

*Małgorzata Król-Bogomilska**

Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców w świetle polskiego i wspólnotowego prawa konkurencji

Jednym z ważniejszych zagadnień, przed których rozwiązaniem staje Polska w przededniu przystąpienia do Unii Europejskiej jest dostosowanie polskiego prawa służącego ochronie konkurencji do regulacji istniejących w prawie wspólnotowym.

Znaczącym krokiem na tej drodze było przed laty wejście w życie ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym¹ (zwanej dalej: ustawą antymonopolową), a także późniejsze jej zmiany, zwłaszcza ta z 1995 r. dotycząca nowych zasad kontroli połączeń przedsiębiorców.

Obecnie idea pełniejszej harmonizacji polskiego prawa służącego ochronie konkurencji z prawem Unii Europejskiej² leży u podłoża podjętych prac nad przygotowaniem rządowego projektu nowej polskiej ustawy o ochronie konkurencji.

Problematyka kar pieniężnych nakładanych na podstawie przepisów polskiej ustawy antymonopolowej jest właśnie jednym z tych uregulowań, które wymagają bardzo wnikliwego porównania z prawem wspólnotowym. Dotyczy ona bardzo szerokiego kręgu zagadnień związanych w szczególności z określeniem podstaw nakładania kar pieniężnych i zasad ich wymiaru.

Odrębnym problemem niezwykle ważnym dla polskich przedsiębiorców w procesie dostosowywania do *acquis communautaire* jest poznanie w znacznie szerszym zakresie · w stosunku do obecnego stanu wiedzy · zasad prawa służącego ochronie konkurencji, zarówno krajowego, jak i wspólnotowego. Poszerzenie wiedzy będzie sprzyjało ograniczeniu działań naruszających „zasadę

* Prof. dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** · Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Tekst jednolity „*Dziennik Ustaw*”, nr 49 1997, poz. 318 ze zmianami.

² Na ten temat patrz T.Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji*, Warszawa 1993.

równości gospodarczej” i tym samym umacnianiu gospodarki wolnorynkowej; jednocześnie będzie najlepszym zabezpieczeniem się przez samego przedsiębiorcę przed ewentualnością nałożenia na niego kary pieniężnej za naruszenie odpowiednich przepisów.

W przypadku naruszenia prawa konkurencji już dziś jest to kwestia uchronienia się nie tylko przed karą pieniężną, jaką może nałożyć polski organ antymonopolowy (jest nim Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Zawarcie przez Polskę w 1991 r. Układu o stowarzyszeniu ze Wspólnotami Europejskimi (Układu Europejskiego) stworzyło ramy, w których działania polskich przedsiębiorców naruszające zasady konkurencji przyjęte w UE już obecnie mogą być poddawane ocenie Komisji Europejskiej.

Mimo iż w polskim systemie prawa służącego ochronie konkurencji kary pieniężne orzekane są w trybie administracyjnym (w drodze decyzji zaskarżalnej do Sądu Antymonopolowego), ich wysokość sięga niekiedy setek tysięcy złotych. Bywają oczywiście i kary zdecydowanie niskie; w pojedynczych przypadkach zdarzyło się jednak wymierzenie kary sięgającej nawet miliona zł.³ Kary te przewyższają zatem niejednokrotnie wysokość grzywien orzekanych przez sądy za przestępstwa.

Obecnie wciąż jeszcze dość ograniczony stan wiedzy przedsiębiorców polskich na temat zasad prawa konkurencji stanowi w niektórych przypadkach samoistną przyczynę naruszenia przepisów ustanawiających zakaz stosowania praktyk monopolistycznych, a także przepisów nakładających na przedsiębiorców w określonych prawem okolicznościach obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia.⁴

1. Kary pieniężne w polskim prawie antymonopolowym

1.1. Podstawy ich nakładania

1. Zgodnie z polską ustawą antymonopolową nałożenie przez organ antymonopolowy kary pieniężnej może wynikać z decyzji:

- a) nakazującej zaniechanie praktyki monopolistycznej polegającej na zawarciu porozumienia monopolistycznego lub na nadużyciu pozycji dominującej (kary z artykułu 14 ustawy antymonopolowej);

³ Jedną z takich kar nałożoną decyzją z dnia 01.04. 1997 r. (sygn. DDI-4/97) obniżono wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 19.11.1997 r. (sygn. XVII Ama 42/97) do wysokości 250 000 zł.

⁴ W dotychczasowym stanie prawnym administracyjna kontrola kształtowania struktur przedsiębiorstw dotyczy nie tylko połączeń, lecz także przekształceń. Obecnie trwają prace legislacyjne nad ustawą o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, zmierzające do zniesienia administracyjnej kontroli połączeń.

- b) o obniżeniu cen, która może być wydana, jeżeli w wyniku praktyk monopolistycznych nastąpiło przedtem podwyższenie cen (kary z artykułu 14);
- c) zakazującej wykonywania porozumienia specjalizacyjnego lub porozumienia przewidującego wspólną sprzedaż lub wspólne zakupy towarów (kary z artykułu 14);
- d) stwierdzającej niewykonanie wynikającego z artykułu 11 obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia (kary z artykułu 15a, ust. 1, pkt 1 oraz artykułu 16, ust. 2, pkt 2);
- e) stwierdzającej nierzetelność danych i informacji zawartych w zgłoszeniu zamiaru łączenia (kary z artykułu 16, ust. 2);
- f) stwierdzającej wykonywanie czynności, od których przedsiębiorca powinien był się wstrzymać do czasu otrzymania zawiadomienia organu antymonopolowego o braku zastrzeżeń do zamiaru łączenia lub upływu terminu na wydanie decyzji, jeżeli czynności te powodują lub mogłyby spowodować uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku przez łączących się przedsiębiorców (kary z artykułu 15a, ust. 1, pkt 2);
- g) stwierdzającej wykonywanie praw wynikających z nabytych lub objętych akcji lub udziałów innego przedsiębiorcy przez instytucję finansową, dla której obrót papierami wartościowymi jest przedmiotem działalności gospodarczej, jeżeli nabycie akcji lub udziałów dokonane zostało z zamiarem zbycia ich przed upływem jednego roku, poza prawem do dywidendy oraz prawem ich zbycia (kary z artykułu 15a, ust. 1, pkt 3) ;
- h) stwierdzającej posiadanie tych akcji lub udziałów przez taką instytucję finansową po upływie roku, chyba że wykaże ona, iż przy zachowaniu należytej staranności nie mogła wcześniej ich zbyć z powodu okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (kary z artykułu 15a, ust. 1, pkt 4);
- i) stwierdzającej niewykonanie decyzji lub wyroków sądów (kary z artykułu 15, ust. 1 i 2, artykułu 15a, ust. 3 oraz artykułu 16, ust. 1) ;
- j) stwierdzającej nieudzielenie danych i informacji na żądanie organu antymonopolowego lub udzielenie danych i informacji nierzetelnych (kary z artykułu 16, ust. 2, pkt 1);
- k) wydanej na podstawie artykułu 11a, ust. 1, pkt 2 w przypadku nieusunięcia braków w zgłoszeniu łączenia lub nieuzupełnienia niezbędnych informacji w terminie wskazanym przez organ antymonopolowy (kary z artykułu 16, ust. 2, pkt 1).

