

Bartosz Michalski
Uniwersytet Wrocławski

Polityka OECD wobec problemu porozumień kartelowych

OECD policy on the issue of international cartels

Liberalization and globalization of economic relations and business have brought new problems. One of them – cartels – has been known for years, but today the international scope of anticompetitive practices requires to set out a coordinated cooperation. The following paper examines briefly this issue, focusing on the activities of the OECD. The most important are exchange of information (based on the list of best practices), leniency policy, sanctions against individuals (in particular managers involved in the case) and challenges with collecting direct and indirect evidence of cartels.

Key words: competition policy, competition law, cartels, OECD

Wprowadzenie

Nielegalne porozumienia biznesowe (kartele) ograniczające konkurencję rynkową to problem, który w zasadzie stale towarzyszy gospodarce. Tego typu zachowania są dowodem dążenia do racjonalizacji procesu gospodarowania. Przekładając ją na niedoskonałą rzeczywistość, w ramach której podmioty gospodarcze nie dysponują dostępem do pełnej informacji, można zauważyć, że strategie rynkowe przedsiębiorstw wpisują się w działania typu *profit-seeking* oraz *rent-seeking*, w związku z czym naturalnym dążeniem jest realizacja tzw. celów satysfakcjonujących. Ponieważ konkurencja zmusza do nieustannego wysiłku i zagraża wypracowanej przewadze (stabilizacji), przedsiębiorstwa wszelkimi możliwymi sposobami stale będą unikać ponoszenia kosztów, które z ich punktu widzenia (najczęściej w krótkim okresie) są zbędne.

Patrząc na ten problem z perspektywy całej gospodarki, zachowania te podważają istotę systemu opartego na konkurencji, dlatego ochronę tego procesu uznaje się za jeden z uzasadnionych powodów ingerencji państwa w gospodarkę. Przyjmuje się tutaj że konkurencja jest najlepszym mechanizmem, który jest w stanie zagwarantować maksymalizację interesu publicznego (*vide* początki tworzenia tzw. ustawodawstwa antytrustowego w Stanach Zjednoczonych).

Liberalizacja współczesnych stosunków gospodarczych sprawiła, iż znikły bariery w podejmowaniu działalności biznesowej, zatem i problem ograniczania konkurencji zyskał wymiar międzynarodowy. Aby w analizowanym zakresie móc podjąć efektywne działania zapobiegawcze i korygujące, zasadne wydaje się dążenie do ustanowienia reguł współpracy międzynarodowej. Zagadnienie to jest osią rozważań w ramach tego artykułu. Autor przedstawił w nim doświadczenia Organizacji ds. Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD).

Formalne podstawy współpracy na forum OECD

Zaangażowanie OECD w problematykę działań odnoszących się do karteli stanowi zdecydowanie główny punkt ciężkości całej współpracy obejmujących politykę konkurencji. W roku 1998 Rada wydała rekomendację odnośnie efektywnych działań przeciwko „twardym

kartelom”¹. Stanowi ona konsekwencję podjętego wcześniej wysiłku ukierunkowanego na zrozumienie istoty zagadnienia, wdrożenie spójnego prawa konkurencji na poziomie krajowym i wyposażenia w silne kompetencje odpowiednich organów.

Uzasadnienie wydania rekomendacji dotyczącej karteli² wiąże się z zaakcentowaniem ważnej roli przypisywanej polityce konkurencji w promowaniu światowej wymiany, stymulowania dynamiki funkcjonowania krajowych rynków oraz obniżania barier w imporcie. Z uwagi na ten pierwszy czynnik (tj. handel) zasadnym jest zatem, aby przeciwdziałanie kartelom zyskało wymiar międzynarodowy. Potrzebna jest tutaj zwłaszcza intensywne wymiana informacji i jej właściwe wykorzystanie. Kraje członkowskie zostały więc zobowiązane do:

- dbałości o spójność i efektywność prawa zakazującego zawierania „twardych karteli”³,
- ustanowienia międzynarodowej współpracy i wzajemnego szacunku odnośnie wdrażania prawa wymierzonego w kartele (zapobieganie tego typu kartelom zostało zdefiniowane jako wspólny interes wszystkich stron⁴).

