

Grzegorz Materna*

Wprowadzenie programu *compliance* jako okoliczność łagodząca wymiar kar pieniężnych w świetle wytycznych włoskiego organu ds. konkurencji (Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato)¹

Spis treści

- I. Wprowadzenie – programy *compliance* w polityce organów ochrony konkurencji
- II. Dotychczasowe podejście AGCM do programów *compliance*
- III. Nowe „Wytyczne w sprawie *compliance* w sprawach antymonopolowych”
 1. Ogólny zarys Wytycznych
 2. Kształt skutecznego programu *compliance*
 3. Zasady ubiegania się o złagodzenie kary
 4. Korzyści dostępne ze względu na wdrożenie programu *compliance*
 5. Szczególne zasady dotyczące antymonopolowej recydywy
 6. Szczególne zasady dotyczące odpowiedzialności w ramach grupy kapitałowej
 7. Program *compliance* jako okoliczność obciążająca
- IV. Końcowe obserwacje i wnioski

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie podejścia włoskiego organu ochrony konkurencji (Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato) do stosowanych przez przedsiębiorców programów zgodności z prawem konkurencji. Prezentowane jest aktualne orzecznictwo tego organu oraz nowo przyjęte „Wytyczne w sprawie *compliance* w sprawach antymonopolowych”. Wdrażającym programy zgodności z prawem antymonopolowym przedsiębiorcom, którzy naruszyli prawo antymonopolowe, włoski organ antymonopolowy zapewnia, pod pewnymi warunkami, możliwość redukcji kary pieniężnej. Tym samym Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato uznaje, że nagradzanie wysiłków na rzecz przestrzegania prawa, nawet jeśli naruszenie nastąpiło, zachęca przedsiębiorców do angażowania zasobów w zapobieganie naruszeniom. Jest to podejście odmienne niż m.in. przyjmowane przez polski organ antymonopolowy. Tym bardziej warto zaprezentować je polskiemu czytelnikowi w ramach dyskusji na temat relacji między programami *compliance* a publicznym egzekwowaniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

* Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor INP PAN; senior lawyer w Kancelarii Hansberry-Tomkiel; e-mail: g.materna@hansberrytomkiel.com.

¹ Artykuł powstał na bazie referatu wygłoszonego podczas seminarium naukowego Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN pt. „Programy compliance a sankcje stosowane przez organy ochrony konkurencji. Jakie wnioski dla UOKiK?”, które odbyło się w Warszawie w dniu 8 stycznia 2019 r.

Słowa kluczowe: programy *compliance*; publiczne egzekwowanie reguł konkurencji; kary pieniężne; okoliczności łagodzące.

JEL: K21

I. Wprowadzenie – programy *compliance* w polityce organów ochrony konkurencji

Programy *compliance*², gdy są przez przedsiębiorcę wdrażane i konsekwentnie stosowane, mogą istotnie zredukować ryzyko naruszenia prawa konkurencji, a tym samym także ryzyko uszczerbku na wizerunku przedsiębiorcy oraz kosztów związanych z sankcjami nakładanymi przez organy ochrony konkurencji i roszczeniami dochodzonymi w ramach prywatnoprawnego wdrażania reguł konkurencji. Uczynienie z przestrzegania prawa konkurencji trwałego elementu polityki oznacza więc wymierne korzyści dla przedsiębiorcy.

W szerszej skali upowszechnienie kultury *compliance* musi zatem wpływać także na redukcję poziomu ograniczeń konkurencji. Wśród organów ochrony konkurencji nie wypracowano jednak dotąd jednolitego podejścia do przyjmowanych przez przedsiębiorców programów zgodności z prawem konkurencji. Z jednej strony programy te postrzegane są jako instrument mogący przyczynić się do ograniczania naruszeń konkurencji – samodzielne monitorowanie naruszeń prawa konkurencji przez przedsiębiorcę może zwiększyć prawdopodobieństwo wykrycia i udaremnienia tego naruszenia (Thépot, 2016, s. 195). Zarazem jednak dostrzega się, że niektórzy przedsiębiorcy mogą traktować *compliance* jako „abstrakcyjne i formalne narzędzie, na które w razie ‘przyłapania’ mogliby się powołać i na tej podstawie domagać się zmniejszenia ewentualnej kary” (KE, 2012, s. 18). W orzecznictwie znane są zresztą konkretne przykłady, gdy program *compliance* wręcz utrudniał wykrywanie naruszeń³. Stąd też wynika niejednolite podejście organów ds. konkurencji co do tego czy wdrożenie programu zgodności z regułami konkurencji, w przypadku gdy nie zapobiegło naruszeniu, powinno – jako wyraz intencji przeciwdziałania naruszeniom przez przedsiębiorcę – obniżać dolegliwość sankcji nakładanych przez organ antymonopolowy za to naruszenie. W efekcie kwestia zasadności uznawania lub nie programów *compliance* jako okoliczności wpływającej na wysokość kar pieniężnych zdominowała refleksję i dyskusję w zakresie *compliance* po stronie organów antymonopolowych (Kozak, 2016, s. 516).

Widoczne są przy tym dwa odmienne podejścia. Istotą jednego, wyrażanego m.in. przez Komisję Europejską, jest kierowanie do przedsiębiorców zachęt do tworzenia wewnętrznych programów na rzecz przestrzegania prawa konkurencji, przy jednoczesnym sprzeciwie wobec uwzględniania wdrożenia programu zgodności z regułami konkurencji jako okoliczności mogącej mieć pozytywny wpływ na wysokość kar (KE, 2012, s. 19). Za wystarczającą korzyść z wdrożenia programu zgodności przedsiębiorca powinien uznać samo zmniejszenie ryzyka naruszenia prawa antymonopolowego i uniknięcia związanych z tym dolegliwości (Almunia, 2010; 2011).

² Programy *compliance* rozumiane są jako wewnętrzne strategie i zbiory zasad postępowania dla zapewnienia, aby nie dochodziło do naruszenia prawa konkurencji przez przedsiębiorców (zob. KE, 2012, s. 18).

³ Por. wyr. TS z 18.07.2013 r. w sprawie C-501/11 *Schindler Holding*, EU:C:2013:522, pkt 144.

Wdrożenie skutecznego programu *compliance* może natomiast stanowić dowód zaniechania naruszenia⁴.

