jakąkolwiek korzyść, albowiem przedsiębiorstwo zawsze może biernie uczestniczyć w takim postępowaniu. Oceniając wysokość przysługującej przedsiębiorstwu obniżki wymiaru grzywny za udział w postępowaniu ugodowym, należy stwierdzić, że wysokość ta nie jest szczególnie atrakcyjna. Można w tym miejscu porównać ją do obniżek grzywny przewidzianych przez program łagodzenia kar *leniency*, który przyznaje całkowitą redukcję grzywny dla pierwszego przedsiębiorstwa objętego tym programem, drugie przedsiębiorstwo może otrzymać między 30 a 50% obniżki, a trzecie — 20–30% obniżki. Trudno więc uznać, że maksymalna obniżka o 10% kary grożącej będzie skłaniała przedsiębiorstwa do udziału w postępowaniu ugodowym<sup>10</sup>.

Podsumowując, należy stwierdzić, że przyznając się do naruszenia, przedsiębiorstwo nie otrzymuje żadnych gwarancji proceduralnych, że uzgodnione z Komisją Europejską propozycje ugodowe zostaną zaakceptowane. Rozwiązanie to wydaje się tym bardziej dyskusyjne, że to właśnie Komisja wskazuje przedsiębiorstwu możliwość zawarcia ugody, co zaś powoduje, iż nie każde zainteresowane przedsiębiorstwo może w takim postępowaniu wziąć udział. W związku z tym postępowanie ugodowe w przypadku odstąpienia KE od uzgodnionych propozycji ugodowych narusza prawo do dobrej administracji, albowiem decyzje Komisji Europejskiej mogą być nieprzewidywalne i osłabiać prawo przedsiębiorstwa do obrony.

Niewątpliwie postępowanie ugodowe skraca czas niezbędny do ukarania przedsiębiorstwa za naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Dzięki zaoszczędzonemu czasowi i zasobom Komisja Europejska jest w stanie prowadzić inne postępowania w celu wykrycia naruszeń prawa konkurencji<sup>11</sup>. Twierdzi się, że dzięki zawarciu ugody Komisja przyspiesza zakończenie postępowania antymonopolowego o średnio dwa lata<sup>12</sup>. Można także uznać, że rozwiązania przyjęte w prawie UE są korzystne dla przedsiębiorstw. Wskazuje się na przykład, że postępowanie to pozwala przedsiębiorstwu, które dokonało naruszenia, skupić się na działalności rynkowej, a nie na długotrwałym postępowaniu antymonopolowym<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> S.P. Brankin, *The First Cases under the Commission's Cartel Settlement Procedure: Problems Solved?*, „European Competition Law Review” 32, 2011, s. 6.

<sup>11</sup> G. Olsen, M. Jephcott, *Sharing the Benefits of Procedural Economy: The European Commission's Settlement Procedure*, „Antitrust Magazine” 25, 2010, s. 76.

<sup>12</sup> K. Hüschelrath, U. Laitenberger, *The Settlement Procedure in the European Commission's Cartel Cases: An Early Evaluation*, „Journal of Antitrust Enforcement” 5, 2017, s. 458.

<sup>13</sup> I. Bael, J. Bellis, *Competition Law of the European Community*, The Hague 2010, s. 1172.

## Ugody w prawie USA

Uregulowania dotyczące ochrony konkurencji w Stanach Zjednoczonych w znacznym stopniu różną się od tych występujących w prawie unijnym. Przede wszystkim najważniejszy akt prawny zakazujący porozumień ograniczających konkurencję — ustawa Shermana<sup>14</sup> — jest ustawą z zakresu prawa karnego, w związku z czym pojawiają się wątpliwości, czy rozwiązania amerykańskie można w ogóle przenieść do innych systemów prawnych, w których prawo konkurencji jest częścią prawa administracyjnego. Warto jednak mieć na uwadze, że wiele rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych zostało zaadaptowanych do prawa unijnego. Przykładem może być doktryna urzędów kluczowych czy rozwiązania proceduralne, do których należy program łagodzenia kar — *leniency*.