2. Zgodnie z ustawą antymonopolową, kary pieniężne mogą być nakładane na różne podmioty. Zasadniczo adresatem takich decyzji uczyniono przedsiębiorców oraz ich związki, tj. izby, zrzeszenia i inne organizacje grupujące przedsiębiorców.

Przedsiębiorcą w rozumieniu artykułu 2, pkt 1 ustawy są zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, a także jednostki organizacyjne nie mające osobowości

prawnej prowadzące działalność gospodarczą albo organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.⁵ Na przedsiębiorców i ich związki mogą być nakładane kary przewidziane w artykułach: 14, 15 i 15a, ust. 1 ustawy antymonopolowej.

3. W polskiej ustawie antymonopolowej w artykule 15a, ust. 2 przewidziano również możliwość nałożenia kary pieniężnej na osobę nie wykonującą obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez nią określonej funkcji (dyrektora, wicedyrektora, członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej albo głównego księgowego) u konkurującego przedsiębiorcy. Redakcja tego przepisu wskazuje na intencję uczynienia adresatem tego rodzaju decyzji konkretnej osoby fizycznej pełniącej jedynie określoną funkcję u przedsiębiorcy i nie utożsamianej z przedsiębiorcą.

Ten przepis ustawy zawisł jednak w próżni w sytuacji braku odpowiedniego uregulowania w rozporządzeniu Rady Ministrów z 13 lipca 1995 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia.⁶

W rozporządzeniu tym przyjęto ogólną zasadę (dotyczącą także zamiaru łączenia polegającego na opisanej wyżej „unii personalnej”) dokonywania zgłoszenia zamiaru łączenia przez organ zarządzający każdego z podmiotów uczestniczących w łączeniu.

W tym więc przypadku zgodzić się wypada ze stanowiskiem, iż doszło tu do powstania swoistej luki prawnej uniemożliwiającej nakładanie kar pieniężnych na osobę obejmującą jedną z wymienionych funkcji za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia zamiaru, który w myśl przepisów rozporządzenia spoczywa nie na niej, lecz na samym przedsiębiorcy, a ściślej na jego organie zarządzającym.⁷

Przyjęcie takiego rozwiązania jako *· de lege lata ·* jedynie możliwego nie eliminuje jednak wszystkich wątpliwości powstających z kolei odnośnie podstaw nałożenia w takim wypadku kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który może przecież nie wiedzieć, że np. jego główny księgowy objął jednocześnie podobną funkcję u konkurenta.

W literaturze prawniczej słusznie zwrócono uwagę na kwestię konieczności udowodnienia, że przedsiębiorca wiedział albo przynajmniej *·* przy zachowaniu należytej staranności *·* mógł się dowiedzieć o objęciu przez wspomnianą osobę funkcji u przedsiębiorcy konkurującego.⁸ Zgłoszona jednocześnie propozycja

⁵ „Dziennik Ustaw”, nr 41 1988, poz. 324 ze zmianami.

⁶ „Dziennik Ustaw” nr 87 1995, poz. 438.

⁷ S.Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s.265.

⁸ Tamże, s.266.

operowania w takim wypadku konstrukcją domniemania faktycznego dla przyjęcia istnienia takiej wiedzy (albo możliwości jej zdobycia) przez przedsiębiorcę może jednak niepokoić z uwagi na niebezpieczeństwo przerzucenia ciężaru udowodnienia tezy przeciwnej (braku wiedzy) na przedsiębiorcę.⁹ Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, że w takim wypadku przerzucenie ciężaru dowodu na przedsiębiorcę oznaczałoby oczekiwanie udowodnienia przez niego nieistnienia określonej okoliczności (braku wiedzy), tj. faktu negatywnego, a to w myśl reguły *negativa non sunt probanda* trudno byłoby zaakceptować.

4. Z kolei, zgodnie z artykułem 16, ust. 1 ustawy antymonopolowej, kara pieniężna za niewykonywanie decyzji i wyroków sądów może być również nałożona na „osobę kierującą przedsiębiorcą” (lub związkiem przedsiębiorców).

Może się zdarzyć, że niewykonanie decyzji lub wyroku sądu spowoduje nałożenie dwóch kar pieniężnych: jednej na przedsiębiorcę (na podstawie artykułu 15), drugiej – na „osobę kierującą przedsiębiorcą” (na podstawie artykułu 16, ust. 1). W celu uniknięcia podwójnego karania tej samej osoby na identycznej podstawie, w wypadku gdy taką funkcję kierowniczą pełni osoba prowadząca działalność gospodarczą we własnym imieniu, w ustawie antymonopolowej zamieszczono odpowiedni przepis artykułu 16, ust. 3 wykluczający taką możliwość.

Na „osobę kierującą przedsiębiorcą” · na podstawie artykułu 16, ust. 2, pkt 1 ustawy · może być również nałożona kara pieniężna za nieudzielenie danych i informacji na żądanie organu antymonopolowego lub udzielenie danych i informacji nierzetelnych.

5. W kręgu podmiotów, na które mogą być nakładane kary zgodnie z artykułem 16, ust. 2, pkt 2 ustawy, umiejscowiono jeszcze inną kategorię osób, a mianowicie „osoby działające w imieniu osób prawnych lub spółek i innych jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej”. Na osoby te w wypadku podejmowania przez nie działań zmierzających do łączenia może być nałożona kara za niezgłoszenie zamiaru łączenia lub zamieszczenie w zgłoszeniu nierzetelnych danych i informacji.

Przepis ten · w części, w której przewidziano możliwość nałożenia na takie osoby kary za niezgłoszenie zamiaru łączenia · z uwagi na treść przepisów wykonawczych musi budzić podobne wątpliwości, jak te, które wywołują wspomniane przepisy dotyczące kar za niezgłoszenie „unii personalnej”.

1.2. Zasady wymiaru kar pieniężnych

⁹ Por. L.Morawski, *Domniemania faktyczne i reguły dowodu prima facie*, „*Studia Prawnicze*”, nr 1-2 1980, s.225 passim.

1. Ustawa antymonopolowa nie przesądza wysokości kar wymierzonych w konkretnych wypadkach. W większości przepisów ustawy określających podstawy nakładania kar pieniężnych przewidziano możliwość wymiaru kar w określonej rozpiętości. Pozwala to zaliczyć je do kar względnie określonych, jeśli chodzi o ich wysokość. Pewną wątpliwość może nasuwać sformułowanie podstawy wymiaru kary pieniężnej w artykule 15, ust. 1 za niewykonanie decyzji lub wyroków. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorca „*jest obowiązany*” wpłacić za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania tego obowiązku karę pieniężną „*w wysokości 1% przychodu*”.

Brzmienia tego przepisu, rzeczywiście odmiennie zredagowanego od pozostałych, nie uznano w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego za przeszkodę dla przyjęcia, że także w tym przypadku mamy do czynienia nie ze sztywnym określeniem wysokości kary, lecz z zakreśleniem maksymalnego progu kary.

W wyroku z 25 czerwca 1997 r.¹⁰ Sąd Antymonopolowy uznał, że nie ma dostatecznych argumentów dla przyjęcia odmiennej wykładni oraz że mogą zaistnieć sytuacje, gdy ustalenie kary pieniężnej w wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania decyzji lub wyroku stanowiłby sankcję zbyt restryktywną.¹¹ Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku, może to mieć miejsce, gdy decyzja lub wyrok sądu zostały w znacznej mierze wykonane, a także, gdy podmiotowi zobowiązanemu nie można zarzucić zbyt dużego zawinienia.