Według drugiego podejścia, przedsiębiorca dopuszczający się naruszenia, który wdrożył program *compliance*, w określonych okolicznościach jest premiowany przez organ dodatkową redukcją kary pieniężnej. Wynika to z uznania, że nagradzanie wysiłków na rzecz przestrzegania prawa, nawet jeśli naruszenie nastąpiło, zachęca przedsiębiorców do angażowania zasobów w zapobieganie naruszeniom, a jeśli naruszenia się zdarzą – do ich wykrywania i natychmiastowego zgłaszania właściwym organom. To podejście wspiera obserwacja, że w złożonych strukturach korporacyjnych samo nałożenie wysokich sankcji finansowych nie przekłada się automatycznie na przywrócenie zgodności z prawem w całej organizacji (Thépot, 2016, s. 196). Poza tym można poszukiwać uzasadnienia polityki łagodzenia represyjności organu antymonopolowego wobec wdrażających programy *compliance* jako wyrazu lojalnego podejścia organu władzy wobec przedsiębiorców, którzy poprzez przyjęcie kultury konkurencji za sposób działania na rynku wspomagają realizację celów organu antymonopolowego.

Tę drugą optykę przyjęły m.in. organy ochrony konkurencji brazylijski⁵ i brytyjski (szerzej: Gac, 2012, s. 57–71), a także amerykański Departament Sprawiedliwości⁶ (Snyder, 2015). Takie podejście przyjął też włoski organ ds. konkurencji (Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato; dalej: AGCM). Na gruncie włoskiego prawa konkurencji kwestia relacji między stosowaniem przez przedsiębiorców programów zgodności a polityką karania doczekała się już relatywnie bogatego orzecznictwa oraz odrębnej regulacji *soft law* w postaci przyjętych 25 września 2018 r. „Wytycznych w sprawie *compliance* w sprawach antymonopolowych” (*Linee guida sulla compliance antitrust*; dalej: Wytyczne w sprawie *compliance* lub Wytyczne)⁷.

Podejście włoskiego organu antymonopolowego warto zaprezentować polskiemu czytelnikowi jako jeden z możliwych punktów odniesienia w dyskusji na temat znaczenia programów *compliance* w polityce krajowych organów ochrony konkurencji.

II. Dotychczasowe podejście AGCM do programów *compliance*

Zgodnie z włoskim prawem antymonopolowym⁸, stwierdzając naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję (art. 2) lub zakazu nadużywania pozycji dominującej (art. 3), AGCM może na przedsiębiorcę nakładać nałożyć karę pieniężną – do 10% obrotu osiągniętego w ostatnim roku finansowym zakończonym przed tym jak przedsiębiorcy notyfikowano wszczęcie postępowania w sprawie danego naruszenia. Kary finansowe zarezerwowane są przy tym dla przypadków „poważnych naruszeń” (art. 15 ust. 1).

AGCM w już kilkuletniej praktyce decyzyjnej uwzględnia – pośród wielu innych czynników uwzględnianych przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej – również okoliczność wdrożenia i stosowania przez przedsiębiorcę programu zgodności z prawem konkurencji. Okoliczność ta jest przy tym uznawana za okoliczność mogącą złagodzić wymiar sankcji finansowej.

⁴ Por. dec. Komisji z 5.12.2001 r. w sprawie IV/37.614/F3 PO/Interbrew i Alken-Maes (Dz.Urz.UE L 200 z 7.08.2003 r., s. 1–58, pkt 291–292).

⁵ Administrative Council for Economic Defense Guidelines. Competition Compliance Programs, s. 41. Pozyskano z: <http://en.cade.gov.br/topics/publications/guidelines/compliance-guidelines-final-version.pdf>.

⁶ Federal Sentencing Guidelines Manual, § 8 B 2.1., s. 512. Pozyskano z: <https://www.ussc.gov/guidelines/archive/2011-federal-sentencing-guidelines-manual>.

⁷ Provvedimento 27356; Bollettino Settimanale 37/2018 z 8.10.2018 r.

⁸ Legge 10.10.1990, n. 287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, Gazzetta Ufficiale z 13.10.1990, n. 240.

Orzecznictwo to wykształciło się na bazie przyjętych w 2014 r. przez organ wytycznych w sprawie metod ustalania wysokości kar pieniężnych⁹ (dalej: Wytyczne w sprawie karania). W par. 23 tych wytycznych wśród przykładowych okoliczności łagodzących wymiar kary wymienia się „przyjęcie i przestrzeganie konkretnego programu *compliance*, adekwatnego i zgodnego z najlepszymi praktykami europejskimi i krajowymi”. Podkreślano zarazem, że „przyjęcie programu *compliance* nie będzie uznawane samo w sobie za okoliczność łagodzącą, jeżeli nie zostanie wykazane zgodne z programem rzeczywiste i konkretne zaangażowanie”. Przez „rzeczywiste i konkretne zaangażowanie” przedsiębiorców rozumiano zarazem sytuację „pełnego zaangażowania kierownictwa, wskazanie osoby odpowiedzialnej za program, zidentyfikowanie i ocenienie poziomu ryzyka antymonopolowych z uwzględnieniem branży i kontekstu działania przedsiębiorcy”, a także prowadzenie odpowiednich szkoleń oraz stosowanie zachęt do przestrzegania programu i środków zniechęcających do jego naruszania. Przedsiębiorca powinien też wdrożyć systemy monitoringu i audytu.

Przedsiębiorca, który wdrożył program zgodności z regułami konkurencji spełniający wymogi określone w Wytycznych w sprawie karania mógł liczyć na obniżenie o max. 15% „kwoty bazowej”, przy czym z uwagi na wszystkie uwzględnione w danej sprawie okoliczności łagodzące kwota bazowa nie może być obniżona o więcej niż 50% (pkt 20 Wytycznych w sprawie karania).

W praktyce decyzyjnej AGCM można odnotować zarówno przykłady skutecznego powoływania się przez przedsiębiorców, w oparciu o Wytyczne w sprawie karania, na okoliczność wdrożenia programu zgodności z regułami konkurencji (gdy AGCM złagodził wymiar kary), jak i sprawy, w których AGCM uznawał, że okoliczności dotyczące wprowadzonego programu zgodności nie uzasadniają złagodzenia kary.

W poniższych dwóch sprawach AGCM uznał w pełni wprowadzenie programu zgodności za okoliczność łagodzącą.

Decyzja z 26 października 2016 r. w sprawie nr I789 – Agencje modelek

W tej sprawie AGCM **uwzględnił** jako okoliczność łagodzącą wprowadzenie przez niektóre strony postępowania: agencje i ich stowarzyszenie branżowe programów *compliance*. Wspomniane stowarzyszenie branżowe dokonało też zmiany statutu w taki sposób, aby uniknąć naruszeń reguł konkurencji przez członków oraz podjęło się koordynacji działań na rzecz zgodności z prawem antymonopolowym działań zrzeszonych w nim agencji, a także przygotowało – do wykorzystania przez członków – projekt kodeksu *compliance*. Rzeczony projekt w praktyce został następnie przez agencje wykorzystany. W konsekwencji uczestnikom porozumienia, który powołali się na fakt wprowadzenia programu *compliance*, z uwagi na tę okoliczność obniżono o 5% wysokość nałożonych kar pieniężnych (pkt 438 decyzji).