Organy antymonopolowe Stanów Zjednoczonych, czyli Federalna Komisja Handlu (FTC — Federal Trade Commission) oraz Departament Sprawiedliwości, są uprawnione do zawierania ugód nie tylko w sprawach kartelowych, ale także w sprawach dotyczących połączenia przedsiębiorców oraz nadużycia pozycji dominującej. Natomiast procedura ugodowa nie obejmuje najpoważniejszych ograniczeń konkurencji — w szczególności horyzontalnych porozumień ustalających ceny odsprzedaży, dokonujących podziału rynku lub klienteli, ponieważ tego typu naruszenia to przestępstwa<sup>15</sup>.

Co istotne, zawarte ugody mogą zostać zmienione po określonym czasie od ich zawarcia, jeżeli okoliczności sprawy uległy zmianie. Inicjatywa w tym zakresie należy do przedsiębiorstw, które muszą w wystarczającym stopniu wykazać zmianę okoliczności uzasadniającą modyfikację ochrony interesu publicznego. W sprawach dotyczących nadużycia pozycji dominującej może się okazać, że po pewnym czasie określony przedsiębiorca nie będzie zajmował już takiej pozycji i z tego względu nie jest zasadne utrzymanie zdefiniowanych w ugodzie obowiązków. Każda decyzja dotycząca modyfikacji w mniejszym lub większym stopniu zawartych przez FTC ugód wymaga upublicznienia i opinia publiczna może składać uwagi co do zaproponowanych modyfikacji. Natomiast w przypadku modyfikacji ugód zawartych przez Departament Sprawiedliwości decyzja w tym zakresie należy do sądu, który po dokonaniu publicznych konsultacji podejmuje decyzję w kwestii zaakceptowania lub odrzucenia ugody.

<sup>14</sup> The Sherman Antitrust Act of July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C.

<sup>15</sup> OECD, *Experience with Direct Settlements in Cartel Cases*, Paris 2008, <https://www.oecd.org/competition/cartels/44178372.pdf> (dostęp: 1.03.2022).

## Ugody zawierane przez Departament Sprawiedliwości

Postępowanie ugodowe w prawie USA różni się od postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską tym, że wymaga udziału niezależnego sądu, który ostatecznie zatwierdza ugody zaproponowaną przez Departament Sprawiedliwości. W 1974 roku przyjęto tak zwaną ustawę Tunneya<sup>16</sup>, która miała przede wszystkim zapewnić przejrzystość procedury zatwierdzania ugód, udział społeczeństwa oraz wzmocnić kontrolę sądową nad zawieraniem ugód przez Departament Sprawiedliwości<sup>17</sup>. Ustawa Tunneya wymaga skierowania do sądu zarówno propozycji ugodowej, jak i oświadczenia o wpływie domniemanego naruszenia na konkurencję. W tym ostatnim dokumencie Departament Sprawiedliwości zobowiązany jest do wyjaśnienia domniemanego naruszenia prawa konkurencji oraz wskazania proponowanego środka zaradczego.

Ustawa ta wymaga od Departamentu Sprawiedliwości przedstawienia sądowi propozycji ugody w sprawie antymonopolowej, która jest publikowana w Federalnym Rejestrze na co najmniej 60 dni przed jej ewentualnym zatwierdzeniem. Ważnym elementem amerykańskiego postępowania ugodowego są konsultacje publiczne w sprawie propozycji ugodowej. Polegają one na tym, że każdy zainteresowany podmiot może złożyć uwagi do propozycji ugodowej, które wraz z ustosunkowaniem się do nich przez Departament Sprawiedliwości również podlegają publikacji w Federalnym Rejestrze. W postępowaniu ugodowym w sprawie CVS-Aetna, mającym miejsce w 2019 roku, w ramach konsultacji publicznych Departament Sprawiedliwości otrzymał 173 uwagi co do zaproponowanej ugody, w tym formułujące zarzuty w kwestii propozycji zmniejszenia kary<sup>18</sup>.