Rekomendacja przewidywała oprócz tego systematyczną wymianę doświadczeń poprzez regularne spotkania Komitetu ds. Prawa i Polityki Konkurencji oraz publikowanie szeregu studiów na temat kwestii pokrewnych. Zawierała ona także zaproszenie dla wszystkich krajów nieczłonkowskich do przyłączenia się i wdrożenia jej postanowień. Zdaniem jej autorów globalna świadomość problemu nie może być bowiem efektywnie kształtowana w sytuacji, gdy wiele krajów na świecie nie dysponuje stosownym prawodawstwem lub dopiero rozważa jego wprowadzenie, dlatego kraje słabiej rozwinięte silniej odczuwają konsekwencje praktyk kartelowych⁵. W ocenie OECD może to wzmocnić sam proces liberalizacji handlu (a zarazem globalizacji) zmniejszając obawy choćby przed działalnością korporacji.

¹ Recommendation of the Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, 25 March 1998, C(98)35/Final.

² W rekomendacji zostały one określone mianem najbardziej skandalicznej i bezczelnej (ang. *egregious*) praktyki wymierzonej w konkurencję.

³ Zdefiniowano je jako antykonkurencyjne porozumienie, uzgodnienie lub praktyki podejmowane przez konkurentów celem ustalania cen, uzgadniania ofert, ustanawiania restrykcji lub kwot produkcyjnych lub podziału rynków (z zachowaniem przewidzianych prawem wyjątków ustanawianych zgodnie z zasadą transparentności oraz okresowo ocenianych pod kątem ich zasadności).

⁴ Straty liczone są w miliardach USD rocznie, lecz podanie dokładnych danych jest niewykonalne. Zob. szerzej OECD, *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws*, DAF/COMP(2002)7, Paris 2002, s. 5 i nast.

⁵ Por. OECD, *Hard core cartels*, Paris 2000, s. 6.

Ewolucja współpracy

Zagadnienia, których wyjaśnienie i uporządkowanie wziął się na siebie Komitet, dotyczyły (lata 1998–2008) następujących problemów:

- ustalenia zasad współpracy w oparciu o podejście *positive comity* (pozytywna kurtuazja),
- identyfikacji najlepszych praktyk odnośnie dochodzeń oraz wymiany informacji,
- określenia skutecznych metod rozbijania i eliminowania karteli (m.in. polityka *leniency*),
- środków wymierzonych w osoby fizyczne mających zapobiegać kartelom,
- postępowania w przypadku karteli, wobec których trudno znaleźć bezpośredni dowód ich istnienia.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że zakres współpracy ulegał ewolucji — od ustalenia pewnej płaszczyzny kontaktów do merytorycznie bardziej złożonych kwestii. Okresowo dokonuje się także oceny postępów dot. wdrażania postanowień rekomendacji z 1998 roku.

Wypracowanie koncepcji pozytywnej kurtuazji stało się w ocenie raportu OECD⁶ kompromisem, który miał łagodzić potencjalne konflikty. Związane były one z coraz częstszymi przypadkami eksterytorialnego zastosowania prawa konkurencji jako efektu procesów internacjonalizacji i globalizacji działalności gospodarczej, z drugiej zaś z dążeniem do zachowania możliwie największego zakresu narodowej suwerenności w prowadzeniu postępowań przeciwko antykonkurencyjnym praktykom.

Nie mniejsze znaczenie miał także opór krajów wobec unilateralnego sposobu wdrażania prawa i prowadzenia polityki konkurencji, jak również doświadczenia zebrane na gruncie integracji gospodarczej w EWG/UE oraz transferowania uprawnień odnośnie stanowienia i wykonywania prawa konkurencji na poziomie wspólnotowym. Dobrowolne, uwarunkowane realnymi korzyściami podjęcie współpracy (choć jak pokazuje późniejsza praktyka jednak coraz ściślej regulowanej) narodowych instytucji odpowiedzialnych za politykę konkurencji miało stanowić najlepsze z możliwych wyjście w sytuacji, której beneficjentem stawał się międzynarodowy biznes wykorzystujący swoistą niemoc i zarazem niechęć uczestników międzynarodowego systemu do podjęcia bardziej energicznych i skoordynowanych działań.