Decyzja z 31 października 2017 r. w sprawie nr A484 – Unilever/dystrybucja lodów

W tej sprawie skarżony przedsiębiorca, po wszczęciu postępowania, ale przed przedstawieniem mu skonkretyzowanych zarzutów, zaktualizował wdrożony już wcześniej program zgodności

⁹ Delibera AGCM, 22.10.2014, n. 25152 – Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90; Bollettino Settimanale 42/2014 z 3.11.2014 r.

(szczególnie w odniesieniu do tych działów, których praktykami zainteresował się AGCM), powołując to w postępowaniu jako okoliczność łagodzącą (pkt 292–293 decyzji). Okoliczność ta została **uwzględniona przez organ** i wynagrodzona obniżką kary pieniężnej o 10–15%. AGCM podkreślił w uzasadnieniu, że wzmocniony przez przedsiębiorcę program *compliance* odpowiada najlepszym wzorcom krajowym i europejskim, przewidując zaangażowanie kadry zarządzającej, powołanie osób odpowiedzialnych za wdrażanie programu, organizację szkoleń, przygotowanie poradnika i vademecum zawierających zasady, procedury antymonopolowe i instrukcje operacyjne obejmujące praktyki objęte postępowaniem AGCM, wprowadzenie środków zniechęcających do naruszania prawa, a także systemu monitoringu i audytu oraz zasady cyklicznych przeglądów i weryfikacji programu zgodności (pkt 634 decyzji).

W poniższych trzech sprawach AGCM uwzględnił częściowo, tj. w stosunku do tylko niektórych stron postępowania wnioskujących o to, okoliczność wdrożenia programu *compliance* za okoliczność łagodzącą wymiar kary pieniężnej.

Decyzja z 18 października 2017 r. w sprawie nr I796 – Usługi wsparcia technicznego dla administracji publicznej w ramach programów współfinansowanych ze środków unijnych

W tej sprawie na okoliczność wdrożenia programów *compliance* powołały się skarżone o udział w zмовie firmy audytorskie (pkt 23–26 decyzji). Okoliczność tę AGCM **uwzględnił** w wysokości kar pieniężnych nałożonych na **część wnioskujących** na tej podstawie o złagodzenie wymiaru kary. Organ odnotował, że zakres wdrożonych przez poszczególne podmioty programów *compliance* był zbliżony, jednak nie wszyscy wprowadzili je i zakomunikowali organowi na odpowiednio wczesnym, umożliwiającym ich ocenę, etapie postępowania (pkt 373–374 decyzji). Stało się to podstawą odmowy uwzględnienia programu wdrożonego dopiero po przedstawieniu zarzutów i zakomunikowanego organowi dopiero w końcowym stanowisku w sprawie (pkt 376 decyzji). W przypadku pozostałych programów, wdrożonych przed postawieniem zarzutów, kary pieniężne zostały obniżone o 5% (pkt 375 decyzji).

Decyzja z 25 lipca 2017 r. w sprawie nr I793 – Podwyżka cen cementu

W niniejszej sprawie fakt wdrożenia programu zgodności jako na okoliczność łagodzącą powołało sześć stron postępowania (pkt 225–233 decyzji). Okoliczność ta została **uwzględniona wobec części (pięciu) stron postępowania**, które przyjęły, a niektóre też wdrożyły stosowne programy *compliance* jeszcze przed zakomunikowaniem im przez AGCM wyników postępowania (pkt 350 i 353 decyzji). Uwzględnione programy obowiązywały jeszcze przed wszczęciem postępowania i następnie je aktualizowano (pkt 225–233 decyzji). W przypadku uwzględnionych programów AGCM podkreślił ich szeroki zakres: zaangażowanie kadry zarządzającej, powołanie osób odpowiedzialnych za wdrażanie programu, organizację szkoleń, wprowadzenie zachęt do przestrzegania reguł konkurencji i środków zniechęcających do ich naruszania oraz wprowadzenie systemu monitoringu i audytu. Zostało to wynagrodzone obniżką kar pieniężnych o 10%. Nie został zaś uwzględniony program niezawierający opisanych elementów (powtarzający tylko ogólne zasady prawa konkurencji i dający wskazówki zachowania w trakcie inspekcji), który dodatkowo

zakomunikowano organowi dopiero w ostatecznym stanowisku w sprawie, bezpośrednio przed wydaniem decyzji (pkt 350 decyzji).

Decyzja z 21 grudnia 2016 r. w sprawie nr I792 – Przetargi dot. tlenoterapii

Większość skarżonych w tej sprawie powołała się na wdrożone jeszcze przed wszczęciem postępowania programy zgodności z prawem konkurencji, które następnie zostały zaktualizowane (pkt 230 decyzji i przyp. 179). Pięć wniosków AGCM rozpatrzył pozytywnie, obniżając kary pieniężne o 5% (pkt 581 i 585 decyzji). Negatywnie rozpoznano wniosek przedsiębiorcy, który wprowadził program *compliance* długo przed wszczęciem postępowania, ale nie wdrożył go nawet po tym fakcie (pkt 582 decyzji). Również negatywnie oceniony został wniosek przedsiębiorcy, który przyjętego przed wszczęciem postępowania programu *compliance* nie zaktualizował po tym fakcie (pkt 583 decyzji). Inny z kolei przedsiębiorca podjął decyzję o przyjęciu programu zgodności dopiero po przedstawieniu mu zarzutów, nie wdrażając go jednak – co też zostało ocenione negatywnie (pkt 584 decyzji).

W poniższych zaś sprawach AGCM nie uznawał wprowadzonego programu zgodności za okoliczność łagodzącą.

Decyzja z 25 marca 2017 r. w sprawie nr I772 – Rynek betonu we Friuli-Wenecji Julijskiej

W tej sprawie AGCM **nie uwzględnił** faktu przyjęcia programów zgodności jako okoliczności łagodzącej, gdyż zostały złożone **już po przedstawieniu przedsiębiorcom zarzutów** i nie miały cech wymaganych od skutecznych programów *compliance* (pkt 121 decyzji). Organ zauważył, że jako element programu *compliance* próbowano przedstawić pojedyncze **szkolenia dla kadry zarządzającej prowadzone jeszcze przed deklarowanymi datami zatwierdzenia programów zgodności** przez właściwe organy przedsiębiorcy (przypis 120 i pkt 90 decyzji).