Ustawa Tunneya wymaga również, aby sąd ocenił, czy zaproponowana ugoda leży w interesie publicznym. Przede wszystkim sąd ma za zadanie oszacować wpływ domniemanego naruszenia na konkurencję na rynku oraz wpływ proponowanej ugody na społeczeństwo i podmioty, które poniosły szkodę wskutek takiego naruszenia. Sąd może skorzystać z wielu dowodów w celu ustalenia, czy zawarcie takiej ugody leży w interesie publicznym. Może to być zarówno zwrócenie się o odpowiednik opinii biegłego lub specjalisty, udział *amicus curiae*, jak i przesłuchanie urzędników państwowych, a nawet podjęcie takich czynności w interesie publicznym, które zdaniem sądu są odpowiednie. Należy podkreślić, że ustalenie, czy zawarcie ugody leży w interesie publicznym, jest kluczowe w amerykańskim systemie prawnym. Wymóg zbadania interesu publicznego pod-

<sup>16</sup> Antitrust Procedures and Penalties Act (Tunney Act) of December 21 1974, Pub. L. No. 93-528, § 2, 88 Stat. 1706, 1706–08 15 U.S.C. § 16(b)–(g).

<sup>17</sup> J.B. Jacobs, *The Applicability of the Antitrust Procedures and Penalties Act of 1974 to Voluntary Dismissals*, „University of Michigan Journal of Law Reform” 19, 1985, s. 301 n.

<sup>18</sup> J. Tierney, E. Luken, *Tunney Act Toward Uncharted Waters — The CVS-Aetna Merger*, <https://blogs.orrick.com/antitrust/tag/tunney-act/> (dostęp: 1.03.2022).



kreśla rolę sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w USA oraz eliminuje akceptowanie tego typu ugód bez ich merytorycznego rozpoznawania<sup>19</sup>.

W praktyce badanie interesu publicznego w sprawach ugodowych nie wywoływało większych dyskusji aż do 1994 roku, kiedy to przed sądem stanęła sprawa zatwierdzenia ugody w sprawie firmy Microsoft (*United States v. Microsoft Corp.*, 159 F.R.D. 318, 322 D.D.C. 1995), w której sąd zakwestionował przesłankę spełnienia interesu publicznego.

## Ugody zawieranie przez Federalną Komisję Handlu

Procedura zawierania ugód przez Federalną Komisję Handlu jest określona w tytule 16 kodeksu przepisów federalnych<sup>20</sup>. Akt ten stanowi, że przedsiębiorca może na każdym etapie toczącego się postępowania antymonopolowego zwrócić się do FTC z wnioskiem o ugodowe zakończenie postępowania. Warto przy tym zaznaczyć, że w praktyce zawarcie ugody jest bardziej prawdopodobne w mniej skomplikowanych sprawach, natomiast w tych, które dotyczą wielu rynków produktowych lub geograficznych albo skomplikowanego stanu prawnego, szybkie zawarcie ugody będzie mało prawdopodobne.

Ugody w sprawach antymonopolowych są negocjowane przez urzędników Komisji. W praktyce pracownicy są nadzorowani podczas negocjacji przez urzędników zajmujących stanowiska kierownicze, a nawet przez komisarzy. Podczas prowadzonych negocjacji ustalane są okoliczności danej sprawy. Często urzędnicy kilkakrotnie zwracają się do przedsiębiorców o przekazanie określonych informacji lub wyjaśnienia. Ma to zapewnić dokładne ustalenie, na czym polegało naruszenie prawa antymonopolowego i jakie środki zaradcze można przyjąć w ugodzie. Negocjacje mogą zakończyć się sformułowaniem propozycji ugody, która następnie podlega zatwierdzeniu przez FTC.

Nie oznacza to jednak zawarcia ugody, ale powoduje wszczęcie kolejnego etapu postępowania ugodowego, jakim jest publiczna konsultacja propozycji ugodowej. Kodeks przepisów federalnych wskazuje, że taka propozycja jest upubliczniana i przez 30 dni zainteresowane podmioty mogą zgłaszać do niej uwagi. Warto przy tym zaznaczyć, że samo skierowanie propozycji ugodowej do konsultacji publicznych wymaga akceptacji większości członków FTC. Upublicznieniu podlega nie tylko treść samej propozycji ugodowej, ale też specjalnie przygotowane wyjaśnienia sprawy oraz propozycji ugodowej, które stanowią niejako analizę sprawy przez FTC. Analiza ta wyjaśnia okoliczności określonego naruszenia,

---

<sup>19</sup> J. McDavid *et al.*, *Antitrust Consent Decrees: Ten Years of Experience Under the Tunney Act*, „*Antitrust Law Journal*” 4, 1983, s. 883 n.