Dylematem wymagającym rozstrzygnięcia było, czy kraj, na którego terytorium swoją siedzibę ma podmiot dopuszczający się zakazanych praktyk, powinien jedynie wspomagać

⁶ OECD, *CLP Report on positive comity*, DAF/CLP(99)19, Paris 1999.

prowadzenie śledztwa dostarczając potrzebnych informacji, czy też może wziąć na siebie jego ciężar uwzględniając w nim ważne interesy kraju, którego naruszenie dotyczyło⁷. Problem taki nie istniałby, gdyby kraje, szczególnie te pozostające ze sobą w stosunkowo silnych związkach gospodarczych, konstruowały system prawny w taki sposób, by obejmował on swoim zasięgiem terytorium drugiego kraju. Chodzi tutaj o wzajemne przyznanie prawa do eksterytorialnego zastosowania określonych regulacji. Taka sytuacja jest jednak rzadka, zatem w ocenie OECD istnieje konieczność wypracowania rozwiązań, które pozwoliłyby osiągnąć korzyści zbliżone do tych, jakie wynikłyby z modelu ścisłej współpracy.

Podejście do prowadzenia postępowań zgodnie z zasadą pozytywnej kurtuazji napotkać może jednak na pewne ograniczenia. Po pierwsze kraj, na którym ciąży obowiązek podjęcia działań, może posiadać takie rozwiązania prawne, w świetle których określone antykonkurencyjne zachowanie zaskarżone przez kraj nim dotknięty nie musi być sprzeczne z prawem.

Po drugie, dany kraj może świadomie wspierać praktyki antykonkurencyjne (kartele), szczególnie jeśli sam nie będzie odczuwał żadnych negatywnych konsekwencji.

Po trzecie zaś, jeśli kraj poproszony o podjęcie dochodzenia zgodzi się na jego przeprowadzenie, traci na powadze argument akcentujący zasadność wymiany istotnych informacji; w konsekwencji może on także nie uzyskać informacji z poszkodowanego naruszeniem kraju potrzebnych dla postępowania.

Pojawia się więc swoisty impas skutecznie podważający sedno współpracy. Każde porozumienie zakładające dobrowolność musi uwzględniać, że jego uczestnik może w zasadzie w dowolnym momencie z niego zrezygnować. Niepewność ta wydaje się powodować zasadniczą nieufność, względnie uzasadnioną ostrożność. Mimo iż korzyści ze współpracy są oczywiste (zachowanie kontroli nad prowadzonymi dochodzeniami, poprawa wiarygodności organów prowadzących politykę konkurencji, transfer wiedzy i doświadczeń), to podobnie jak w „dylemacie więźnia” istnieje pokusa dążenia do maksymalizacji własnej użyteczności. Niezlomnej konsekwencji nie da się raz na zawsze zadekretować, gdyż oznaczałoby to akceptację sytuacji, w której bez mała całą sferą stosunków międzynarodowych rządziłyby abstrakcyjne normy prawne. Państwa muszą zawsze pozostawić sobie decyzyjną swobodę, ponieważ nie ma pewności, że warunki gry rynkowej nie ulegną nigdy istotnej zmianie.

⁷ Zob. *Ibidem*, s. 4–5.

Wytyczne odnośnie najlepszych (pożądanych) praktyk

By zapobiegać negatywnemu rozwojowi sytuacji, Komitet ds. Prawa i Polityki Konkurencji opracował pewien schemat określany mianem najlepszych praktyk. I tak oto w zakresie samej wymiany informacji zaproponowano, by⁸:

- przed wystosowaniem formalnej prośby kraj dotknięty naruszeniem skonsultował dany przypadek z krajem, na którego terytorium działa podmiot oskarżany o nielegalne praktyki, celem dokładnego rozeznania towarzyszących sprawie okoliczności,
- strona wnosząca prośbę o udzielenie informacji szczegółowo wyjaśniła jej zasadność,
- kraj, do którego prośba jest skierowana, miał wyłączne prawo do udzielenia lub nieudzielania informacji; ta druga ewentualność może być uzasadniona m.in. uznaniem czynu za nienaruszający prawa, wywołaniem nadmiernych przeszkód w prowadzonym już śledztwie, wątpliwościami w kwestii zachowania poufności, brakiem prawnych możliwości udzielenia informacji oraz sprzecznością z ważnym narodowym interesem,
- kraj poproszony o pomoc mógł zastrzec warunki (ograniczenia) wykorzystania udzielonych przez siebie informacji.