Decyzja z 13 grudnia 2017 r. w sprawie nr A493 – Ceny przesyłek Poste Italiane

AGCM **nie zaakceptował** w tej sprawie wprowadzenia przez skarżonego przedsiębiorcę programu zgodności, gdyż **wprowadzony przed wszczęciem postępowania program nie został następnie, po postawieniu zarzutów, zmodyfikowany**. Tym samym, według oceny AGCM, nie zapewniono jego skuteczności i użyteczności w zakresie przeciwdziałania ryzykom antymonopolowym (pkt 191 i 316 decyzji).

Decyzja z 19 lipca 2017 r. w sprawie nr I742 – Pręty zbrojeniowe

W toku postępowania w tej sprawie niektóre strony porozumienia powoływały się na fakt wcześniejszego wprowadzenia programów *compliance* w następstwie działań AGCM (pkt 202–207 decyzji). AGCM **nie uznał** tego jako okoliczności łagodzącej. Organ uzasadnił to **zbyt późnym – w stosunku do wszczęcia postępowania – momentem wdrożenia programów**, uniemożliwiającym ocenę programów *compliance* pod względem skuteczności i adekwatności (pkt 341). W odniesieniu do niektórych z przedsiębiorców AGCM odnotował, że byli już adresatami decyzji Komisji Europejskiej (decyzja z 30 września 2009 r. w sprawie COMP/37.956 – *Pręty zbrojeniowe*

okrągłe), więc powinni byli znacznie wcześniej wprowadzić stosowne programy zapobiegające dalszemu naruszaniu przepisów o ochronie konkurencji (pkt 341).

Decyzja z 16 grudnia 2015 r. w sprawie nr I761 – Pomocnicze usługi techniczne

W tej sprawie jeden ze skarżonych przedsiębiorców w związku z wszczęciem postępowania wdrożył program zgodności z prawem konkurencji, powołując tę okoliczność jako argument na rzecz obniżenia kary pieniężnej (pkt 163 i 272 decyzji). AGCM **nie przychylił się do tego wniosku**, gdyż informacja o wdrożeniu programu zgodności została przekazana **dopiero w ostatecznym stanowisku w sprawie** i to tylko w sposób ogólny, uniemożliwiający pełną ocenę. Za niewystarczające AGCM uznał informacje ograniczające się do przywołania faktu dysponowania opracowanym przez doradców zewnętrznych poradnikiem/„manuałem” zgodności z prawem konkurencji i faktu przeprowadzenia szkoleń z tego zakresu dla pracowników spółki (pkt 272).

Decyzja z 13 grudnia 2017 r. w sprawie nr A500A – Vodafone

Skarżony przedsiębiorca dysponował programem zgodności z prawem konkurencji, który po wszczęciu postępowania przez AGCM zaktualizował pod kątem ryzyk antymonopolowych, a jego wdrożenie zintensyfikował: objęto programem szkoleniowym niemal wszystkich pracowników, w przypadku których ujawniało się ryzyko antymonopolowe, powołano specjalny zespół ds. regulacyjnych i konkurencji oraz uzupełniono wewnętrzny *Competition Compliance Plan* w zakresie tych aspektów działalności, które objęto postępowaniem AGCM (pkt 161–162 decyzji). Organ **nie uznał** jednak, aby rozpatrywany program, mimo jego ponownej ewaluacji i aktualizacji, kwalifikował się jako okoliczność łagodząca (pkt 350 decyzji). Pierwotny program *compliance* nie zapobiegł bowiem zakwestionowanemu zachowaniu, koncentrując się bardziej na kwestiach antykonkurencyjnych porozumień, a tylko marginalnie odnosząc się do ryzyk związanych z zakazem praktyk jednostronnych (pkt 351–352 decyzji). Co więcej, przekazywane menedżerom wytyczne na okoliczność inspekcji zawierały wskazówki mogące naruszać obowiązek współdziałania z organem antymonopolowym (pkt 353 decyzji). Ten ostatni element mógł wręcz służyć utrudnieniu pozyskiwania dokumentów przez organ, co zresztą miało miejsce w rzeczywistości (pkt 355 decyzji). Ze względu na te okoliczności nie został spełniony warunek konieczny dla uznania programu zgodności za okoliczność łagodzącą, jakim jest brak wątpliwości co do gotowości przedsiębiorcy na pełną współpracę z organem (pkt 356 decyzji).

Podsumowując, na dziesięć wymienionych spraw, w których AGCM oceniał wprowadzenie programu zgodności jako okoliczność łagodzącą (były to trzy sprawy dotyczące praktyk jednostronnych i siedem dotyczących antykonkurencyjnych porozumień), tylko w pięciu sprawach AGCM uwzględnił wnioski wszystkich lub części wnoszących o to, przy czym w jednej sprawie obniżka wyniosła od 10 do 15%, w jednej 10%, a w trzech sprawach tylko 5%. Wśród powodów odmowy znalazły się: **(a)** zbyt późne przyjęcie programu, tj. po przedstawieniu zarzutów, w ostatecznym stanowisku w sprawie; **(b)** brak aktualizacji wcześniej wdrożonego (nieefektywnego) programu *compliance*; **(c)** zbyt ogólny charakter wdrożonego programu, który nie gwarantował jego skuteczności; **(d)** wdrożenie programu *compliance*, który w praktyce ułatwiał naruszenie i jego ukrycie przed organem ochrony konkurencji.

III. Nowe „Wytyczne w sprawie *compliance* w sprawach antymonopolowych”

1. Ogólny zarys Wytycznych

Doświadczenia zdobyte w przywołanych wyżej sprawach zaowocowało przygotowaniem odrębnych wytycznych w całości dotyczących antymonopolowego *compliance*. Według deklaracji organu, w celu podjęcia prac nad wytycznymi miało być zwiększenie transparentności działania organu i pewności prawa w zakresie stosowanych przez AGCM kryteriów oceny programów *compliance* dla uwzględnienia jako okoliczność łagodząca wysokość kary. Przyjęcie wytycznych i potwierdzenie w nich zasady nagradzania wysiłków przedsiębiorcy na rzecz przestrzegania prawa, nawet jeśli naruszenie nastąpiło, postrzegane jest jako promowanie kultury konkurencji w środowisku biznesowym. Organ uwzględnił przy tym, aby wynikający z wytycznych system zachęt dla przedsiębiorców pozostawał w zgodzie z tym wynikającym z programu *leniency* (pkt 3 Wytycznych w sprawie *compliance*).