<sup>20</sup> <https://www.govinfo.gov/app/collection/cfr/2021/title16/chapterI/subchapterG/part703> (dostęp: 1.03.2022).

wskazuje, w jaki sposób zachowanie danego przedsiębiorcy naruszyło prawo antymonopolowe, oraz wyjaśnia sposób zapobieżenia temu zachowaniu.

Po upływie okresu konsultacji publicznych FTC ma obowiązek odnieść się do uwag wniesionych w ich ramach. Uwagi te mogą doprowadzić do akceptacji propozycji ugodowej, zmian lub jej odrzucenia. W przypadku dokonywania zmian w propozycji ugodowej FTC nie może zrobić tego jednostronnie, a jedynie uzgodnić je wspólnie z przedsiębiorcą. Oczywiście w przypadku nieudzielenia zgody przez przedsiębiorcę na dokonanie zmian w propozycji ugodowej postępowanie ulega zakończeniu bez zawarcia ugody.

W przypadku gdy FTC uzna, że nie jest potrzebna dalsza modyfikacja propozycji ugodowej i nadaje się ona do zatwierdzenia, rozpoczyna się procedura zatwierdzenia takiej ugody, która wymaga dwukrotnego przegłosowania przez FTC. Dopiero wtedy ugoda staje się ostateczna.

## Ustępstwa

W prawie konkurencji USA wysokość obniżki kary grzywny dla przedsiębiorstw, które chcą zawrzeć ugodę, nie jest jednakowa. Odmienne zatem niż w przypadku prawa UE nie ustalono sztywnej granicy wysokości takiego ustępstwa. W systemie amerykańskim istotne znaczenie ma natomiast kolejność zgłoszenia się przedsiębiorstw do organu antymonopolowego w celu zawarcia ugody. Wysokość obniżki grzywny, jaką otrzyma przedsiębiorstwo, będzie więc zależała od jego kolejności zgłoszenia do organu antymonopolowego. Rozwiązanie to nawiązuje do funkcjonującego zarówno w USA, jak i UE programu łagodzenia kar — *leniency*, który różnicuje obniżenie kary od kolejności zgłoszeń przedsiębiorstw do tego programu.

W przeciwieństwie do unijnego prawa konkurencji prawo amerykańskie nie przewiduje określonych ustępstw dla przedsiębiorcy związanych z zawarciem ugody. Wynika to z faktu, że ugodami mogą być objęte nie tylko naruszenia w postaci zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, lecz także zachowania będące nadużyciem pozycji dominującej oraz sprawy z zakresu kontroli koncentracji. Zwykle ugody zobowiązują przedsiębiorców do zaprzestania określonego zachowania, zakazują ponownego podejmowania takich zachowań czy wymagają przywrócenia stanu konkurencji sprzed naruszenia. Najważniejszym celem postępowania ugodowego nie jest zatem ukaranie przedsiębiorstwa czy przyznanie mu korzyści wynikających z udziału w postępowaniu ugodowym, a doprowadzenie do wyeliminowania praktyki naruszającej konkurencję<sup>21</sup>. Zarówno w przypadku Departamentu Sprawiedliwości, jak i FTC przy zawieraniu ugód dokonuje się uzgodnienia wysokości sankcji, którą jest głównie kara finansowa za określone

<sup>21</sup> A. O'Brien, *Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions*, s. 2 n., <https://www.justice.gov/atr/file/519681/download> (dostęp: 1.03.2022).

naruszenie. Można więc powiedzieć, że korzyścią, którą czerpią przedsiębiorcy za udział w postępowaniu ugodowym, jest właśnie wpływ na wysokość kary. Należy jednak podnieść, że prawo amerykańskie nie wskazuje ani dolnej, ani górnej granicy ustępstwa, które może być wynikiem zawarcia ugody. Niemniej jednak udział w postępowaniu ugodowym jest zwykle atrakcyjny dla przedsiębiorców, którzy akceptując warunki ugody, zrzekają się możliwości skorzystania z przysługujących im przed sądem środków ochrony prawnej. Zresztą nie we wszystkich ugodach nakładana jest kara finansowa na przedsiębiorstwa. W przypadku spraw dotyczących kontroli koncentracji w ugodach określa się przede wszystkim środki o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, mające na celu przeciwdziałać ograniczeniom konkurencji powodowanym przez połączenie przedsiębiorstw.