Wśród zasad współpracy uwzględniono także prawo ochrony tajemnicy zawodowej. Gdy wymiana informacji nie napotyka na żadne przeszkody, strona udzielająca ich nie ma obowiązku, chyba że jej prawo krajowe stanowi inaczej, poinformowania o tym jej źródła. Jeśli to czyni, powinna to skonsultować z drugim krajem i jednocześnie nie może tym podważać krajowego porządku prawnego oraz zobowiązań płynących z międzynarodowych porozumień, w tym także narażać integralności prowadzonych śledztw.

Polityka łagodności (*leniency*) jako instrument walki z porozumieniami kartelowymi

Kolejnym zagadnieniem, któremu Komitet ds. Prawa i Polityki Konkurencji poświęcił wiele miejsca, była polityka *leniency*⁹, poprzez realizację której upatrywano większej skuteczności w zwalczaniu karteli. Polega ona na zastosowaniu redukcji kary w porównaniu z sytuacją, gdyby uczestnik (uczestnicy) nielegalnego porozumienia nie podjął dobrowolnie

⁸ OECD, *Best practices for the formal exchange of information between competition authorities in hard core cartel investigation*, Paris, October 2005, s. 4.

⁹ OECD, *Report on leniency programmes to fight hard core cartels*, DAF/CLP(2001)13, Paris 2001.

pełnej współpracy¹⁰. Należy zatem rozstrzygnąć, jak skłonić członka kartelu do dostarczenia wiarygodnych informacji pomocnych w identyfikacji porozumienia (z jednoczesnym zachowaniem wymogu poufności chroniącym przed odwetem), toku całego postępowania i ukaraniu pozostałych. Tym samym z jednej strony sankcje przewidziane prawem musiałyby być na tyle pewne, nieuchronne i dotkliwe (konieczne warunki wstępne), aby złamanie wewnątrzkartelowej solidarności i uzyskanie redukcji (a w najlepszym przypadku nawet całkowitego zwolnienia, co w pewnym zakresie podlega negocjacom), stało się bardziej opłacalne.

W kategoriach *stricte* mikroekonomicznych chodzi tutaj o kalkulację kosztów alternatywnych stanowiących konsekwencję podjętych wyborów i działań —naruszyciele [...] starają się dokonać porównania wysokości potencjalnej kary, którą może nałożyć organ antymonopolowy, a jednocześnie na drugiej szali oceniają korzyść płynącą z przedstawienia dowodów istnienia zakazanego porozumienia¹¹. Takiego rachunku muszą dokonać także instytucje odpowiedzialne za ochronę konkurencji. Należy bowiem ocenić, czy redukcja kary przyczyni się do szybszego wykrycia i zakończenia postępowania, a zatem do zmniejszenia potencjalnych strat będących pochodną stosowania nielegalnych praktyk¹².

Odnośnie polityki łagodności (wyrozumiałości) pojawia się jednak pewna istota wątpliwość dotycząca sprawiedliwego traktowania podmiotów, które brały udział w nielegalnym porozumieniu. Udzielenie zgody na uniknięcie sankcji może jednocześnie oznaczać, że pozostali uczestnicy zmowy napotkają w porównaniu ze „zdrajcą” jeszcze większe trudności. Wątpliwości te zdaniem autorów raportów rozwiewać powinien argument, że naruszenia takie jak kartel, w które zaangażowanych jest wiele stron, są na tyle poważne, że bardziej liczy się w tym kontekście efektywne zastosowanie prawa i przeciwdziałanie im. Zadaniem krajowych agencji jest zatem nieustanne podtrzymywanie stanu niepewności zarówno poprzez publikowanie raportów z prowadzonych dochodzeń stanowiących dowód skuteczności, jak i publiczne ogłaszanie propozycji redukcji kar bez wskazywania konkretnych sektorów czy firm, co mogłoby skłonić wahających się do podjęcia współpracy.