Projekt AGCM Wytycznych przedstawił do konsultacji w dniu 5 kwietnia 2018 roku¹⁰. Publiczne konsultacje w sprawie wytycznych trwały od 23 kwietnia 2018 r. do 23 maja 2018 r. W ich wyniku do organu antymonopolowego wpłynęły uwagi od kilkudziesięciu podmiotów. W dniu 25 września 2018 r. AGCM przyjął ostateczną wersję tekstu wytycznych¹¹.

W swoim ostatecznym kształcie Wytyczne zawierają wskazówki dla przedsiębiorców co do oczekiwanego przez AGCM kształtu skutecznego programu *compliance*, wyjaśnienia dotyczące procedury ubiegania się o uwzględnienie programu przy kalkulacji kary pieniężnej oraz kryteria oceny programu *compliance*, jakie znajdują zastosowanie przy rozważaniu uznania takiego programu jako okoliczności łagodzącej wysokość kary (pkt 2 Wytycznych).

2. Kształt skutecznego programu *compliance*

Jako podstawowe kryterium oceny programu *compliance* w Wytycznych wskazuje się jego adekwatność, a przez to zdolność skutecznego zapobiegania naruszeniom (pkt 4). W Wytycznych podkreśla się zarazem, że nie istnieje jeden uniwersalny program *compliance*. Skuteczność polityki zgodności z przepisami prawa konkurencji wymaga jej przygotowania i wdrażania z uwzględnieniem specyfiki konkretnego przedsiębiorcy (m.in. jego rodzaju, wielkości i siły rynkowej) i otoczenia rynkowego, w jakim funkcjonuje (m.in. stopnia przejrzystości rynku, częstotliwości i charakteru spotkań między jego uczestnikami, np. w ramach stowarzyszeń branżowych). Tylko uwzględniając te czynniki przedsiębiorca może efektywnie przeciwdziałać konkretnym ryzykom antymonopolowym, z jakimi się spotka (pkt 5).

Wytyczne odwołują się zarazem do międzynarodowych standardów *compliance*, w świetle których efektywność antymonopolowego programu zgodności z przepisami prawa konkurencji zależy od uwzględnienia następujących elementów:

- **uznania konkurencji za wartość będącą integralną częścią kultury i polityki korporacyjnej** oraz trwałego zaangażowania przedsiębiorcy w przestrzeganie tej zasady; realizacja

¹⁰ Provvedimento 27117, Bollettino Settimanale 15/2018 z 23.04.2018 r.

¹¹ Provvedimento 27356; Bollettino Settimanale 37/2018 z 8.10.2018 r.

tego kryterium wymaga zapewnienia zaangażowania odpowiednich zasobów do wdrażania programu oraz powołania niezależnego menedżera programu wyposażonego w odpowiednie uprawnienia i instrumenty działania (pkt 7);

- **identyfikacji i oceny ryzyk antymonopolowych;** tylko dokładna analiza ryzyk związanych z działalnością danego przedsiębiorcy pozwala prawidłowo zidentyfikować priorytety i dobrać najbardziej odpowiednie działania prewencyjne i zarządcze; identyfikacja ryzyk powinna uwzględniać zarówno czynniki wewnętrzne, związane ze strukturą, organizacją i wewnętrznymi procedurami przyjętymi przez przedsiębiorcę, jak i czynniki zewnętrzne, takie jak struktura rynku czy kontekst regulacyjny (pkt 8–10);
- **know how i szkoleń;** niezbędne jest zapewnienie pracownikom gruntownej wiedzy i szkoleń na temat obowiązujących reguł konkurencji (pkt 11–12);
- **zasad rozwiązywania problemów antymonopolowych;** program *compliance* powinien obejmować stworzenie systemów zarządzania tymi procesami, które w szczególny sposób generują ryzyka antymonopolowe (pkt 13);
- **środków dyscyplinarnych i zachęt;** niezbędne jest wprowadzenie systemu adekwatnych środków dyscyplinarnych, a także zachęt do przestrzegania programu *compliance* (pkt 14);
- **monitoringu i aktualizacji;** powinno się zapewnić systematyczne przeglądy programu *compliance* pozwalające na jego ewentualną aktualizację w ślad za zmieniającymi się ryzykami antymonopolowymi i zmianami w prawie konkurencji lub praktyce jego stosowania (pkt 15–16).

3. Zasady ubiegania się o złagodzenie kary

Wytyczne szczegółowo regulują procedurę ubiegania się przez przedsiębiorcę – stronę postępowania przed AGCM o złagodzenie wymiaru kary ze względu na okoliczność wdrożenia programu zgodności z przepisami prawa konkurencji oraz wymiar korzyści, na jakie przedsiębiorca może liczyć w związku z wprowadzonym programem *compliance*, który uzyska akceptację organu antymonopolowego.

W świetle Wytycznych, to po stronie przedsiębiorcy, którego praktyki AGCM poddał analizie antymonopolowej, powinna leżeć **inicjatywa** w wykazaniu, że z uwagi na wdrożony program zgodności ewentualna nałożona na niego kara pieniężna powinna zostać złagodzona. W przypadku postawienia przedsiębiorcy zarzutu naruszenia prawa konkurencji, na przedsiębiorcy ciąży ciężar dowodu w zakresie przedstawienia informacji potwierdzających adekwatność i efektywność wprowadzonego programu *compliance* (pkt 18). Jeżeli przedsiębiorca chce uczynić z faktu wprowadzenia programu *compliance* przesłankę obniżenia ewentualnej nałożonej na niego kary, sam musi złożyć do AGCM wnioski wraz ze stosownym uzasadnieniem wyjaśniającym, na jakiej podstawie uznaje program za mogący efektywnie zapobiegać ograniczeniom konkurencji i wskazującym konkretne inicjatywy podjęte dla zapewnienia programowi efektywności (pkt 19).

Przedstawiane przez wnioskodawcę informacje muszą znaleźć potwierdzenie w **dokumentach**. Przedstawić należy przy tym nie tylko wewnętrzne wytyczne i instrukcje działania, lecz także dowody efektywnego wdrożenia reguł *compliance* (pkt 20). Ostateczna ocena przez AGCM programu zgodności jako okoliczności łagodzącej wymiar kary będzie zależeć od kształtu tego programu, ale też od **momentu jego wprowadzenia**. Uwzględniane będą jedynie programy *compliance*

przyjęte, wdrożone i przekazane do AGCM w terminie do sześciu miesięcy od momentu, kiedy przedsiębiorca został zawiadomiony o wszczęciu postępowania (pkt 21).