Od tego wyroku Sądu Antymonopolowego złożona została przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kasacja do Sądu Najwyższego. Została ona uwzględniona wyrokiem tego Sądu z 23 września 1998 r.¹²

2. Punktem odniesienia dla ustalenia wysokości kary w konkretnym przypadku ustawodawca uczynił przychód osiągniany przez ukaranego przedsiębiorcę (kary z artykułu 14, 15, 15a, ust. 1 i 3 w związku z artykułem 2, pkt. 10). Podstawę ustalenia wysokości kary stanowi pojęcie przychodu w rozumieniu artykułu 2, pkt 10 ustawy antymonopolowej. W niektórych przypadkach punktem odniesienia dla ustalenia wysokości kary uczyniono przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw ogłaszane przez Prezesa GUS (kary z artykułu 14, ust. 4, artykułu 15, ust. 5, artykułu 15a, ust. 2 i 3, artykułu 16, ust. 1 i 2).

3. Jedną z zasad, których można doszukać się w ustawie antymonopolowej jest wspomniana już zasada orzekania tylko jednej kary na tej samej podstawie. Jak wskazano, wynika ona z artykułu 16, ust. 3 eliminującego możliwość ewentualnego dwukrotnego nałożenia na ten sam podmiot kary pieniężnej za niewykonywanie decyzji wydanych na podstawie ustawy antymonopolowej

¹⁰ Sygn. akt XVII Ama 21/97.

¹¹ Patrz S.Gronowski, op.cit., s.260.

¹² Sygn. akt I CKN 835/98.

i wyroków sądów na przedsiębiorcę i na „osobę kierującą przedsiębiorcą”, jeżeli funkcję kierownika przedsiębiorcy pełni osoba prowadząca działalność gospodarczą we własnym imieniu.

Pewnego podobieństwa *ratio legis* można doszukać się także w wyłączeniu stosowania kar pieniężnych na podstawie artykułu 14, ust. 1 w przypadku wydania decyzji ustalającej wysokość nienależnej kwoty dodatkowej, o której mowa w artykule 8, ust. 3.

4. Z kolei należy podkreślić, że w zasadzie we wszystkich przepisach ustawy antymonopolowej dających podstawę do nałożenia kary pieniężnej użycie zwrotu „może ustalić (nałożyć) karę” wskazuje na fakultatywność stosowania tego środka. Pewną wątpliwość co do fakultatywności czy obligatoryjności nałożenia kary pieniężnej rodzi artykuł 15, w którym przewidziano karę za niewykonanie decyzji lub wyroków sądów. Użyto tu odmiennego sformułowania, w myśl którego przedsiębiorca „jest obowiązany wpłacić (...) karę pieniężną”. Trudno zaakceptować tę odmienność zasady, jednak przyjęciu fakultatywności nałożenia kary także w takim przypadku winno towarzyszyć wprowadzenie w przyszłości do ustawy odpowiedniego postanowienia.

Fakultatywny · przynajmniej co do zasady · charakter orzekania kar pieniężnych stawia z natury rzeczy w centrum uwagi dwa podstawowe pytania. Pierwsze dotyczy tego, jakie względy należy brać pod uwagę dokonując wyboru między dwoma możliwościami: karać czy nie karać? Drugie pytanie wiąże się z określeniem podstaw wyboru odpowiedniego procentu przychodu czy wielokrotności przeciętnego wynagrodzenia uznanego w ustawie (w niektórych wypadkach) za punkt odniesienia przy naliczaniu kary.

Ustawa antymonopolowa nie określa w tym względzie żadnych zasad wymiaru kary; decyzje nakładające kary pieniężne na jej podstawie zaliczane są do decyzji wydawanych w ramach uznania administracyjnego.

Określenie zasad wymiaru kar pieniężnych, zwłaszcza w zakresie dylematu: karać czy nie karać, będzie zależec w pierwszym rzędzie od ustalenia funkcji, jakie przypisuje się stosowaniu poszczególnych rodzajów kar. W nauce prawa administracyjnego pisząc o realizacji przymusu państwowego stosowanego przez administrację publiczną, wyodrębnia się zazwyczaj środki dwojakiego rodzaju. Pierwszym z nich są te, które pełnią funkcję przymusu egzekucyjnego, a więc zmuszenia określonego podmiotu do zrealizowania określonego obowiązku, drugim zaś te, które służą wyrządzeniu danemu podmiotowi jakiejś dolegliwości.

Karom pieniężnym stosowanym na podstawie ustawy antymonopolowej przypisuje się szersze funkcje. Mówi się o ich represyjnym, ale i o prewencyjnym charakterze. Należy przy tym podkreślić, że tradycyjne określenie funkcji przypisywanej karom administracyjnym, jaką jest wyrządzenie ukaranemu podmiotowi dolegliwości, jest rzeczywiście zbyt wąskie. Współczesne ujęcie

funkcji kar pieniężnych nie powinno zamykać się na wypracowane w nauce prawa teorie racjonalizacji kar wskazujące na potrzebę upatrywania w karze środka realizacji nie tylko funkcji retrybutywnej, ale i prewencyjnej w szerokim rozumieniu (tj. w znaczeniu oddziaływania na ukaranego przedsiębiorcę, jak i na inne podmioty).

W literaturze prawniczej i w orzecznictwie antymonopolowym wskazywano dotychczas na potrzebę uwzględniania przy wymiarze kar pieniężnych nie tylko bezprawności, ale i winy przedsiębiorcy (w znaczeniu subiektywnym).¹³ Nie ulega wątpliwości, że operowanie pojęciem „winy” w odniesieniu do przedsiębiorstw wprowadza całe zagadnienie w bardzo wieloznaczną problematykę oceny „winy” osób prawnych.¹⁴ Podkreśla się także potrzebę uzależnienia wysokości kary pieniężnej od świadomości naruszenia przez sprawcę ustawy antymonopolowej, od stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego wywołanego stosowaniem praktyk monopolistycznych oraz od niezaprzeszania przez sprawcę praktyk monopolistycznych pomimo toczącego się postępowania administracyjnego.¹⁵

Nie wypracowano natomiast jak dotąd zasad, które powinien mieć na uwadze organ antymonopolowy w każdym przypadku orzekania na podstawie przepisu przewidującego fakultatywne orzeczenie kary pieniężnej. Zdecydowanie więcej zainteresowania poświęca się określeniu wysokości orzekanej kary. W sytuacji jednak, gdy samo nałożenie kary zależy od uznania organu antymonopolowego, pomijanie tej kwestii może prowadzić do bardzo niebezpiecznego zastąpienia uznania administracyjnego dowolnością.

2. Grzywny i kary pieniężne w europejskim prawie konkurencji

2.1. Podstawy ich nakładania

1. Operowanie grzywnami leży w kompetencji Komisji Europejskiej, która jest organem spełniającym wiele różnych funkcji, m.in. kontrolnych, wykonawczych, kierowniczych oraz administracyjno-zarządzających. Realizując swą funkcję kontrolną, w szczególności Komisja może nakładać grzywny i kary pieniężne na przedsiębiorstwa w drodze wiążących decyzji, które mogą być zaskarżone do Sądu Pierwszej Instancji i ostatecznie w kwestiach prawnych - do Trybunału Sprawiedliwości. Podstawę nakładania tych kar stanowi rozporządzenie Rady

¹³ Tamże, s.250.

