

Seminarium naukowe pt. „Programy *compliance* a sankcje stosowane przez organy ochrony konkurencji. Jakie wnioski dla UOKiK?” Warszawa, 8 stycznia 2019 r.

W dniu 8 stycznia 2019 r. odbyło się w Warszawie seminarium zorganizowane przez Zakład Prawa Konkurencji Instytutu Nauk Prawnych PAN zatytułowane „Programy *compliance* a sankcje stosowane przez organy ochrony konkurencji. Jakie wnioski dla UOKiK?”. W ramach seminarium zostały zaprezentowane cztery wystąpienia poświęcone różnym aspektom tematyki *compliance*.

W pierwszej kolejności dr hab. Grzegorz Materna, prof. INP PAN wygłosił wystąpienie na temat „Wprowadzenie programu *compliance* jako okoliczność łagodząca wymiar kar pieniężnych w świetle wytycznych włoskiego organu ds. konkurencji (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*)”. Następnie dr Małgorzata Kozak z Uczelni Łazarskiego zaprezentowała temat „Miejsce programów *compliance* w innych elementach polityki organu ochrony konkurencji niż nakładanie kar”. Jako trzeci wystąpił mgr Artur Szmigielski z Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN z prezentacją pt. „Niejednolity status programów *compliance* w Unii Europejskiej w kontekście potrzeby zmniejszenia naruszeń prawa konkurencji”. Cykl zamknął dr Tomasz Braun z Uczelni Łazarskiego referatem pt. „Elementy normatywnych systemów *compliance* przedsiębiorców mogące wpływać na politykę karania – na przykładzie rynków finansowych”. Poniżej zostaną zaprezentowane najważniejsze tezy wystąpień poszczególnych prelegentów.

W pierwszym wystąpieniu dr hab. Grzegorz Materna, prof. INP PAN, zwrócił uwagę na różne podejście organów antymonopolowych do problematyki *compliance* – od kierowania zachęt do tworzenia takich programów w celu nawet uniknięcia odpowiedzialności antymonopolowej do premiowania wdrażających programy godności łagodzeniem sankcji w przypadku naruszenia prawa. Jako przykład podejścia polegającego na łagodzeniu nakładanych sankcji wskazane zostały wytyczne włoskiego organu antymonopolowego (dalej: AGCM) z 2014 r. dotyczące nakładania kar. Analiza praktyki decyzyjnej AGCM w oparciu o ww. wytyczne wskazuje na brak automatyzmu w obniżaniu kar w przypadku posiadania przez przedsiębiorcę programu *compliance*. Dodatkowo w Wytycznych w sprawie *compliance* w sprawach antymonopolowych z 2018 r. AGCM określił m.in. rekomendacje co do kształtu programu *compliance* uzasadniającego ubieganie się o ewentualne złagodzenie kary. W konkluzjach wystąpienia zwrócono uwagę m.in. na to, że polityka obniżania kar ze względu na *compliance* nie wyeliminuje instrumentalnego wykorzystywania tych programów (ukrycie naruszenia, utrudnienie prowadzenia kontroli), jak również nie daje ona bezpośrednio dowodów skuteczności mierzonej zwiększeniem kultury konkurencji na rynku. Za to: (1) może promować kulturę konkurencji; (2) jest wyrazem lojalnego podejścia (łagodzenia represyjności) wobec przedsiębiorców, którzy w sposób rzeczywisty i stały przyjęli kulturę konkurencji za sposób działania na rynku.

W drugim wystąpieniu dr Małgorzata Kozak (Uczelnia Łazarskiego) zaprezentowała podejście do *compliance* według francuskiego, holenderskiego oraz brytyjskiego organu antymonopolowego, co wskazuje na brak jednolitości takiego podejścia w ramach UE. W odniesieniu do działalności Prezesa UOKiK zwrócono uwagę na dość szeroki wachlarz „pozakarnych” instrumentów oddziaływania na przedsiębiorców przez ten organ i to zarówno w ramach prowadzonych postępowań, jaki i poza postępowaniami (wystąpienia miękkie, badania rynku, działania informacyjne, działania promocyjne, udział w pracach legislacyjnych oraz zapewnienie udziału podmiotów zainteresowanych). Zdaniem prelegentki, zmniejszająca się ilość postępowań prowadzonych przez UOKiK w ostatnich latach jest efektem zmiany postawy przedsiębiorców – reagowania przez nich na wystąpienia miękkie (niewładcze) organu. Wskazane w podsumowaniu wystąpienia trendy charakteryzujące działalność UOKiK to: duża liczba wystąpień miękkich w stosunku do decyzji, brak mechanizmów monitorowania wystąpień miękkich, w dalszym ciągu, relatywnie niska liczba decyzji odnoszących się do najpoważniejszych naruszeń, spadek liczby zobowiązań, brak uzależnienia zobowiązań lub obniżenia kary od wprowadzenia programu *compliance*, brak wskazówek odnoszących się do programów zgodności oraz w dalszym ciągu prymat ochrony konsumentów nad ochroną konkurencji.