Na przedsiębiorcy ciąży obowiązek wykazania i uzasadnienia, że program jest adekwatny i może efektywnie ograniczać ryzyka antymonopolowe oraz że uwzględnia specyfikę przedsiębiorcy i rynku, na którym ten przedsiębiorca działa. W świetle Wytycznych przedsiębiorca powinien we wniosku do organu wskazać jakie konkretne ryzyka antymonopolowe zidentyfikował i w jaki sposób przyjęta przez niego polityka zgodności z regułami konkurencji zapewnia minimalizowanie tych rodzajów ryzyka. Wśród przykładów ilustrujących pożądaną postawę przedsiębiorcy podano sytuację przedsiębiorcy systematycznie uczestniczącego w postępowaniach o zamówienie publiczne. Taki przedsiębiorca powinien wykazać, że program *compliance* eliminuje ryzyko kontaktów i wymiany informacji z potencjalnymi konkurentami w przetargach przez unikanie zarówno inicjowania takich kontaktów, jak i podejmowania odpowiednich środków zapobiegających odbywaniu spotkań kreujących ryzyka antymonopolowe, np. przy dokonywaniu wyborów dotyczących ewentualnego ustanowienia tymczasowych związków przedsiębiorców i umów podwykonawstwa lub w ramach interakcji między przedsiębiorcami a instytucją zamawiającą (pkt 22).

Ponadto, „bez uszczerbku dla wolności przedsiębiorcy do samooskarżenia i ochrony tajemnicy porady prawnej”, przedsiębiorca powinien przedstawić organowi dowody potwierdzające konkretne inicjatywy, jakie zostały faktycznie podjęte w celu zapewnienia zgodności z prawem konkurencji. Za „szczególnie istotne” uważa się dokumenty potwierdzające stworzenie odpowiedniej struktury osób odpowiedzialnych za wdrażanie programu: wyznaczenie kierowników programów, pracowników odpowiedzialnych za jego realizację, przydanie im odpowiednich uprawnień nadzorczych oraz kompetencji sprawozdawczych wobec organów zarządzających przedsiębiorstwem. Oczekuje się przekazanie dokumentów dowodzących, że poza stworzeniem formalnej wewnętrznej struktury przedsiębiorca wspiera też inicjatywę pracowników dostrzegających nieprawidłowości (np. ustanawiając wewnętrzny system raportowania o nieprawidłowościach lub program dla sygnalistów) oraz wprowadza środki zniechęcające pracowników do osiągnięcia celów gospodarczych przedsiębiorcy metodami sprzecznymi z prawem (np. przez środki dyscyplinarne wymierzone w pracowników, którzy mogą przyczynić się do wystawienia pracodawcy na ryzyka antymonopolowe). Pożądane jest też przedstawienie organowi antymonopolowemu opracowań wykorzystywanych w trakcie szkoleń dla personelu. Wykazaniu przestrzegania wdrożonego programu *compliance* w bieżącej praktyce gospodarczej może też służyć dostarczenie stosownej korespondencji elektronicznej lub innych wewnętrznych dokumentów (pkt 23).

W wytycznych podkreśla się, że z obowiązku szczegółowego dowiedzenia adekwatności i efektywności programu *compliance* z uwzględnieniem powyższych wskazówek nie zwalania przedsiębiorcy nawet to, że dany program zgodności został przyjęty w wyniku zobowiązania zaakceptowanego przez AGCM we wcześniejszej sprawie (pkt 42). Okoliczność ta nie tworzy domniemania adekwatności *compliance*, a organ – dla złagodzenia wymiaru kary pieniężnej – musi zostać przekonany za pomocą stosownych wyjaśnień potwierdzonych dokumentami, że program spełnia swoje zadania.

Na koniec Wytyczne wskazują odrębne wymogi wniosku w zależności od tego czy poddawany ocenie program *compliance*: (a) przedsiębiorca wdrożył przed wszczęciem przez AGCM postępowania w jego sprawie; (b) przedsiębiorca wdrożył już po wszczęciu tego postępowania;

(c) został przyjęty przed wszczęciem postępowania, a następnie zrewidowany, dla zwiększenia jego efektywności:

- w odniesieniu do programów *compliance* przyjętych przed wszczęciem przez AGCM postępowania w sprawie dotyczącej danego przedsiębiorcy, przedsiębiorca musi szczegółowo omówić wszystkie podjęte działania służące skutecznemu wdrożeniu programu *compliance*, uzasadniając dlaczego podjęte przezeń inicjatywy powinny być uznane za skuteczne środki wdrożeniowe, a także ewentualnie wskazując w jaki sposób zastosowanie programu *compliance* wpłynęło na kształt tej praktyki rynkowej przedsiębiorcy, której dotyczy prowadzone postępowanie (pkt 24);
- w przypadku programów *compliance* przyjętych już po wszczęciu postępowania, przedsiębiorca powinien omówić już podjęte – w związku z nowoprzyjętym programem – działania i inicjatywy, jak również przedstawić osiągnięte w ten sposób wyniki (pkt 25);
- w przypadku zaś przedsiębiorcy, który po wszczęciu postępowania przez organ antymonopolowy, dla zwiększenia efektywności już obowiązującego programu *compliance* dokonał w nim zmian, oczekuje się, że sprawozdając to organowi również: i) scharakteryzuje poprzedni program; ii) inicjatywy podejmowane w związku z jego realizacją; iii) opiszze wprowadzone w nim zmiany i motywy ich wprowadzenia; iv) przedstawi inicjatywy związane z realizacją zmienionego programu oraz praktyczne tego efekty, nawet jeśli są dopiero tylko częściowo widoczne. Te informacje mają pozwolić AGCM ocenić, w jakim stopniu wprowadzone zmiany programu *compliance* mogą przyczyniać się do jego pozytywnej oceny (pkt 26).

4. Korzyści dostępne ze względu na wdrożenie programu *compliance*

Poziom korzyści (złagodzenia wymiaru kary pieniężnej) dostępnych dla strony postępowania antymonopolowego, z uwagi na wdrożenie programu zgodności z przepisami prawa konkurencji, jest różnicowany w oparciu o moment wdrożenia programu i ocenę jego adekwatności i skuteczności.

Przedsiębiorca, który przyjął program zgodności z przepisami prawa konkurencji dopiero po wszczęciu w jego sprawie postępowania przez AGCM może, poza wyjątkowymi okolicznościami, liczyć na złagodzenie kary pieniężnej **najwyżej o 5%** w stosunku do kary, która zostałaby na niego nałożona (pkt 27). Dla uwzględnienia takiego programu jako okoliczności łagodzącej niezbędne jest wykazanie rzeczywistego wdrożenia tego programu, a nie tylko samo formalne jego przyjęcie przez organ zarządzający (pkt 28).