¹⁴ Na ten temat szerzej patrz H.J.Hirsch, *Problem odpowiedzialności karnej związków osób*, „*Studia Prawnicze*”, nr 4 1993, s.6-7.

¹⁵ S.Gronowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Warszawa 1994, s.300.

nr 17/62 z 6 lutego 1962 r. dotyczące wykonania artykułów 85 i 86 Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Traktatu EWG)¹⁶ oraz rozporządzenie Rady nr 4064/89 z 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw.¹⁷

2. Na podstawie artykułu 15 rozporządzenia Rady nr 17/62 Komisja może nakładać na przedsiębiorstwa i związki grzywny (*fines*) w wysokości od 100 do 5 000 ECU, jeżeli „*umyślnie lub przez niedbalstwo*” we wniosku złożonym do Komisji o stwierdzenie braku powodów do podejmowania środków przeciwko porozumieniu lub w zgłoszeniu nowych albo istniejących porozumień podają one nieprawdziwe lub zniekształcone dane lub nie udzielają informacji albo też udzielają informacji nierzetelnych.

Grzywny mogą być nakładane także na te podmioty (w wysokości od 1 000 do 1 mln ECU albo ponad tę kwotę do 10% osiągniętego w ostatnim roku obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu), jeżeli „*umyślnie lub przez niedbalstwo*” naruszają one artykuł 85, ust. 1 Traktatu WE ustanawiający zakaz porozumień kartelowych lub artykuł 86 tego Traktatu ustanawiający zakaz nadużywania pozycji dominującej, a także gdy naruszają obowiązki nałożone w decyzji przyznającej indywidualne wyłączenie zakazu porozumień po uprzedniej notyfikacji danego porozumienia.

Ponadto na podstawie artykułu 16 przewidziano możliwość nakładania na przedsiębiorstwa i związki kar pieniężnych (*periodic penalty payments*) w wysokości od 50 do 1 000 ECU za każdy dzień zwłoki, w celu przymuszenia przedsiębiorstw do zaniechania naruszeń artykułów 85 lub 86 Traktatu WE nakazanych przez Komisję w jej decyzji, zaniechania działania zakazanego przez Komisję, do udzielenia pełnych i prawdziwych informacji na żądanie Komisji lub do poddania się kontroli nakazanej przez Komisję w drodze decyzji.

3. Z kolei na podstawie artykułu 14 rozporządzenia nr 4064/89 Komisja może nakładać na przedsiębiorstwa, związki przedsiębiorstw lub na osoby już wcześniej kontrolujące co najmniej jedno przedsiębiorstwo, które przejmują kontrolę nad innym przedsiębiorstwem, grzywny (*fines*) w wysokości od 1 000 do 50 000 ECU, w wypadku, gdy „*umyślnie lub przez niedbalstwo*” nie zgłaszają one połączenia podlegającego takiemu zgłoszeniu, udzielają przy zgłoszeniu informacji nierzetelnych lub mylących, udzielają nierzetelnych informacji na żądanie lub odmawiają dostarczenia informacji w wyznaczonym terminie, okazują niepełne księgi lub inne rejestry handlowe w toku postępowania wyjaśniającego lub odmawiają poddania się takiemu postępowaniu.

¹⁶ Obecnie Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (Traktatu WE). (przyp. red.)

¹⁷ Grzywny i kary pieniężne mogą też być nakładane na podstawie artykułu 65 (5) Traktatu EWWiS.

Komisja może także nałożyć grzywny nie przekraczające 10% całkowitego obrotu zaangażowanych przedsiębiorstw w przypadku niewywiązywania się (umyślnie lub przez niedbalstwo) z nałożonego przez nią obowiązku, dokonania połączenia z naruszeniem przepisu o zawieszeniu połączenia lub decyzji o przedłużeniu zawieszenia połączenia, dokonania połączenia uznanego za niezgodne z zasadami Wspólnego Rynku lub nierealizowania środków nakazanych decyzją.

Na podstawie artykułu 15 tego rozporządzenia mogą być na takie same podmioty również nakładane kary pieniężne (*periodic penalty payments*) w celu przymuszenia do udzielenia pełnych i rzetelnych informacji, poddania się postępowaniu wyjaśniającemu (w wysokości do 25 000 ECU za każdy dzień zwłoki), a także podporządkowania się obowiązkom nałożonym decyzją Komisji lub środkiem przez nią zarządzonym (w wysokości do 100 000 ECU za każdy dzień zwłoki).

4. Wszystkie kary mają charakter względnie określony. Poza artykułem 14, ust. 2 rozporządzenia nr 4064/89, gdzie wysokość kar jest określona procentowo w relacji do obrotu przedsiębiorstw, kary są określone w jednostkach kwotowych (rozliczeniowych) ECU.

2.2. Zasady wymiaru grzywnien w europejskim prawie konkurencji

1. We wszystkich przepisach rozporządzenia Rady nr 17/62 dotyczącego wykonania artykułów 85 i 86 Traktatu, jak i rozporządzenia nr 4064/89 w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw dotyczących nakładania kar przewidziano fakultatywność stosowania tego środka.

Także w prawie wspólnotowym operowanie grzywnami uważane jest za typowy przykład działania upoważnionych do tego organów w ramach uznania, z którym wiąże się uwzględnienie przy wymierzaniu kary wielu czynników.

W przepisach obu rozporządzeń znaleźć można sformułowanie podstawowych zasad wymiaru kar. Zgodnie z artykułem 15, ust. 2 rozporządzenia nr 17/62 przewidującym kary za naruszenie artykułów 85 i 86 Traktatu oraz za naruszenie obowiązków nałożonych w decyzji przyznającej indywidualne wyłączenie zakazu porozumień przy ustalaniu wysokości grzywny należy, oprócz „wagi naruszenia”, uwzględnić także „czas trwania tego naruszenia”. Z kolei artykuł 14, ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89 stanowi, że ustalając wysokość kary pieniężnej, bierze się pod uwagę „naturę i wagę naruszenia”.

Ponadto w obydwu rozporządzeniach w przepisach przewidujących nakładanie kar w celu przymuszenia zamieszczono unormowania, w myśl których wypełnienie przez ukarane podmioty obowiązków, co było celem nałożenia kary, może być podstawą ustalenia przez Komisję ostatecznej wysokości kary na poziomie niższym niż ustalony we wcześniejszej decyzji.

2. Analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej w dziedzinie nakładanych przez nią grzywien wywołuje od dawna negatywne oceny ze względu na brak należytej przejrzystości polityki orzekania tych kar. W literaturze prawniczej poświęconej tym zagadnieniom nie ma zgody na temat pożądaných standardów tej przejrzystości. W toczącym się na ten temat sporze proponowano nawet ewentualne ustalenie swego rodzaju „taryfikatora” kar dla różnych naruszeń prawa antytrustowego. Argumentom na rzecz zapewnienia w ten sposób przejrzystości polityki karania przeciwstawiano argument o możliwości uzyskania tego efektu poprzez zapewnienie przejrzystości czynników decydujących o ustaleniu wysokości kar.¹⁸

3. W celu zapewnienia większej skuteczności w eliminowaniu z życia gospodarczego karteli oraz w celu zwiększenia przejrzystości polityki w zakresie nakładania grzywien w tego rodzaju sprawach, Komisja wydała Zawiadomienie z 18 lipca 1996 r. (96/C 207/04) dotyczące nienakładania grzywien albo obniżania ich wysokości w sprawach o kartele.¹⁹ Zasady przyjęte w tym Zawiadomieniu traktuje się jako podstawę „nowej polityki łagodzenia” („*new leniency policy*”) w sprawach, których ono dotyczy.