W trzecim wystąpieniu mgr Artur Szmigielski (Zakład Prawa Konkurencji INP PAN) analizował podejście Komisji Europejskiej i organów antymonopolowych państw UE do programów *compliance* w kontekście zasadności ich ewentualnego wpływu na wymiar kar za naruszenia prawa. Główną zauważalną w tym kontekście cechą jest brak jednolitości takiego podejścia. Zdaniem prelegenta, nie ma powodu, by traktować program zgodności jako okoliczność łagodzącą *per se* – istnienie programu *compliance* nie powinno być samo w sobie brane pod uwagę przy podejmowaniu indywidualnej decyzji w sprawie wysokości nakładanej sankcji, o ile program ten nie zapobiegł powstaniu naruszenia. W konkluzji zwrócono m.in. uwagę, że zasadniczo, udzielenie znacznej obniżki kary za fakt wdrożenia programu mogłoby być niepożądane z perspektywy jednolitości i efektywności stosowania prawa konkurencji UE. Należy również uniknąć ryzyka podważenia odstraszącego wpływu kar finansowych, a także stworzenia zachęt do poszukiwania „kozłów ofiarnych” w ramach organizacji.

W ostatnim wystąpieniu dr Tomasz Braun (Uczelnia Łazarskiego) zwrócił uwagę, że unormowania *compliance* pozostające w sferze zainteresowania UOKiK odnosić się mogą do zarówno ochrony konkurencji, jak i konsumentów, jak w innych krajach, w których kognicja regulatorów konkurencji jest podobna. W zakresie ochrony konkurencji dotyczy to między innymi unormowań antymonopolowych, zwłaszcza w procesach nabywania przedsiębiorstw i portfeli. W zakresie ochrony konsumentów – dotyczy to między innymi cech sprzedawanych dóbr i usług, jak również sposobów ich sprzedaży; tu zainteresowanie szczególnie w stosunku do instytucji finansowych. Elementy normatywne *compliance* mogące wpływać na politykę karania to: monitoring, kontrola, szacowanie (nie tylko ocena) ryzyka; *corporate governance*, umiejscowienie w strukturze, zakresy kompetencji, dostęp do kluczowych osób, włączenie w projekty; *compliance due diligence* jako stały element procesów powiększania udziału w rynku na drodze przejęć; mechanizmy zapewniające informowanie organów nadzoru o zaistniałych wypadkach naruszeń (w tym elementy zabezpieczające dla zgłaszającego); czy samo utworzenie mechanizmów zabezpieczających dla whistleblowerów jest wystarczające?; procesy sprzedaży, adekwatność produktów, *mystery*

shopping; procedury kontroli posprzedażowej i windykacyjnej; szkolenia, akcje uświadamiające, udowodniona skuteczność podejmowanych w tym zakresie zadań. *Compliance* jest dobrym rozwiązaniem pod warunkiem, że działa.

Po przywołanych wyżej wystąpieniach prelegentów odbyła się dyskusja z udziałem pozostałych uczestników seminarium. Najciekawsze wątki poruszone w jej toku zaprezentowane zostaną poniżej.

Tematem dyskusji była, po pierwsze, kwestia znaczenia programów *compliance* w kontekście oceny zachowań przedsiębiorców przez UOKiK. Oś sporu przebiegała pomiędzy poglądami wskazującymi na zasadność uwzględniania *compliance* jako okoliczności łagodzącej ocenę praktyk przedsiębiorcy przez UOKiK oraz poglądem wyrażającym brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiej tezy (niezasadność przyznawania „nagrody” za *compliance*).

Wskazano również, że skuteczne *compliance* powinno zapewnić zgodność zachowań przedsiębiorcy z obowiązującymi normami prawnymi, jak również z innymi regulacjami (wytycznymi regulatorów, zasadami obowiązującymi wewnątrz organizacji danego przedsiębiorcy).

Zwrócono również uwagę, że wytyczne włoskiego organu antymonopolowego rozróżniają sytuacje, gdy: 1) przedsiębiorca już raz dostał obniżenie kary za *compliance* i 2) przedsiębiorca wprowadził *compliance* po wcześniejszym naruszeniu prawa, ale mimo to dopuścił się naruszenia ponownie. W przypadku z pkt 1) nie zostanie przyznane obniżenie kary, a w pkt 2) obniżka jej do 5 proc. byłaby możliwa.

dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel

Instytut Nauk Prawnych PAN

e-mail: mkrasnodebska@gmail.com