Większe korzyści przewidziane zostały dla programów zgodności przyjętych przed wszczęciem przez AGCM postępowania w sprawie dotyczącej danego przedsiębiorcy. W tym przypadku wytyczne wyodrębniają jednak różne stany faktyczne, od których zależy poziom dostępnego złagodzenia kary.

Najwyższy poziom dostępnej obniżki kary, bo sięgający **aż 15%** w stosunku do kary, która zostałaby nałożona, przewidziano dla tych programów zgodności, które od początku miały wartość adekwatności i skuteczności. Sprecyzowano przy tym, że cechy takie mają programy, które umożliwiły szybkie wykrycie i zaniechanie kontynuowania naruszenia przed tym, jak przedsiębiorca został powiadomiony o wszczęciu postępowania (pkt 31). Odrębne kryteria przewidziano dla spraw objętych procedurą *leniency*. Miarą efektywności programu *compliance* jest w nich czy procedury *compliance* doprowadziły do złożenia przez przedsiębiorcę wniosku *leniency* przed

pierwszym formalnym krokiem podjętym przez AGCM w danej sprawie – inspekcją lub powiadomieniem o wszczęciu postępowania (pkt 32).

Nie mogą za to zasadniczo liczyć na uwzględnienie programy zgodności, które są „w oczywisty sposób nieadekwatne”, np. z uwagi na treść programu, brak dowodów skutecznego wdrożenia lub zaangażowanie najwyższego kierownictwa w naruszenie, a w sprawach objętych procedurą łagodzenia kar – gdy przedsiębiorca nie zaniechał naruszenia i nie złożył bez zbędnej zwłoki wniosku *leniency* (pkt 33–35). Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, gdy w terminie do sześciu miesięcy od powzięcia wiedzy o wszczęciu postępowania przedsiębiorca wprowadzi w (nieadekwatnym) programie zgodności zmiany zapewniające jego skuteczność. Wówczas może liczyć na złagodzenie kary pieniężnej, ale **o najwyżej 5%** (pkt 33).

Odrębnie potraktowani zostali przedsiębiorcy, którzy programy *compliance* przyjęli przed wszczęciem postępowania ich dotyczącego, gdy programy te „nie są w sposób oczywisty nieadekwatne”. Według wyjaśnień zawartych w Wytycznych, dotyczy to programów, które nie wykazały pełnej efektywności i nie pozwoliły wykryć i zaniechać naruszenia przed podjęciem formalnych działań (przeszukań) przed AGCM. Takie programy nadal mogą stanowić podstawę złagodzenia kary pieniężnej (**najwyżej 10%**) pod warunkiem jednak wprowadzenia zmian zapewniających skuteczność programu w terminie do sześciu miesięcy od powzięcia wiedzy o wszczęciu postępowania w sprawie (pkt 36). Warunkiem uzyskania redukcji wymiaru kary jest wykazanie, że wewnętrzne reguły *compliance* – choć nie doprowadziły do wykrycia i zaprzestania naruszenia – były przyjęte w rzeczywistym celu zapobiegania ryzykom antymonopolowym oraz były stosowane „z powagą i stałością” przez cały okres obowiązywania, a zaproponowane po wszczęciu postępowania zmiany programu są odpowiednie by przezwyciężyć dotychczasowe braki (pkt 37). Wytyczne nie zawierają bardziej szczegółowych kryteriów oceny poza tym, że długotrwałe zaangażowanie przedsiębiorcy w praktykę ograniczającą konkurencję, pomimo przyjętego programu *compliance*, będzie przesłanką uznania programu za „w sposób oczywisty nieadekwatny” (pkt 39).

5. Szczególne zasady dotyczące antymonopolowej recydywy

Szczególne kryteria obniżenia kary ze względu na przyjęty program *compliance* przewidziano dla podmiotów, w stosunku do których wcześniej stwierdzono już naruszenie prawa konkurencji (antymonopolowa recydywa).

We włoskim prawie antymonopolowym recydywa rozumiana jest jako dokonanie przez tego samego przedsiębiorcę naruszenia podobnego (co do przedmiotu lub skutków) do stwierdzonego przez AGCM lub przez Komisję Europejską w ciągu pięciu lat poprzedzających początek rozpatrywanego naruszenia¹².

Przedsiębiorcy, którzy pomimo wdrożonego programu *compliance* naruszyli reguły konkurencji, pozostając w warunkach „antymonopolowej recydywy”, mogą uzyskać obniżenie kary nie większe niż 5% pod warunkiem wykazania, że po wszczęciu postępowania w ich sprawie dokonali odpowiednich zmian wewnętrznego programu zgodności (pkt 40). Wdrożenie programu zgodności z przepisami prawa konkurencji nie może być jednak podstawą obniżki wysokości kary, jeżeli

¹² Por. pkt 22 Wytycznych AGCM w sprawie kar – Delibera AGCM, 22.10.2014, n. 25152 – Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

z uwagi na tę okoliczność przedsiębiorcy już w poprzednim postępowaniu (dotyczącym innego, wcześniejszego naruszenia) obniżono wysokość kary pieniężnej (pkt 41).

6. Szczególne zasady dotyczące odpowiedzialności w ramach grupy kapitałowej

W Wytycznych przewidziano zasady dotyczące składania wniosków o potraktowanie programu *compliance* za okoliczność łagodzącą w kontekście problemu odpowiedzialności przedsiębiorców w ramach jednej grupy kapitałowej. Sprecyzowano, że w przypadku gdy stronami postępowania jest spółka matka i jej podmioty zależne, przyjęty przez spółkę matkę program *compliance* może być uznany za okoliczność łagodzącą w stosunku do spółek zależnych, gdy również został przez nie zaimplementowany (pkt 43). Przyjęcie programu *compliance* przez spółkę matkę nie wyłącza jej odpowiedzialności za sprzeczne z prawem konkurencji działania spółek zależnych (pkt 44).

7. Program *compliance* jako okoliczność obciążająca

W wyjątkowych okolicznościach przyjęcie przez przedsiębiorcę programu *compliance* może być potraktowane jako okoliczność obciążająca. Do takich przypadków należy wykorzystywanie programu *compliance* jako środka ułatwiającego lub ukrywającego naruszenie, pomagającego wprowadzić organ antymonopolowy w błąd co do faktu naruszenia lub jego kategorii albo też jako środka uniemożliwiającego, utrudniającego lub opóźniającego postępowanie w sprawie (pkt 45)¹³.

Także w przypadku, kiedy przedsiębiorca, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie, ma status „antymonopolowego recydywisty” i gdy we wcześniejszym postępowaniu fakt wprowadzenia przez niego programu *compliance* był już uwzględniany, „ta okoliczność brana jest pod uwagę przy ustalaniu zakresu okoliczności obciążających” (pkt 46).