Komisja podkreśliła, że do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji należy tworzenie tajnych karteli, których przedmiotem jest ustalanie cen, kontyngentów, podziały rynku oraz zakazy importu lub eksportu. Wyszła ona z założenia, że niektóre przedsiębiorstwa uczestniczące w kartelu pragną zakończyć w nim swój udział, lecz od zawiadomienia Komisji o istnieniu kartelu powstrzymuje je obawa przed obciążeniem ich wysoką grzywną. Postanowiono więc przyjąć i ogłosić zasadę łagodniejszego traktowania takich przedsiębiorstw, które „*współdziałając*” z Komisją umożliwiają wykrycie kartelu i skuteczne przeprowadzenie postępowania.

W zależności od zakresu takiego „*współdziałania*” rozróżnia się trzy stopnie łagodzenia. Pierwszy stopień, polegający na zmniejszeniu grzywny co najmniej o 75% albo na całkowitym zwolnieniu od niej, przewiduje się wobec przedsiębiorstwa, które:

- poinformuje Komisję o istnieniu tajnego kartelu, jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania w drodze decyzji, zanim Komisja uzyskała dostateczną informację na temat istnienia kartelu;

¹⁸ L.Gyselen, *The Commission's fining policy in competition cases – „Questo È il catalogo”* w: *Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law*, ed. P.J.Slot, A.McDonnell, London 1993, s.63-64. Por. także W.P.J.Wils, *The Commission's new method for calculating fines in antitrust cases*, „*European Law Review*”, nr 23 1998, s.6 passim.

¹⁹ *Commission notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases*, „*Dziennik Urzędowy WE*”, 1996, C 207/4. W tłumaczeniu polskim w: *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, ELIPSA, Warszawa 1998, s. 171-184. (przyp. red.).

- pierwsze dostarczy decydujący dowód;
- zakończy swe uczestnictwo w kartelu najpóźniej z chwilą jego ujawnienia;
- dostarczy Komisji wszelkie istotne informacje, wszystkie dokumenty i dowody wskazujące na istnienie kartelu oraz będzie kontynuować pełną współpracę przez cały okres postępowania;
- nie zmuszało innego przedsiębiorstwa do udziału w kartelu, nie było jego inicjatorem, ani też nie odgrywało w nim głównej roli.

Drugi stopień łagodzenia, polegający na zmniejszeniu grzywny od 50% do 75%, przewiduje się wobec przedsiębiorstwa, które ujawni wprawdzie przed Komisją fakt istnienia tajnego kartelu już po formalnym wszczęciu przez Komisję postępowania w drodze decyzji, jednak spełnia wszystkie pozostałe wymogi związane z zastosowaniem pierwszego stopnia łagodzenia.

Z kolei zastosowanie trzeciego stopnia łagodzenia, polegającego na zmniejszeniu grzywny o 10% do 50%, przewiduje się wobec przedsiębiorstwa, które „współdziałając” z Komisją nie spełnia jednak wszystkich wymogów związanych z zastosowaniem wyższych stopni łagodzenia. Spośród rodzajów takiego „współdziałania” przykładowo wymieniono działania przedsiębiorstwa, które:

- przed przesłaniem przez Komisję oświadczenia o postawieniu zarzutu dostarczy Komisji informacje, dokumenty albo inne dowody, które przyczynią się do ustalenia istnienia kartelu;
- po przesłaniu przez Komisję oświadczenia o postawieniu zarzutu poinformuje ją, że nie zgłasza sprzeciwu w odniesieniu do poczynionych przez nią ustaleń.

W końcowej części Zawiadomienia Komisji z 18 lipca 1996 r. (96/C 207/04) dotyczącego nienakładania grzywien albo obniżania ich wysokości w sprawach o kartele, zamieszczono postanowienia odnoszące się do kwestii proceduralnych. Podkreślono, że złagodzenie odnoszące się do wymiaru grzywny nie chroni przedsiębiorstwa przed cywilnoprawnymi konsekwencjami udziału w bezprawnym porozumieniu. W przypadku ustalenia przez Komisję kartelu w decyzji wydanej przez ten organ wobec przedsiębiorstwa korzystającego ze złagodzenia, zamieszcza się stwierdzenie o naruszeniu artykułu 85 (1) Traktatu WE. W decyzji takiej zamieszcza się również stwierdzenie dotyczące „współdziałania” przedsiębiorstwa z Komisją oraz wyjaśnia się przyczyny nienałożenia kary albo złagodzenia jej wysokości.

4. Kolejnym krokiem w kierunku zwiększenia przejrzystości i spójności polityki nakładania grzywien przez Komisję Europejską było opublikowanie przez nią Wyjaśnień z 14 lipca 1998 r. dotyczących określania wysokości grzywien nakładanych na podstawie artykułu 15 (2) rozporządzenia nr 17 i artykułu 65 (5)

Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (Traktatu EWWiS).²⁰

W pierwszym etapie ustalenia wysokości grzywny · w myśl powyższych Wyjaśnień · określa się jej „wysokość podstawową” z uwzględnieniem wagi naruszenia i czasu jego trwania. Wysokość ta może ulec podwyższeniu w przypadku zaistnienia okoliczności zaostrzających albo obniżeniu w przypadku okoliczności łagodzących.

Zależnie od wagi naruszenia wyodrębnia się trzy rodzaje naruszeń:

- lżejsze naruszenia, do których zalicza się stosowanie ograniczeń w handlu, zwykle natury wertykalnej, ale wywierających ograniczony wpływ na rynek, a także wpływających na znaczącą, lecz relatywnie ograniczoną część Jednolitego Rynku;
- poważne naruszenia, do których zalicza się stosunkowo częste stosowanie horyzontalnych lub wertykalnych ograniczeń w handlu (podobnych jak wyżej opisane), lecz o większym stopniu intensywności, wywierających wpływ na szerszy rynek i mających wpływ na większe obszary Jednolitego Rynku. Mogą one polegać na nadużyciu pozycji dominującej (odmowa sprzedaży, dyskryminacja, działanie polegające na wykluczeniu, stosowanie rabatów przez dominujące przedsiębiorstwa w celu wykluczenia ich konkurentów z rynku itd.);
- bardzo poważne naruszenia, do których zalicza się zasadniczo stosowanie horyzontalnych ograniczeń, takich jak kartele cenowe i kontyngentowy podział rynków albo inne praktyki, które stwarzają zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania Jednolitego Rynku, takie jak oddzielanie krajowych rynków i wyraźne nadużycie dominującej pozycji przez przedsiębiorstwa mające niemalże monopolistyczną pozycję.

W odniesieniu do lżejszych naruszeń przewiduje się, że grzywna zostanie wymierzona w wysokości od 1 000 do 1 mln ECU; w odniesieniu do poważnych naruszeń · w wysokości od 1 mln do 20 mln ECU, zaś bardzo poważnych naruszeń · w wysokości powyżej 20 mln ECU.