¹⁰ Same kary ustalane są w postaci konkretnej sumy pieniężnej, wielokrotności najniższego wynagrodzeniu, procentu od globalnych obrotów lub przychodów. Istnieją też rozwiązania kombinowane. Zob. szerzej OECD, *Report on the nature...* *op. cit.*, s. 10.

¹¹ M. Sendrowicz, *Jak walczyć z zakazanymi porozumieniami*, „Rzeczpospolita” z dn. 31.10–02.11.2008, s. C7.

¹² Sam pomysł na prowadzenie takich działań w obecnej formule przez organy odpowiedzialne za ochronę konkurencji wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych (jego początki sięgają roku 1978), skąd został przeniesiony do wspólnotowego prawa konkurencji. Konstrukcja amerykańskiego prawa ochrony konkurencji, które przewiduje możliwość postawienia w stan oskarżenia również osób fizycznych (zarządzających), a nie tylko samych firm, wydaje się być zatem odpowiednia dla tego typu działań. Bez tego sam program nie byłoby tak skuteczny. Na gruncie prawa europejskiego takie rozwiązania nie są przewidziane, choć pośrednio mogą one także się pojawiać, choćby w postaci utraty wiarygodności (zawodowej infamii) i moralnej dyskwalifikacji w zakresie pełnienia funkcji kierowniczych.

Niemale trudności w prowadzeniu polityki *leniency* pojawiają się, gdy staje się ona dziedziną międzynarodowej współpracy. Ani krajowe instytucje, ani tym bardziej firmy nie wydają się być zainteresowane „wymuszonym” obiegiem informacji na temat prowadzonych śledztw, gdyż mogą być one przez inne podmioty niewłaściwie wykorzystane. Sam obowiązek uwzględnienia ważnych interesów drugiej strony wynikający z podejścia *positive comity* jest zdecydowanie zbyt słabą gwarancją. Tym samym w przypadku karteli o międzynarodowym zasięgu realna jest sytuacja, w której prace narodowych instytucji w zakresie prowadzonych postępowań będą się dublować. Jedynym wyjściem wydaje się być oparcie współpracy na zasadzie pomocy w prowadzonych dochodzeniach¹³.

Sankcje wobec osób fizycznych

W dyskusji nad skutecznym zapobieganiem porozumieniom kartelowym pojawiła się z upływem czasu refleksja nad faktem, iż sankcje nakładane na przedsiębiorstwa uczestniczące w zмовie nie są wystarczającym rozwiązaniem. Wobec tego prace zostały ukierunkowane na wypracowanie rozwiązań komplementarnych tj. objęcie nimi także osób fizycznych¹⁴. Trend ten stanowi jednocześnie wyraz pogłębionej współpracy, szczególnie w zakresie transferowania i wdrażania nieznanymi dotychczas regulacji do krajowych porządków prawnych. Chodzi tutaj zwłaszcza o silny wpływ konstrukcji typowych dla prawa precedensowego krajów anglosaskich¹⁵.

Prace nad zagadnieniem sankcji wobec osób fizycznych dotyczyły rodzaju kar, próby oceny ich efektywności oraz optymalnego poziomu, jak również uwzględnienia aspektu kryminalnego.

Generalnym celem działań wymierzonych w osoby zajmujące kierownicze stanowiska w podmiotach oskarżonych o stosowanie praktyk kartelowych jest wymuszenie dokonania rachunku możliwych kosztów i korzyści, jak również wyposażenie ich w instrument obrony przed presją wywieraną przez system korporacyjny¹⁶. Argumenty przemawiające ze wprowadzeniem tego rozwiązania wywodzone są także z faktu, iż sam kartel jest pomysłem realizowanym przez konkretne osoby i mogą one dzięki lepszemu funkcjonowaniu

¹³ Zob. OECD, *Hard core cartels*, op. cit., s. 28 i nast.

¹⁴ Zob. OECD, *Cartels: sanctions against individuals*, DAF/COMP(2004)39, Paris 2005.

¹⁵ Niejako na marginesie, odnosząc się do zagadnienia ekonomizacji samego prawa, można postawić tezę, że prawo precedensowe jest lepiej przygotowane do radzenia sobie z dynamiką współczesnych zmian, a więc także i nielegalnych praktyk wymierzonych w konkurencję. Rozpatrując je od strony kosztów, nie ma potrzeby wprowadzania drobiazgowych regulacji i konieczności ich nowelizowania.