Poza tym w Wytycznych wskazuje się, że gdy wobec przedsiębiorcy, który skorzystał z obniżenia kary z uwagi na przyjęty programu zgodności, wszczęto postępowanie za nieprzestrzeganie decyzji stwierdzającej naruszenie, okoliczność ta nie będzie wprawdzie stanowiła odrębnej okoliczności obciążającej, ale może być brana pod uwagę przy ustalaniu wagi naruszenia, więc pośrednio też wysokości kary (pkt 47).

IV. Końcowe obserwacje i wnioski

W artykule zaprezentowano podejście włoskiego organu ochrony konkurencji do programów *compliance* w kontekście polityki karania. AGCM należy do tych organów, które uznają zasadność premiowania wysiłków podejmowanych przez przedsiębiorców na rzecz zapobiegania naruszeniom przepisów prawa konkurencji, nawet jeżeli do naruszenia doszło. Taką zachętą jest możliwość uzyskania obniżki wymiaru kary pieniężnej dla przedsiębiorców wdrażających programy *compliance*, przy czym za najwyższą miarę efektywności takiego programu uznano doprowadzenie – w wyniku jego zastosowania – do wykrycia i zaniechania przez samego przedsiębiorcę zakazanej praktyki, przed ewentualną interwencją władz antymonopolowych (a w sprawach objętych programami *leniency*, także podjęcie współpracy z organem na zasadach w tym programie określonych).

¹³ Uznanie takiej okoliczności za obciążającą wynika też z pkt 21 Wytycznych w sprawie karania.

Analiza podejścia włoskiego organu ochrony konkurencji do programów *compliance* nie daje prostej odpowiedzi na pytanie o to, czy dla zwiększenia efektywności systemu ochrony konkurencji organy antymonopolowe powinny, czy nie powinny, premiować obniżeniem dolegliwości nakładanych kar fakt wdrożenia programu *compliance*. Pozwala natomiast na poczynienie kilku obserwacji co do reguł udzielania przedsiębiorcom tych korzyści tam, gdzie taka polityka została przyjęta.

Przede wszystkim, z obserwacji włoskiego orzecznictwa antymonopolowego sprzed przyjęcia omawianych Wytycznych (kiedy wdrożenie programu *compliance* było premiowane w oparciu o ramowe zasady z Wytycznych w sprawie karania), płynąć może wniosek, że kiedy organ antymonopolowy decyduje się promować kulturę *compliance* poprzez łagodzenie kar wdrażającym ją naruszcicielom, powinny zostać ustanawiane szczegółowe reguły, choćby w postaci aktu *soft law* takiego jak omawiane wytyczne AGCM, opisujące procedurę ubiegania się o złagodzenie kary z uwagi na wdrożony program *compliance*, a także określające oczekiwania organu względem skutecznego programu *compliance*. Może to zapobiec sytuacji, jaka miała miejsce przed przyjęciem Wytycznych, gdy na dziesięć spraw aż w ośmiu AGCM nie uwzględnił wniosków przedsiębiorcy, a najczęstszą przyczyną odrzucenia wniosku było zbyt późne (w stosunku do oczekiwanego przez organ) przyjęcie programu *compliance*.

Niezależnie od powyższego, praktyka orzecznicza AGCM potwierdza, że wdrożenie programu *compliance* nie eliminuje całkowicie ryzyka antymonopolowej recydywy ze strony wnioskujących przedsiębiorców. Potwierdza też, że obawy przed wykorzystywaniem programów *compliance* dla celów sprzecznych z ich istotą – jako środka ułatwiającego naruszenie lub jego ukrycie – nie jest bezpodstawne¹⁴. Dlatego kryteria łagodzenia kar dla przedsiębiorców wdrażających programy *compliance* powinny zniechęcać przed instrumentalnym ich wykorzystywaniem. Posłużyć temu może odmawianie łagodzenia kar (a nawet traktowanie jako okoliczności obciążającej) w przypadku wykorzystywania *compliance* do ułatwiania lub ukrywania naruszenia oraz w warunkach antymonopolowej recydywy (w szczególności, gdy za wdrożenie programu *compliance* już raz udzielono złagodzenia kary).

Premiowanie przedsiębiorców trwale zaangażowanych w przestrzeganie prawa konkurencji (wdrażających programy *compliance*) nie może odbywać się kosztem skuteczności innych programów i instrumentów, które podnoszą efektywność publicznoprawnego wdrażania reguł konkurencji. Wytyczne AGCM uwzględniają to w odniesieniu do programu *leniency*, czyniąc jednym z warunków uzyskania obniżki wysokości kary z tytułu wdrożonego programu *compliance* podjęcie z organem współpracy na zasadach wynikających z programu *leniency* (jeśli do danego naruszenia program ten ma zastosowanie).

Przedstawione w artykule podejście włoskiego organu ochrony konkurencji nie daje bezpośrednich dowodów skuteczności premiowania przedsiębiorców wdrażających programy zgodności z prawem antymonopolowym, którzy dopuścili się naruszenia. Może być jednak przyczynkiem do dyskusji na temat relacji między *compliance* a publicznym egzekwowaniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

¹⁴ Por. ww. decyzja AGCM w sprawie nr A500A Vodafone.

Bibliografia

- Almunia, J. (2010). Compliance and Competition policy. SPEECH/10/586, Bruksela, 25 października. Pozyskano z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-586_en.htm.
- Almunia, J. (2011). Cartels: the priority in competition enforcement. SPEECH/11/268, Berlin, 14 kwietnia. Pozyskano z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-268_en.htm?locale=en.
- Gac, M. (2012). Programy zgodności z prawem konkurencji – efektywny mechanizm w tworzeniu europejskiej kultury compliance? *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2(1).
- KE. (2012). *Liczy się przestrzeganie prawa. Co mogą zrobić przedsiębiorcy, by lepiej przestrzegać unijnych reguł konkurencji*, Luksemburg. Pozyskano z: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-pl>.
- Kozak, M. (2016). Programy compliance jako narzędzie skutecznego wdrażania prawa konkurencji – metoda kija i marchewki? W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Snyder, B. (2015). Remarks at the Sixth Annual Chicago Forum on International Antitrust. Chicago, 8 czerwca. Pozyskano z: <http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-brent-snyder-delivers-remarks-sixth-annual-chicago>.
- Thépot, F. (2016). Can Compliance Programmes Contribute to Effective Antitrust Enforcement? W: J. Paha (red.), *Competition Law Compliance Programmes. An Interdisciplinary Approach*. New York: Springer International Publishing.