Przewiduje się, że w obrębie każdego z tych rodzajów naruszeń, a w szczególności naruszeń poważnych i bardzo poważnych, ustalenie konkretnej wysokości grzywny będzie wiązało się z uwzględnieniem natury dokonanego naruszenia, rzeczywistej ekonomicznej zdolności spowodowania przez to naruszenie szkody innym przedsiębiorstwom, a zwłaszcza konsumentom. Wysokość grzywny winna być ustalona na poziomie zapewniającym wywarcie przez nią „skutku odstraszającego”.

²⁰ *Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15 (2) of Regulation No 17 and Article 65 (5) of the ECSC Treaty*, „Dziennik Urzędowy WE”, 1998, C 9/3.

Podkreśla się również potrzebę uwzględnienia takiego czynnika, jak posiadanie zazwyczaj szerszego zakresu wiedzy prawniczej i ekonomicznej przez wielkie przedsiębiorstwa oraz dysponowanie przez nie infrastrukturą umożliwiającą zorientowanie się, że dane działanie stanowi naruszenie prawa i uświadomienie sobie skutków takich działań z punktu widzenia prawa konkurencji.

Jeśli w naruszeniu uczestniczy kilka przedsiębiorstw (np. w kartelu), ustalenie „podstawowej wysokości grzywny” dla poszczególnego przedsiębiorstwa może być różne w zależności od „specyficznej wagi i rzeczywistego wpływu działania każdego z przedsiębiorstw na konkurencję, w szczególności gdy istnieje istotne zróżnicowanie rozmiarów przedsiębiorstw dokonujących naruszenia tego samego typu”. Tak więc, zasada jednakowego karania za takie samo działanie w przypadku istnienia szczególnych okoliczności może prowadzić do wymierzenia różnych grzywien.

Z kolei zależnie od czasu trwania naruszenia wyodrębnia się dalsze trzy rodzaje naruszeń, których stwierdzenie powinno prowadzić do podwyższenia wysokości grzywny:

- naruszenie krótkotrwałe (trwające w zasadzie krócej niż 1 rok) nie powodujące podwyższenia wysokości grzywny;
- naruszenie średnie (trwające w zasadzie od roku do 5 lat) powodujące podwyższenie wysokości grzywny do 50% powyżej wysokości ustalonej z uwzględnieniem wagi naruszenia;
- naruszenie długotrwałe (trwające w zasadzie dłużej niż 5 lat) powodujące podwyższenie wysokości grzywny do 10% za każdy rok powyżej wysokości ustalonej z uwzględnieniem wagi naruszenia.

Jak już wspomniano, „podstawowa wysokość” grzywny ustalona przy uwzględnieniu wagi naruszenia i czasu jego trwania może ulec podwyższeniu albo obniżeniu w wypadku istnienia okoliczności zaostrzających albo łagodzących. W treści Wyjaśnień nie zamieszczono enumeratywnego katalogu tych okoliczności. Zawarte w nich wyliczenie okoliczności ma zatem jedynie charakter egzemplifikacji.

Pośród okoliczności zaostrzających wymienia się:

- powtórzenie tego samego typu naruszenia przez to samo przedsiębiorstwo;
- odmowę współpracy ewentualnie w połączeniu z usiłowaniami przeszkodzenia Komisji w przeprowadzeniu postępowania;
- pełnienie funkcji lidera lub inspiratora;
- stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorstw w celu narzucenia działań stanowiących naruszenie;
- konieczność podwyższenia kary do wysokości przekraczającej wysokość nieuzasadnionych korzyści osiągniętych w wyniku naruszenia, jeśli ocena ich wysokości jest obiektywnie możliwa.

Natomiast pośród okoliczności łagodzących wymienia się:

- wyłącznie bierny udział albo naśladownictwo w naruszeniu;
- brak urzeczywistnienia w praktyce zawartych porozumień lub praktyk;
- zakończenie naruszenia z chwilą pierwszych interwencji Komisji (w szczególności w momencie dokonywania czynności sprawdzających);
- istnienie uzasadnionych wątpliwości ze strony przedsiębiorstwa co do tego, czy dane działanie ma charakter naruszenia;
- dokonanie naruszenia przez niedbalstwo i bez rozmyślności;
- podjęcie przez przedsiębiorstwo w trakcie postępowania skutecznego współdziałania w zakresie nie objętym Zawiadomieniem Komisji z 18 lipca 1996 r. (96/C 207/04) dotyczącym nienakładania grzywien albo obniżania ich wysokości w sprawach o kartele.

Następnym etapem prowadzącym do ustalenia wysokości grzywny jest zastosowanie przedstawionych już wyżej zasad zawartych w Zawiadomieniu z 18 lipca 1996 r. (96/C 207/04) dotyczącym nienakładania grzywien albo obniżania ich wysokości w sprawach o kartele, w którym przewidziano obniżenie, a nawet całkowitą rezygnację z nałożenia kary grzywny na przedsiębiorstwo, które „współdziała” z Komisją przy wykryciu i prowadzeniu dochodzenia w sprawach o kartele.

Ostateczna wysokość grzywny ustalona przy zastosowaniu tej metody nie może w żadnym wypadku przekroczyć 10% obrotu przedsiębiorstw, tak jak przewidziano to w artykule 15 (2) rozporządzenia Rady nr 17/62 dotyczącego wykonania artykułów 85 i 86 Traktatu. Natomiast w odniesieniu do porozumienia, które jest sprzeczne z prawem w myśl przepisów Traktatu EWWiS, górną granicę grzywny określonej w artykule 65 (5) tego Traktatu wyznacza podwójna wartość obrotu towarami, podwyższona w pewnych wypadkach do maksimum 10% rocznego obrotu przedsiębiorstwa towarami, których dotyczą zasady Traktatu EWWiS.

Zależnie od okoliczności, po ustaleniu wysokości grzywny na podstawie powyższych zasad kalkulacji · zgodnie z wyjaśnieniami Komisji · należy także wziąć pod uwagę pewne czynniki obiektywne, takie jak „specyficzny kontekst ekonomiczny, korzyść ekonomiczną lub finansową osiągniętą przez przedsiębiorstwo dokonujące naruszenia, specyficzne cechy tego przedsiębiorstwa i jego możliwości płatnicze w szczególnym społecznym kontekście”.

W sprawach dotyczących stowarzyszeń przedsiębiorstw, decyzje (także te nakładające grzywny) powinny być adresowane, na ile to tylko możliwe, do indywidualnych przedsiębiorstw należących do tych stowarzyszeń. Jeśli nie jest to możliwe (np. gdy do stowarzyszenia należy kilka tysięcy przedsiębiorstw), z wyjątkiem przypadków objętych Traktatem EWWiS, zasadniczo kara grzywny powinna być nałożona na stowarzyszenie po ustaleniu jej wysokości, stosownie do powyższych zasad, ale ekwiwalentnie do ogólnej kwoty grzywien, które mogłyby być nałożone na poszczególnych członków stowarzyszenia.

W końcowej części Wyjaśnień Komisja zarezerwowała sobie prawo do nałożenia w pewnych wypadkach „symbolicznej grzywny w wysokości 1 000 ECU”, która mogłaby być stosowana niezależnie od oceny czasu trwania naruszenia, jak też okoliczności zastrzegających czy łagodzących. W tekście decyzji winno znaleźć się uzasadnienie nałożenia takiej grzywny.