¹⁶ Zob. OECD, *Cartels: sanctions... op. cit.*, s. 16.

przedsiębiorstwa będącego uczestnikiem porozumienia mogą spodziewać się określonych korzyści. Ponadto gdy kartel nie jest inspirowany odgórnie, lecz aranżowany wolą pewnej grupy pracowników, przedsiębiorstwo ukarane za udział w nielegalnym porozumieniu może się do nich zwrócić z roszczeniem odszkodowawczym. Obowiązek wypłacenia zasądzonej sumy w połączeniu z utratą zawodowego prestiżu i niemożnością znalezienia zatrudnienia wydaje się być przykładową i odstraszającą inną karą. Podobnie jak przedsiębiorstwom, tak i osobom prywatnym można zaproponować przy tym rozwiązania wpisujące się w schemat *leniency*, związane choćby z funkcjonującą w prawie instytucją ugody.

Uzupełnieniem prac dotyczących karania osób fizycznych jest ponadto określenie optymalnego i wystarczającego poziomu sankcji (zależnie od zrealizowanego zysku, awansu, wynagrodzenia lub wyników osiąganych przez korporację). Jeszcze trudniej wygląda ten problem w systemach prawnych, które przewidują możliwość pozbawienia wolności¹⁷. W takim ujęciu ponownie bardziej liczy się sama nieuchronność i dolegliwość kary, a nie jej rozmiary.

Jeśli chodzi zaś o faktyczne zakwalifikowanie uczestnictwa w kartelu jako czynu kryminalnego, to większość krajów pozostaje raczej niechętna tej praktyce z uwagi na niespójność takiej interpretacji z normami społecznymi, które nakazują karać jedynie w przypadkach nieuzasadnionego wzbogacenia się (oszustwa podatkowe, defraudacje majątku), podczas gdy w przypadku zмовы kartelowej główną korzyść odnosi samo przedsiębiorstwo¹⁸.

By jednak zachować odstraszający charakter takiej sankcji, poszukuje się adekwatnego „kursu wymiany” tj. próby określenia wysokości kary pieniężnej równie dolegliwej w porównaniu z okresem pozbawienia wolności.

Mając na względzie zarysowane powyżej problemy, Komitet ds. Prawa i Polityki Konkurencji kontynuował prace nad zidentyfikowaniem skutecznych instrumentów walki z kartelami. Ich efektem było zwrócenie uwagi na możliwość rozstrzygnięcia sporów w drodze indywidualnych i/lub zbiorowych pozwów cywilnych (bez tej drugiej instytucji naprawienie szkód byłoby dostępne jedynie dla tych powodów, którzy są wystarczająco zamożni, by

¹⁷ Zob. OECD, *Cartels: sanctions... op. cit.*, s. 20.

¹⁸ Zob. *Ibidem*, s. 21. Nie bez znaczenia pozostaje sam charakter postępowania przed sądami w przypadkach o kryminalnym charakterze. Z uwagi na prawo oskarżonego do odmowy zeznań postępowania przeciwko zмовom kartelowym mogą okazać się mniej skuteczne z uwagi na uzasadnioną niechęć udzielania jakichkolwiek informacji na ten temat. Również sami prokuratorzy i sędziowie w przypadku przestępstw popełnianych przez „białe kołnierzyki” mogą bardziej koncentrować się na sprawach o wiele bardziej poruszających opinię publiczną, a nie tych które dotyczą niejednokrotnie szanowanych obywateli i reprezentantów klasy średniej. Ograniczenia w tym zakresie wynikają także z zasady *ne bis in idem*, która zabrania wszczynania postępowania karnego dwukrotnie w tej samej sprawie.

angażować się w procesy sądowe¹⁹). By ten sposób był jednak skuteczny, kluczowymi warunkami są dobra jakość stanowionego prawa i możliwość uniknięcia sytuacji, w której powództwo cywilne mogłoby być nadużywane, generowałyby zbędne koszty społeczne i zniechęcałoby w ten sposób przedsiębiorstwa do podjęcia rywalizacji na określonym rynku. Powinno ono pełnić głównie rolę uzupełniającą w stosunku do prawa publicznego stanowiąc możliwość rekompensowania poniesionych strat. Dualizm ten ma więc podnieść efektywność zarówno samego przeciwdziałania kartelom, jak i działalności podmiotów publicznych prowadzących politykę konkurencji motywując je przede wszystkim do większej dbałości w zakresie przedstawiania przed sądem jednoznacznych i ekonomicznie uzasadnionych dowodów²⁰.