Zatwierdzone ugody podlegają monitorowaniu przez organy antymonopolowe. Przedsiębiorstwa zwykle są zobowiązane do przekazywania raportów lub poddawania się kontroli w celu sprawdzenia przestrzegania postanowień zawartych uгод. Przekazane przez przedsiębiorców raporty podlegają ocenie pod kątem prawidłowości przekazanych danych i w ten sposób oceniane jest, czy postanowienia uгод są przestrzegane. Ponadto organy antymonopolowe mogą zgłosić się do innych przedsiębiorców, w szczególności tych, którzy zostali poszkodowani antykonkurencyjnymi działaniami, z prośbą o informacje, czy określone zachowanie nie zostało podjęte na nowo. W przypadku stwierdzenia naruszenia postanowień zawartych uгод organy antymonopolowe mogą podjąć postępowanie antymonopolowe — zarówno administracyjne, jak i karne.

## Podsumowanie

Postępowanie ugodowe w sprawach kartelowych jest niewątpliwie narzędziem, które przyczynia się do skuteczniejszego zwalczania naruszeń prawa konkurencji. Jednakże osiągnięcie takiego celu wymaga również odpowiedniego skonstruowania przepisów prawnych. Czy zatem rozwiązania przyjęte w UE i USA są prawidłowe? Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna.

Mankamentem postępowań ugodowych prowadzonych przez Komisję Europejską jest to, że przedsiębiorcy, którym zarzuca się udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję, nie mają większego wpływu na ustalenia co do zakresu zarzutów czy wysokości grzywny. W zasadzie mogą oni wypracować wspólnie z Komisją zakres zarzutów oraz maksymalną wysokość grożącej im grzywny, jednak możliwość negocjacji w tym zakresie jest bardzo ograniczona. Jak już wspomniano, zgromadzone w postępowaniu antymonopolowym dowody są podstawą do sformułowania zarzutów przez KE. Oznacza to, że przedsiębiorcy mogą jedynie w nieznacznym stopniu doprowadzić do ich modyfikacji. W procedurze tej brakuje więc takich rozwiązań, które pozwoliłyby na większą możliwość ne-

gocjowania postanowień ugody przez przedsiębiorców oraz zawarcia jej już po podjęciu postępowania, a nie dopiero po zebraniu pewnej ilości dowodów.

Zasadniczym problemem postępowania ugodowego przed Komisją Europejską jest jednak stosunkowo mała atrakcyjność zawarcia ugody dla przedsiębiorców. Trudno bowiem uznać, że obniżenie wysokości grzywny o 10% jest atrakcyjnym bodźcem zachęcającym przedsiębiorców do udziału w takim postępowaniu. W wielu ustawodawstwach, w których wprowadzono podobne rozwiązania, redukcja grzywny związana z zawarciem ugody może sięgać nawet 35% (na przykład w Wielkiej Brytanii), podczas gdy w prawie antymonopolowym USA w ogóle nie przewidziano górnych granic redukcji kar. W przypadku stosunkowo małej wysokości obniżenia grzywny przedsiębiorcy mogą być bardziej skłonni do udziału w postępowaniu przed sądem UE oraz Trybunałem Sprawiedliwości UE, przed którymi kwestionowane będą ustalenia Komisji. W końcu przedsiębiorcy mogą nie być zainteresowani udziałem w postępowaniu ugodowym, ponieważ w każdej jego fazie KE może odstąpić od jego prowadzenia i kontynuować postępowanie antymonopolowe. Oznacza to, że nawet bardzo zaawansowane postępowanie ugodowe, w którym przedsiębiorca zgadzał się każdorazowo ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, może nie doprowadzić do zawarcia ugody.

Dużo szerszy zakres zastosowania mają ugody zawierane w USA. Przede wszystkim nie ograniczają się one jedynie do spraw kartelowych, a dotyczą także innych zakazanych praktyk. Ponadto w systemie amerykańskim istotne znaczenie mają publiczne konsultacje propozycji ugodowych, albowiem każdy zainteresowany może wyrazić swoje zastrzeżenia co do zaproponowanych warunków. Rozwiązania funkcjonujące w USA są również bardziej ukierunkowane na osiągnięcie konsensusu między organem antymonopolowym a przedsiębiorstwami. Warto podkreślić, że zasadniczym celem postępowania ugodowego w tym systemie jest jak najszybsze zakończenie naruszenia prawa konkurencji, co jest ważniejsze niż sam wymiar kary.