3. Ocena polskich uregulowań dotyczących kar pieniężnych na tle europejskiego prawa konkurencji. Uwagi *de lege ferenda*

1. W zestawieniu z polskim prawem antymonopolowym opis kar stosowanych przez Komisję Europejską na podstawie europejskiego prawa konkurencji wskazuje na występowanie zarówno wielu podobieństw, jak i różnic. Zdecydowanie węższy jest katalog podmiotów, na które w prawie wspólnotowym mogą być nakładane kary. W zasadzie mogą one być nakładane na przedsiębiorstwa i ich związki. Ponadto – jak wyżej wskazano – na podstawie artykułu 14 i artykułu 15 rozporządzenia nr 4064/89 kary mogą być nakładane także na osoby już wcześniej kontrolujące co najmniej jedno przedsiębiorstwo, które przejmują kontrolę nad innym przedsiębiorstwem. Inaczej zatem niż w polskim prawie antymonopolowym, w regulacjach wspólnotowych nie przewiduje się kar dla osób kierujących przedsiębiorstwami oraz osób działających w imieniu przedsiębiorstw. Z kolei w prawie polskim nie przewiduje się, jak dotąd, możliwości nakładania kar pieniężnych na „osoby już kontrolujące co najmniej jedno przedsiębiorstwo”, nie prowadzące jednak działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy antymonopolowej.

2. Mimo przyjęcia nieco innych klasyfikacji, widać wyraźne podobieństwo podstaw nakładania kar. Tak jak w polskiej ustawie antymonopolowej, tak i na podstawie rozporządzeń Rady istnieje możliwość nakładania kar wynikających ze stwierdzenia naruszenia zakazu karteli i nadużycia pozycji dominującej czy niezgłoszenia połączeń oraz nieudzielania bądź udzielania nierzetelnych informacji. Różnice uwarunkowane specyfiką polskich i wspólnotowych rozwiązań prawnych w dziedzinie regulacji połączeń widoczne są w określeniu podstaw nakładania kar za różne formy działań niezgodnych z przepisami prawa lub decyzjami Komisji. W prawie wspólnotowym wyraźniej też zaakcentowano odrębność kar stosowanych w celu przymuszenia przedsiębiorstw do określonych działań.

3. Przy ocenie polskiego prawa antymonopolowego na szczególną uwagę zasługuje brak enumeratywnego określenia wszystkich rodzajów praktyk monopolistycznych, za jakie na podstawie artykułu 14 ustawy antymonopolowej mogą być nakładane kary. Ustawodawca zamieścił wprawdzie opisy wielu tego rodzaju praktyk: np. w artykule 4 opisano pięć rodzajów praktyk mających postać niedozwolonych porozumień, zaś w artykule 5, ust. 1 – osiem rodzajów praktyk będących formą nadużywania pozycji dominującej na rynku. W obydwu tych przepisach użyto zwrotu: „w szczególności”. Świadczy to o tym, że katalog tych praktyk jest otwarty, tj. że opisy w nim zamieszczone są zaledwie egzemplifikacją działań, które mogą być uznane za sprzeczne z ustawą antymonopolową i co za tym idzie – za podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę.

Podobny sposób określenia niedozwolonych praktyk (w postaci otwartego katalogu) przyjęto w prawie wspólnotowym. Zarówno w artykule 85 Traktatu WE określającym praktyki polegające na zawarciu niedozwolonych porozumień, jak i w artykule 86 tegoż Traktatu określającym różne formy nadużycia pozycji dominującej użyto zwrotu „w szczególności”.

Dalej idące porównanie polskiego i wspólnotowego prawa konkurencji pozwala jednak dostrzec zasadniczą odmiennność tych uregulowań, w szczególności dotyczących zawierania niedozwolonych porozumień. W prawie wspólnotowym w artykule 2 rozporządzenia nr 17/62 przewidziano mianowicie możliwość zwrócenia się przez przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw do Komisji o wydanie tzw. atestu negatywnego, będącego stwierdzeniem, że według znanych Komisji okoliczności nie ma powodu, aby na podstawie artykułu 85, ust. 1 lub artykułu 86 Traktatu podejmować środki przeciwko porozumieniu, uchwale lub wzajemnie uzgodnionej praktyce. Istotna odmiennność uregulowań wiąże się także z istnieniem w prawie wspólnotowym procedur notyfikacyjnych przewidzianych w artykule 4 rozporządzenia w odniesieniu do tego rodzaju działań.

Istnienie w prawie wspólnotowym takich uregulowań daje przedsiębiorstwom, nawet w sytuacji istnienia otwartego katalogu praktyk zawartego w artykule 85 Traktatu, zdecydowanie szerszą możliwość uzyskania pewności co do zakresu niedozwolonych działań. Pewności tej, w należyтым stopniu – jak wskazywano w literaturze²¹ – nie zapewnia natomiast uregulowanie przyjęte w polskim prawie antymonopolowym, gdzie nie przewiduje się jak dotąd procedury notyfikacji porozumień (nie będących łączeniem przedsiębiorców w rozumieniu ustawy antymonopolowej), ani też instytucji atestu negatywnego.

W prawie wspólnotowym pewne zawężenie podstaw odpowiedzialności za zawarcie niedozwolonych porozumień można dostrzec w artykule 15, ust. 2 rozporządzenia nr 17/62 ograniczającym możliwość nałożenia grzywny wyłącznie do wypadków naruszenia artykułu 85, ust. 1 Traktatu w sposób „umyślny lub przez niedbalstwo”.

Zniwelowania skutków otwartości katalogu praktyk polegających na zawarciu niedozwolonych porozumień można w prawie wspólnotowym dodatkowo doszukać się także w artykule 15 (5), lit. a rozporządzenia nr 17/62. Z przepisu tego daje się wysnuć zasadę nienakładania grzywny na przedsiębiorstwo, które na podstawie artykułu 85, ust. 3 Traktatu samo zgłosiło do Komisji zawarcie porozumienia.

Obecnie po wydaniu w 1996 r. przez Komisję opisanego wyżej Zawiadomienia dotyczącego nienakładania grzywnien albo obniżania ich wysokości w sprawach

²¹ Na ten temat patrz I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego*, „*Studia Prawnicze*”, nr 1-4 1996, s.138 passim.

o kartele, zniwelowaniu skutków ewentualnej niepewności przedsiębiorstwa co do tego, czy konkretne porozumienie stanowi niedozwoloną praktykę, może także służyć wspomniana, przewidziana w tymże Zawiadomieniu „polityka łagodzenia” wobec przedsiębiorstw podejmujących „współdziałanie” z Komisją.

Uregulowania te na pewno nie tworzą doskonałego modelu pozwalającego w sposób jednoznaczny ocenić *ex ante*, jakiego rodzaju działania są niedozwolone. Wyraźną określoność granicy między tym co dozwolone a tym, co zabronione mogłoby zapewnić enumeratywne wyliczenie niedozwolonych praktyk i możliwie precyzyjny opis każdej z nich. Implementacja takiego standardu określoności naruszenia w prawie konkurencji jest bardzo ważna, zwłaszcza z uwagi na stosowanie w tej dziedzinie grzywien · poważnych sankcji o charakterze penalnym.