Zakończenie

Ponieważ praktyka gospodarcza z zdecydowanej większości przypadków zdaje się wyprzedzać wysiłek legislacyjny, należy sądzić, że współpraca w zakresie karteli będzie uległa dalszej ewolucji. Do rozstrzygnięcia pozostają następujące wątpliwości.

Po pierwsze, czy istnieje takie międzynarodowe forum (organizacja), które będzie potrafiło pogodzić konflikty interesów dzielące poszczególnych członków.

Po drugie, czy będzie to forum posiadało wystarczająco skuteczne instrumenty polityczne i ekonomiczne, gwarantujące przestrzeganie podjętych zobowiązań przez sygnatariuszy takiego ewentualnego porozumienia.

Po trzecie, *last but not least*, czy współczesny świat jest naprawdę zainteresowany dalszą liberalizacją stosunków gospodarczych, zwłaszcza gdy przynoszą one szereg nowych wyzwań i skutkują stosowaniem coraz to bardziej wyrafinowanych instrumentów ochrony krajowych sektorów, co *de facto* godzi w sedno przyjętego modelu współpracy.

¹⁹ OECD, *Private remedies*, DAF/COMP(2006)34, Paris 2008, s. 17.

²⁰ Zob. OECD, *Prosecuting cartels without direct evidence of agreement*, DAF/COMP/GF(2006)7, Paris 2006. Sprawa jest o tyle utrudniona, iż rzadko kiedy istnieją formalne, pisemne umowy lub oficjalne wypowiedzi, które mogłyby być włączone w sędzię jako materiał dowodowy. Najczęściej kartele funkcjonują w oparciu o nieformalne uzgodnienia, dlatego działania ukierunkowane na ich zidentyfikowanie muszą ten czynnik każdorazowo uwzględniać. Z tego powodu postępowanie w sprawie porozumień kartelowych przybiera bardzo często poszlakowy charakter, natomiast rozpatrywanie zebranego materiału musi odbywać się w sposób całościowy, bez podważania każdego z jego elementów z osobna, podając logiczny i przekonujący sposób ich interpretacji. W grę wchodzi także analiza ekonomiczna (ma jednak charakter pomocniczy). Wobec tych przeszkód uznaje się, że prowadzący dochodzenia muszą mieć szerokie uprawnienia w zakresie użycia pewnych technik operacyjnych (przesłuchania osób mogących posiadać użyteczne informacje, rewizja miejsc, w których mogą być przechowywane kluczowe dla sprawy dokumenty i inne dane biznesowe, włącznie z prywatnymi domami). Wszystkie podejmowane działania powinny też pozostać zgodne z zasadą proporcjonalności zastosowanych środków wobec powagi podejrzanego naruszenia.

Literatura

OECD, *Best practices for the formal exchange of information between competition authorities in hard core cartel investigation*, Paris, October 2005

OECD, *Cartels: sanctions against individuals*, DAF/COMP(2004)39, Paris 2005

OECD, *CLP Report on positive comity*, DAFFE/CLP(99)19, Paris 1999

OECD, *Hard core cartels*, Paris 2000

OECD, *Private remedies*, DAF/COMP(2006)34, Paris 2008

OECD, *Prosecuting cartels without direct evidence of agreement*, DAF/COMP/GF(2006)7, Paris 2006

OECD, *Report on leniency programmes to fight hard core cartels*, DAFFE/CLP(2001)13, Paris 2001

OECD, *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws*, DAFFE/COMP(2002)7, Paris 2002

Recommendation of the Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, 25 March 1998, C(98)35/Final

Sendrowicz M., *Jak walczyć z zakazanymi porozumieniami*, „Rzeczpospolita” z dn. 31.10–02.11.2008