W konkluzji należy stwierdzić, że regulacje w prawie UE dotyczące postępowania ugodowego powinny zostać zmienione poprzez zastosowanie rozwiązań podobnych do tych występujących w USA. Niewątpliwie wprowadzenie większych zachęt dla przedsiębiorstw do udziału w postępowaniu ugodowym oraz wprowadzenie zmian umożliwiających bardzo częste stosowanie tej instytucji w praktyce będzie powodowało odciążenie organów antymonopolowych i skrócenie postępowań.

## Bibliografia

- Bael I., Bellis J., *Competition Law of the European Community*, The Hague 2010.
- Bellis J.F., *Five Years of Cartel Settlements: An Assessment of the Benefits for Settling Parties*, [w:] *The Fight Against Hard Core Cartels in Europe. Trends, Challenges and Best International Practices*, red. J.M. Beneyto, J. Maïllo, Brussels 2016.
- Brankin S.P., *The First Cases under the Commission's Cartel Settlement Procedure: Problems Solved?*, „European Competition Law Review” 32, 2011.
- Flavio L., Bogdanov A., *Survey: The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments*, „Journal of European Competition Law and Practice” 10, 2014.
- Hüschelrath K., Laitenberger U., *The Settlement Procedure in the European Commission's Cartel Cases: An Early Evaluation*, „Journal of Antitrust Enforcement” 5, 2017.
- Jacobs J.B., *The Applicability of the Antitrust Procedures and Penalties Act of 1974 to Voluntary Dismissals*, „University of Michigan Journal of Law Reform” 19, 1985.
- Laina F., Bogdanov A., *The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments (2017–2018)*, „Journal of European Competition Law & Practice Advance” 5, 2019.
- Laina F., Laurinen E., *The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges*, „Journal of European Competition Law & Practice” 4, 2013.
- Maïllo González-Orús J., *EU Cartel Settlement Procedure: An Assessment of Its Results 10 Years Later*, Madrid 2017.
- Maïllo González-Orús J., *EU Cartel Settlement Procedure: An Assessment of Its Results 10 Years Later / Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, red. B. Pérez, J. Maïllo González-Orús, Cizur Menor 2019.
- McDavid J., Sankbeil W., Schmidt E., Brett B., *Antitrust Consent Decrees: Ten Years of Experience Under the Tunney Act*, „Antitrust Law Journal” 4, 1983.
- O'Brien A., *Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions*, <https://www.justice.gov/atr/file/519681/download>.
- OECD, *Experience with Direct Settlements in Cartel Cases*, Paris 2008, <https://www.oecd.org/competition/cartels/44178372.pdf>.
- Olsen G., Jephcott M., *Sharing the Benefits of Procedural Economy: The European Commission's Settlement Procedure*, „Antitrust Magazine” 25, 2010.
- Sage D., *Increasing Use of "Negotiated" Instruments of European Competition Law Enforcement towards Foreign Companies*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 7, 2014.
- Tierney J., Luken E., *Tunney Act Toward Uncharted Waters — The CVS-Aetna Merger*, <https://blogs.orricks.com/antitrust/tag/tunney-act/>.
- Tierno Centella M.L., *The New Settlement Procedure in Selected Cartel Cases*, „Competition Policy Newsletter” 3, 2008.

## Settlements in EU and US Competition Law

### Summary

The article analyzes the provisions on settlements in EU and US competition law. It focuses primarily on determining what conditions should be met for the company to be able to use this form of termination of antimonopoly proceedings. The article also examines whether participation in

a settlement procedure is available to any potential company that has infringed competition law and whether there are sufficient incentives for companies to induce them to participate in such a procedure. The juxtaposition of solutions adopted in the EU and the USA made it possible to identify elements of a model solution for settlements in competition law.

**Keywords:** settlement, prohibition of competition-restricting agreements, antimonopoly proceedings.