W polskiej ustawie antymonopolowej katalog niedozwolonych porozumień do czasu zmiany tej ustawy w 1995 r. był zamknięty. Czerpaniu w polskim prawie antymonopolowym wzoru z prawa wspólnotowego w zakresie posługiwania się otwartym katalogiem niedozwolonych porozumień nie towarzyszyło jednak przejęcie innych rozwiązań instytucjonalnych tego prawa istotnych z punktu widzenia stosowania sankcji za naruszenie zakazów.

Nie ulega zatem wątpliwości, że brak takich uregulowań w polskim prawie antymonopolowym rodzi pilną potrzebę interwencji ustawodawcy. Bez wątpienia większy stopień pewności można by osiągnąć dzięki powrotowi do enumeratywnego wyliczenia praktyk opisanych w artykule 4 ustawy antymonopolowej. W przypadku pozostawienia jednak otwartego katalogu niedozwolonych porozumień w przyszłej polskiej ustawy o ochronie konkurencji należałoby przynajmniej wprowadzić istniejącą w prawie wspólnotowym instytucję atestu negatywnego²² oraz procedurę notyfikacyjną.

4. Podobny problem wiąże się z brakiem enumeratywnego wyliczenia praktyk polegających na nadużyciu pozycji dominującej. Otwarty charakter ma katalog tego rodzaju praktyk zarówno w polskim, jak i europejskim prawie konkurencji. W prawie wspólnotowym jednak, podobnie jak w odniesieniu do niedozwolonych porozumień, pewnych ograniczeń odpowiedzialności za dokonanie takich naruszeń można doszukiwać się w postanowieniach o nałożeniu grzywny na mocy artykułu 15, ust. 2 rozporządzenia nr 17/62 za nadużycie pozycji dominującej. Zgodnie z tymi przepisami podstawą nałożenia grzywny za takie naruszenie może być wyłącznie ustalenie, że zostało ono dokonane „*umyślnie lub przez niedbalstwo*”.

5. Postulując wprowadzenie do przyszłego polskiego prawa podobnego jak w prawie wspólnotowym uregulowania posługującego się pojęciem „umyślności”

²² Tamże, s.151.

oraz „niedbalstwa” należy oczywiście liczyć się z pewnymi trudnościami w zaszczepieniu tych pojęć w polskim systemie prawnym. Zastosowanie tych pojęć · podobnie jak w prawie wspólnotowym · do przedsiębiorców-osób prawnych w sferze stosowania odpowiedzialności wiążącej się ze stosowaniem kar, będzie z pewnością budziło wiele wątpliwości płynących z odmienności polskiej tradycji prawnej, opartej na stosowaniu odpowiedzialności karnej wyłącznie do osób fizycznych.

Stosowanie kar pieniężnych na podstawie polskiej ustawy antymonopolowej nie jest oczywiście formą odpowiedzialności *stricte* karnej. W prawie wspólnotowym w przepisach dotyczących grzywien brak karnoprawnego charakteru decyzji wydawanych na ich podstawie został zresztą wyrażony wprost. Niemniej jednak w systemach prawnych, w których odpowiedzialność karna może być stosowana także wobec osób prawnych · a do takich należy zaliczyć także systemy prawne funkcjonujące w niektórych państwach członkowskich UE, m.in. we Francji, Wielkiej Brytanii, Holandii czy Danii · przy interpretacji takich pojęć można już podążać bardziej utartymi ścieżkami.

6. W polskim prawie antymonopolowym poważne wątpliwości budzi także brak wyrazistej określoności podstawy nałożenia kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia. Zagadnieniem podstawowej wagi jest w tego rodzaju wypadkach określenie · w całym łańcuchu czynności podejmowanych przez przedsiębiorcę a zmierzających do łączenia · momentu, w którym można mówić o istnieniu po stronie przedsiębiorcy obowiązku zgłoszenia zamiaru. Chodzi tu mianowicie o określenie takiego momentu w łańcuchu czynności, w którym niedokonanie zgłoszenia zamiaru będzie naruszeniem ustawy antymonopolowej. Ustawa nie zawiera niestety precyzyjnego wyjaśnienia tej kwestii. W artykule 11, ust. 1 użyto ogólnego, niezwykle enigmatycznego sformułowania. W obydwu przypadkach mowa jest o zgłoszeniu zamiaru „w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek”. Przy braku wskazania przez ustawę antymonopolową, z jaką czynnością rozpoczyna się bieg 14-dniowego terminu i ogromnej różnorodności stanów faktycznych, jakich dotyczą zawarte w niej przepisy o oddziaływaniu na kształtowanie struktur przedsiębiorców, poszukiwanie odpowiedzi na to pytanie jest zadaniem bardzo trudnym. Z reguły jest tak, że każdy rodzaj stanu faktycznego wymaga odrębnej interpretacji wskazanych przepisów dokonywanej na tle rozlicznych przepisów prawa handlowego i gospodarczego.

Zważywszy kontekst problemu, a w szczególności zaopatrzenie tych przepisów w sankcję w postaci możliwości nałożenia kary pieniężnej za niezgłoszenie w terminie zamiaru łączenia, istniejący w tej dziedzinie stan prawny trudno uznać za zadowalający.

W prawie polskim pilnej interwencji ustawodawcy wymaga zatem wyraźne sprecyzowanie, w jakim momencie na przedsiębiorcy ciąży obowiązek zgłoszenia

zamiaru łączenia, którego naruszenie może powodować nałożenie kary pieniężnej. Warto byłoby w tej mierze skorzystać z rozwiązań prawnych stosowanych w prawie wspólnotowym na podstawie rozporządzenia nr 4064/89.

7. Formułując uwagi *de lege ferenda*, należy również podkreślić potrzebę zamieszczenia w przyszłej ustawie antymonopolowej opisu zasad wymiaru kary. Celowe byłoby wskazanie w ustawie w sposób wyraźny okoliczności uzasadniających odstąpienie od wymierzenia kary. W wypadku praktyk monopolistycznych należałoby do takich okoliczności zaliczyć np. naruszenie prawa antymonopolowego po raz pierwszy, samorzutne zgłoszenie stosowania praktyki do organu antymonopolowego zanim uzyskał on wiadomość na ten temat, natychmiastowe zaniechanie praktyki z chwilą wszczęcia postępowania oraz odniesienie niewielkiej korzyści z naruszenia prawa. W przypadku natomiast naruszenia przepisów o obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, wśród takich okoliczności można wymienić np. (poza naruszeniem obowiązku po raz pierwszy) samorzutne zgłoszenie naruszenia obowiązku, zwłaszcza w sytuacji, gdy łączenie nie zostało ostatecznie objęte zakazem.

Dobrze byłoby również umieścić w przyszłej ustawie katalog okoliczności branych pod uwagę przy ustaleniu wysokości kary. Na pewno należałoby do nich zaliczyć m.in. wagę i czas naruszenia, rodzaj praktyki, znaczenie i strukturę rynku, na którym jest stosowana praktyka, pozycję rynkową sprawcy. Celowe również byłoby uzależnienie nałożenia kary pieniężnej od stwierdzenia, że naruszenia prawa dokonano „*umyślnie lub przez niedbalstwo*”.

Przy tworzeniu przyszłej polskiej ustawy o ochronie konkurencji warto byłoby również wykorzystać przedstawione powyżej zasady ustalania wysokości grzywien sformułowane w najnowszych Wyjaśnieniach Komisji Europejskiej opublikowanych w 1998 r.